



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Luís Daniel David Morais

A INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA RELEVANTE

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais – Menção em
Direito Empresarial orientada pelo Professor Doutor Ricardo Alberto Santos Costa e apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Luís Daniel David Morais

A influência societária relevante

*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.*

Orientador: Ricardo Alberto Santos Costa

Coimbra, 2020

AGRADECIMENTOS

Gostaria de tecer algumas singelas palavras de apreço e reconhecimento relativamente a todos aqueles que, estando sempre presentes, me auxiliaram de forma imprescindível na elaboração desta dissertação.

Aos meus... Luís, Irondina, Margarida, Germano, Afonso, Glória, Dina, Cláudia e Maria. Por tudo!

Ao meu orientador, ao Senhor Doutor Professor Ricardo Costa, pelos inúmeros e incansáveis conselhos de imensurável valor pedagógico.

À Notária orientadora do meu estágio profissional, à Doutora Ana Cristina Paixão, pela confiança e solidariedade depositada em mim e neste projeto.

À família que escolhemos, por serem, sempre, um inigualável porto seguro.

A todos vós, o meu mais sincero e sentido obrigado, que me deixa em dívida para convosco para toda a vida.

RESUMO

Num mundo societário cada vez mais dinâmico, são inúmeros os "vínculos societários", orgânica e não organicamente, estabelecidos por parte de uma determinada sociedade comercial. Em função de tal circunstancialismo, torna-se premente averiguar até que ponto essas ligações serão societariamente admissíveis, prevenindo-se que, as mesmas, se tornem subvertedoras das regras de governação de um determinado ente societário.

Ora, reconhecendo-se que essas relações podem dar origem a certas situações de influência societária, cumpre, deste modo, descortinar os limites intransponíveis das mesmas. Ou seja, partindo do pressuposto de que nem toda a influência societária é proibida pelo Código das Sociedades Comerciais, é imperioso delimitar essa fronteira da (i)licitude.

Porém, e uma vez que a influência societária não é unitariamente regulada pelo Direito das Sociedades, a presente dissertação visa analisar, de modo comparatístico, os vários tipos de influência societária, individualmente considerados, a fim de se fazer surgir o conceito da influência societária relevante. Propõe-se, deste modo, edificar um conceito aglutinador das principais notas caracterizadoras verificadas quer no âmbito da influência dominante, quer no contexto da influência exercida por parte do sócio controlador, quer, ainda, no que à influência exercida pelo administrador de facto concerne.

Posto isto, com a construção da referida figura, possibilitar-se-á, por um lado, desenvolver um mecanismo auxiliador da tarefa do aplicador do direito, nomeadamente no que concerne à mobilização dos referidos institutos em análise, bem como, por outro lado, permitir-se-á ao legislador societário, mais facilmente, adquirir perceção da eventual existência de certas realidades subsumíveis ao conceito de exercício de uma "influência societária relevante", ainda que não recebam guarida legal ao abrigo daqueles institutos já por ele previstos e edificados.

Palavras-Chave: *Influência Societária; Influência dominante; Sócio Controlador; Administrador de facto; Governação Societária.*

ABSTRACT

In an increasingly dynamic corporate world, there are countless "corporate bonds", organically and non-organically, established by a particular commercial company. Due to such circumstances, it is urgent to find out to what extent these connections will be socially admissible, preventing them from subverting the governance rules of a given corporate entity.

Recognizing that these relationships can prompt to certain situations of corporate influence, it is necessary to unveil their insurmountable limits. Based on the assumption that not all corporate influence is prohibited by the Commercial Companies Code, it is imperative to delimit this boundary of (un)lawfulness.

However, and since corporate influence is not unitarily regulated by company law, this dissertation aims to analyse, in a comparative way, the various types of corporate influence, in order to give rise to the concept of relevant corporate influence. In this way, the aim is to build a concept that brings together the main characteristics present both within the scope of the dominant influence and in the context of the influence exercised by the controlling shareholder, and also with regard to the influence exercised by the de facto administrator.

So, with the construction of the aforementioned figure, it will be possible, on the one hand, to develop a mechanism to assist the task of the enforcer of the law, regarding the mobilization of the said institutes under analysis, as well as allowing the corporate legislator to more easily acquire a perception of the possible existence of certain realities included in the larger concept of exercising a "relevant corporate influence", which, however, do not receive legal shelter under those institutes already provided for and built.

Key-Words: *Corporate Influence; Dominant Influence; Controlling Shareholder; De Facto Administrator; Corporate Governance.*

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|-----------------|---|
| AktG | - Aktiengesetz |
| Al. | - Alínea |
| Als. | - Alíneas |
| Art. | - Artigo |
| Arts. | - Artigos |
| CCiv | - Código Civil |
| CMVM | - Código do Mercado de Valores Mobiliários |
| CSC | - Código das Sociedades Comerciais |
| DL | - Decreto-Lei |
| EUA | - Estados Unidos da América |
| G20 | - Grupos dos 20 |
| LGT | - Lei Geral Tributária |
| N. | - Nota |
| N.º | - Número |
| N.ºs | - Números |
| OCDE | - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico |
| <i>Op. cit.</i> | - <i>Opere citato</i> |
| PGR | - Procuradoria-Geral da República |
| RJSPE | - Regime Jurídico do Setor Público Empresarial |
| SS. | - Seguintes |
| V. | - Veja |

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| AGRADECIMENTOS | 1 |
| RESUMO..... | 2 |
| ABSTRACT..... | 3 |
| LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS..... | 4 |
| ÍNDICE..... | 5 |
| INTRODUÇÃO..... | 7 |
| CAPÍTULO I. OS VÁRIOS TIPOS DE INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA – BREVES | |
| NOTAS CARACTERIZADORAS | 9 |
| 1. OS VÁRIOS TIPOS DE INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA | 9 |
| 1.1. Exposição geral dos vários tipos de influência societária em análise..... | 10 |
| 1.2. Juízo comparatístico | 13 |
| CAPÍTULO II. A INFLUÊNCIA DOMINANTE..... | 14 |
| 2. AS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE DOMÍNIO NO ÂMBITO DAS SOCIEDADES COLIGADAS | 14 |
| 2.1. O artigo 482.º do CSC e os “grupos de facto” | 14 |
| 3. O CONCEITO DE INFLUÊNCIA DOMINANTE..... | 17 |
| 3.1. As suas várias consagrações legais | 17 |
| 3.2. Instrumentos que despoletam a influência dominante..... | 20 |
| 3.3. As características da influência dominante..... | 29 |
| 3.3.1. Apontamento relativo às características inerentes à influência dominante prevista no artigo 486.º do CSC..... | 38 |
| CAPÍTULO III. A INFLUÊNCIA INSTRUTÓRIA | 39 |
| 4. O SÓCIO CONTROLADOR | 39 |
| 4.1. A noção de sócio controlador à luz do artigo 83.º do CSC e a <i>ratio</i> inerente à sua eventual responsabilização | 39 |
| 4.2. Uma compreensão transfronteiriça da figura do sócio controlador..... | 44 |
| 4.3. O regime legal inerente à eventual responsabilidade solidária do sócio controlador..... | 47 |
| 4.3.1. Responsabilidade obrigacional ou delitual do sócio controlador?..... | 47 |
| 4.3.2. A repartição do ónus da prova | 48 |

| | |
|--|------------|
| 4.3.3. Prazo prescricional dos direitos indemnizatórios | 50 |
| 4.4. A responsabilidade do sócio controlador por culpa <i>in instruendo</i> | 52 |
| 4.4.1. Os pressupostos de mobilização do n.º 4 do art. 83.º do CSC | 52 |
| a) O "sócio" enquanto sujeito ativo do exercício da influência instrutória..... | 53 |
| b) A possibilidade de destituição de "gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização" | 63 |
| c) Instrumentos de exercício da influência instrutória | 67 |
| d) A "dupla causalidade" | 77 |
| 4.5. Influência dominante <i>versus</i> influência instrutória. Juízo comparatístico e notas caracterizadoras | 80 |
| 4.5.1. Exercício efetivo ou mera possibilidade de exercício?..... | 81 |
| 4.5.2. Estabilidade..... | 83 |
| 4.5.3. Amplitude | 87 |
| 4.5.4. Modalidades..... | 90 |
| CAPÍTULO IV. A INFLUÊNCIA SIGNIFICATIVA DO ADMINISTRADOR DE FACTO | 94 |
| 5. O ADMINISTRADOR DE FACTO..... | 94 |
| 5.1. Quem é administrador de facto? | 94 |
| 5.2. Requisitos da administração fáctica..... | 100 |
| a) A ausência de um título administrativo em vigor e gerado por uma nomeação válida..... | 102 |
| b) Atuação típica e positiva de gestão: a sua intensidade qualitativa e quantitativa | 104 |
| c) A ausência de subordinação..... | 115 |
| d) A aceitação do comportamento por parte da sociedade administrada..... | 117 |
| 5.3. A influência significativa do administrador de facto à luz das notas caracterizadoras da influência societária relevante..... | 119 |
| CAPÍTULO V. A INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA RELEVANTE – NOTAS COMUNS AOS VÁRIOS TIPOS DE INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA ANALISADOS | 124 |
| 6. A INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA RELEVANTE | 124 |
| 6.1. Conceito e notas caracterizadoras..... | 124 |
| 6.2. Método de apuramento da influência societária relevante..... | 128 |
| CONCLUSÃO | 130 |
| BIBLIOGRAFIA | 131 |
| JURISPRUDÊNCIA | 145 |

INTRODUÇÃO

A presente dissertação visa realizar um estudo geral acerca da problemática da ilegítima influência societária, nomeadamente no contexto jurídico-societário português.

Na verdade, em virtude do reconhecimento da possibilidade de interrupção do dito "normal" funcionamento orgânico de um determinado ente societário, por meio de ilegítimas intervenções de determinados sujeitos, afigura-se-nos premente reconhecer tais factuais, e, ademais, crítica e construtivamente, estudá-las, a fim de podermos, em última instância, estar um pouco mais aptos para eventualmente auxiliar a dirimir tais patologias organizativo-institucionais societárias.

Ora, quer no âmbito da realidade jurídico-societária portuguesa, quer na de outros ordenamentos jurídicos, a influência societária não é perspectivada, nem uniforme, nem unitariamente. Não o é uniformemente, uma vez que não se verifica o recurso imperativo a um determinado feixe, rígido e pré-determinado, de características, e não o é unitariamente, uma vez que não é tomada em consideração, nos mesmos moldes, transversalmente nos seus vários âmbitos de mobilização. Na realidade, aquilo que pode ser considerada uma influência societária relevante para a mobilização de determinado preceito ou instituto societário, poderá não ser, por sua vez, tal qual e integralmente, considerada uma influência societária relevante para efeitos de mobilização de um outro preceito ou instituto. Ou seja, os traços característicos de uma determinada influência societária, perspectivada, em concreto, no seio de uma determinada realidade jurídico-societária, poderão não se verificar, inteiramente, no contexto de um outro tipo de influência societária, o que, em última instância, gera uma certa desarmonia tipológica relativamente àquilo que se deverá entender por influência societária relevante.

Surge, assim, a bússola da nossa investigação, que, perante o referido circunstancialismo, tentará, através de águas mais ou menos ríspidas e por meio de previsíveis e inúmeras intempéries, levar a bom porto o desiderato último do nosso trabalho, ou seja, edificar tipologicamente um conceito de influência societária relevante, que auxilie a tarefa do aplicador do direito e, ademais, facilite, em certa medida, o encargo do legislador, nomeadamente no que ao "direito a constituir" concerne.

Porém, conscientes de que a realidade jurídica será sempre mais fértil e versátil do que a mais bem conseguida tipificação legal, aquilo que, nuclearmente, se pretende com

esta proposta de investigação, é, em suma, realizar um exercício comparatístico e integrador dos vários tipos de influência societária presentes no âmbito do nosso ordenamento jurídico, a fim de averiguarmos quais as notas que se verificam presentes em todos esses tipos de influência, com o objetivo último de se edificar um conceito unitário de influência societária relevante, transversal e aglutinador de todas essas realidades.

Iremos, deste modo, voltar a atenção, no âmbito do nosso estudo, em primeiro lugar, para a influência dominante, entendida em sentido amplo, compreendendo, quer aquela que se encontra tipificada no contexto do artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais, quer, ainda, o conceito da influência dominante presente no domínio das empresas públicas e empresas locais, em segundo lugar, para a influência instrutória exercível pelo sócio controlador, regulada pelo n.º 4, do art. 83.º, do CSC, e, por fim, em terceiro lugar, para a influência significativa exercida pelo administrador de facto.

Está, assim, grosso modo, explanado o intuito último inerente à redação do presente texto e, concomitantemente, delineado o trajeto que nos irá orientar ao longo das próximas páginas.

CAPÍTULO I. OS VÁRIOS TIPOS DE INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA – BREVES NOTAS CARACTERIZADORAS

1. OS VÁRIOS TIPOS DE INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA

Como modo de inteirar o leitor acerca das várias temáticas que iremos abordar ao longo da presente investigação, dedicar-se-á, este primeiro capítulo, a uma sucinta exposição dos vários tipos de influência societária que poderão ter lugar no âmbito do nosso ordenamento jurídico, com o intuito de salientar as principais diferenças de que delas advêm, tendo em mente o objetivo último de fazer surgir o conceito de *influência societária relevante*.

Assim sendo, iremos orientar o nosso estudo para uma análise, mais ou menos extensa, acerca da influência dominante – quer aquela a que se reporta o art. 486.º do CSC, quer a que se verifica no âmbito das pessoas das empresas públicas e das empresas locais –, da influência instrutória do sócio controlador prevista no art. 83.º, n.º 4 do CSC e, por fim, da influência significativa exercida pelo administrador de facto.

De facto, todos esses tipos de influência, que iremos, adiante, individualmente analisar, interferem decisivamente com o normal funcionamento dos entes societários, e, mais concretamente, com a repartição, legal ou estatutária, das competências dos respetivos órgãos sociais. Assim, e em última análise, tal circunstancialismo, poder-se-á revelar subvertedor do intuito do próprio legislador societário ao edificar certos regimes, e, eventualmente, da vontade dos sócios, quando estes (quando a lei o permitir) arquitetem, eles próprios, o regime (supletivo) de distribuição de competências dos respetivos órgãos societários.

1.1. Exposição geral dos vários tipos de influência societária em análise

Relativamente à questão de saber em que se traduzem estes vários tipos de influência, socorrer-nos-emos, por um lado, das disposições legais disponíveis, e, por outro lado, das construções doutrinárias edificadas acerca dessas mesmas problemáticas, uma vez que nem todas estas realidades têm uma (cabal) consagração legal.

Em primeiro lugar, e no que concerne ao conceito da influência dominante, iremos analisar tanto o art. 486.º do CSC, como a concretização feita pelo legislador nacional no âmbito do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de Outubro – relativo ao “Regime Jurídico do Sector Público Empresarial” –, e na Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto – que consagra o “Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais”.

Ora, o legislador português não define o que se deverá entender por “influência dominante”, referindo-se a ela, quer no âmbito do art. 486.º do CSC, quer no contexto do art. 9.º do DL n.º 133/2013, de 3 de Outubro, quer, ainda, no domínio do art. 19.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, de um modo geral, como a um “poder de orientação da gestão e administração”¹ da “entidade influenciada” por parte da sua “influenciadora”.

Posto isto, podemos, desde já, adiantar que, referindo-se o legislador português, nesses vários diplomas legais, ao conceito de influência dominante, não almejando, porém, nunca, a sua cabal definição, visando apenas criar elencos, mais ou menos, extensos de situações-tipo que poderão fundar essa referida influência dominante, foi seu intuito edificar um conceito operacional e moldável às mais variadas situações concretas, de modo a que se consiga dar uma adequada resposta jurídica aos casos que dela necessitem. Assim, concluir-se-á tratarem-se, todas essas situações tipificadas (nas várias alíneas dos preceitos analisados) pelo legislador nacional, de meras concretizações do *supra* referido “poder de orientação da gestão e administração da sociedade”². E, fundamentando este raciocínio, concorre, a nosso ver, de modo proeminente, o argumento de que, num mundo societário tão dinâmico como é o que se observa nos nossos dias, seria tarefa legislativa praticamente impossível identificar todos os fatores que podem, em abstrato, desencadear essa influência dominante nos moldes em que ela ficou caracterizada. Para além disso, ainda que se pretendesse, efetivamente, atingir tal desiderato, correr-se-ia sempre o risco de deixar

¹ VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade do accionista controlador”, *O Direito*, [S.l.], Ano 128.º, (1996), III-IV, Julho-Dezembro, 334 ss.

² VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 334 ss.

inúmeras situações sem guarida legal. Daí que faça todo o sentido, na nossa opinião, tal como fez o legislador nacional, edificar um conceito indeterminado e operativo, fornecendo ao aplicador do direito meras exemplificações daquilo que se deverá entender por influência dominante, de modo a permitir a sua adaptação prática à realidade jurídica.

Em segundo lugar, relativamente ao tipo de influência societária exercida pelo sócio controlador, rege o art. 83.º, n.º 4 do CSC que "O sócio que tenha possibilidade, ou por força de disposições contratuais ou pelo número de votos de que dispõe, só por si ou conjuntamente 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 acto responde solidariamente com ela, caso esta, por tal acto ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios, nos termos da lei."³. Trata-se, como tem vindo a doutrina a afirmar, de uma situação de "*culpa in instruendo*"⁴, em que o sócio, investido – estatutariamente ou pelo número de votos de que dispõe – num poder de decidir acerca do futuro dos membros do órgão de administração e de fiscalização, pelo uso dessa prerrogativa, instrui os mesmos a praticarem ou omitirem um ato, em virtude do qual, estes últimos, incorrem em responsabilidade para com a sociedade ou os próprios sócios⁵.

Assim, e em suma, podemos concluir que a responsabilidade emergente da influência exercida pelo sócio controlador ao abrigo do art. 83.º, n.º 4 do CSC, é uma "responsabilidade por actos de outrem"⁶, que visa, em última instância, obviar à descaracterização funcional dos vários órgãos sociais, nomeadamente no que concerne ao âmbito próprio das suas competências, visando salvaguardar, deste modo, a sua autonomia nos processos de formação da vontade dos mesmos⁷.

³ Para maiores desenvolvimentos acerca desta problemática, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas sociedades em relação de domínio", *Scientia Iurídica*, ISSN 0870-8185, n.º 329 (Maio-Ago. 2012), 223-246, 231 ss, ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª ed. rev. e actualiz., Coimbra, Almedina, 2002, 588 ss, RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, et al., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, 1.ª Edição, Almedina, 2014, 1034.

⁴ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, op. cit., 588 ss.

⁵ Em sentido concordante, v. RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, et al., *Código...*, op. cit., vol. I, 1034, e, ainda, CUNHA, Carolina, "Acordos parassociais e relações dos sócios com administradores: análise de algumas cláusulas frequentes", *AB Instantia*, Coimbra. A. 3, n.º 5 (2015), 45-86, 61 ss, referindo expressamente a Autora que "o preceito acolhe abertamente a existência e o exercício de uma influência do sócio sobre o administrador".

⁶ VAZ, Teresa Anselmo, "A responsabilidade...", op. cit., 372 ss.

⁷ Em sentido concordante, v. RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, et al., *Código...*, op. cit., vol. I, 1035ss, e CUNHA, Carolina, "Acordos parassociais...", op. cit., 61 ss, salientando, a Autora, que a *ratio*

Em terceiro lugar, e por fim, relativamente à figura do administrador de facto e ao tipo de influência por este exercida, convém, desde logo, referir que estamos perante uma construção teórica que foge aos moldes "tradicionais" da figura do administrador da sociedade comercial, com repercussões práticas. Ora, sabendo-se que é "administrador de facto (em sentido amplo) *quem, sem título bastante, exerce, directa ou indirectamente e de modo autónomo* (não subordinadamente), *funções próprias de administrador de direito da sociedade*"⁸, tal influência exercida sobre o destino societário deverá revestir-se de certas características de modo a que se possa concluir existir uma aproximação entre a figura do administrador de facto e a figura do administrador de direito⁹. De particular importância neste contexto, é o facto de a influência levada a cabo, direta ou indiretamente, pelo sujeito em causa dever ser "significativa" o suficiente para que possa gerar uma qualificação enquanto administrador de facto, submetendo a sua atuação à sindicabilidade do direito, nomeadamente para efeitos de imputação de deveres enquanto administrador, e eventual responsabilidade pela sua violação ilícita e culposa¹⁰.

subjacente à referida norma é a de "protecção da autonomia da formação da vontade da sociedade, perante influências violadoras das *regras de repartição de competências entre órgãos sociais*", referindo, porém, que a lei apenas sanciona o comportamento do sócio influenciador em situações-limite, nomeadamente quando dessa "prática de influência" resulte prejuízo para a sociedade ou para os próprios sócios.

⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 237 ss.

V., ainda, neste contexto, COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto das sociedades comerciais*, Reimp., Coimbra, Almedina, 2016, 45 ss, frisando o Autor que "não é de todo pouco usual encontrarmos na prática societário-comercial o exercício de funções de administração das sociedades *fora do âmbito da configuração formal do modelo(-instrumento) que a lei fornece* aos sujeitos habilitados para esse exercício", deixando em evidência a banalidade desta referida prática.

⁹ Relativamente aos pressupostos de que depende a classificação de um sujeito enquanto administrador de facto – ponto este abordado mais detalhadamente *infra* –, refere RICARDO COSTA *in* COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss, que, para além do "pressuposto negativo" de que o sujeito em causa "não se muna" "de um título administrativo em vigor e gerado por uma nomeação válida e eficaz", será necessário o preenchimento de certos requisitos positivos, nomeadamente "positividade", "tipicidade", "ausência de subordinação", "sistematicidade (em regra)" e "aceitação da atividade gestória".

¹⁰ A respeito desta problemática da "intensidade qualitativa" dos atos praticados pelo administrador de facto-que abordaremos mais desenvolvidamente adiante-, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 732 ss, referindo o Autor que: "A administração de facto supõe que o sujeito formalmente estranho ao órgão administrativo leva a cabo uma intervenção de uma "certa gravidade", com a natureza de "decidir" e "comprometer o destino comercial e financeiro" da sociedade(-empresa) ou participar nas "escolhas administrativas que revestirem um realce decisivo para a sorte da entidade", "contribuindo de modo significativo para lhe encaminhar a atividade empresarial".

1.2. Juízo comparatístico

Em função daquilo que ficou exposto, facilmente se conclui que os referidos tipos de influência diferem, relativamente às suas características, em grande medida. Assim, e como já anteriormente referido, temos como que definido o ponto de partida da presente proposta de investigação, ou seja, a análise comparatística destes vários tipos de influência societária, a fim de se reunirem as características que em todas elas se verifiquem, de modo a fazer surgir um conceito unitário de *influência societária relevante*, que permitirá evidenciar o núcleo essencial das características imprescindíveis na averiguação de um qualquer desses tipos de influência. Assim, não é nosso objectivo tratar uniformemente realidades jurídico-societárias tão distintas como aquelas que acabamos de analisar, mas simplesmente identificar os seus pontos de contacto, como forma de identificar mais facilmente a presença de *uma influência societária relevante*. Deste modo, esta "paragem metodológica" visa apenas responder à seguinte questão: estamos, ou não, perante uma *influência societária relevante*? Respondendo a esta questão em sentido afirmativo – por se verificarem preenchidos os requisitos que adiante iremos destacar –, caberá, a quem analisa o caso concreto, determinar, *in casu*, que tipo de influência societária se verifica presente tendo em conta os dados recolhidos. Em suma, a nossa proposta traduzir-se-á num “crivo inicial” ao qual se deverá prestar atenção no sentido de se poder concluir estar, ou não, perante um dos tipos de influência societária em análise (ou seja, a influência dominante, a influência instrutória do sócio controlador e a influência significativa do administrador de facto), tornando-se imprescindível subsequentemente – caso se conclua estar perante uma *influência societária relevante* – determinar se o caso sub judice preenche, em concreto, os (autónomos-)requisitos de cada um daquelas realidades individualmente consideradas. Ou seja, o facto de se concluir estarmos perante uma *influência societária relevante*, não significa que estejamos necessariamente perante um daqueles tipos de influência societária, *em concreto* analisados¹¹, significando apenas que existem indícios suficientemente fortes de que se esteja perante um desses tipos de influência. E, desse modo, torna-se imprescindível proceder subsequentemente, como referido, à averiguação do preenchimento, ou não, dos requisitos invocados por esses autónomos e diferenciados regimes.

¹¹ Uma vez que poderão não se verificar preenchidos os demais requisitos necessários à mobilização desses referidos institutos.

CAPÍTULO II. A INFLUÊNCIA DOMINANTE

2. AS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE DOMÍNIO NO ÂMBITO DAS SOCIEDADES COLIGADAS

2.1. O artigo 482.º do CSC e os “grupos de facto”

Como forma de se levar a cabo uma adequada compreensão do conceito de influência dominante presente no âmbito do artigo 486.º do CSC, convém analisar-se, desde já, o disposto no art. 482.º do CSC, que tem como epígrafe “Sociedades coligadas” e que engloba, na sua alínea c), “As sociedades em relação de domínio”. No âmbito do referido preceito, estipula-se que “consideram-se sociedades coligadas: a) As sociedades em relação de simples participação; b) As sociedades em relação de participações recíprocas; c) As sociedades em relação de domínio; d) As sociedades em relação de grupo”¹². Assim sendo, como refere ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, todos os tipos de vínculos “intersocietários” que se estabeleçam à margem daqueles que foram referidos, serão tidos como casos “marginais” no que à lei societária diz respeito, e, em última instância, encontrar-se-ão sujeitos “às regras jurídico-societárias gerais”¹³.

Ora, apesar de o legislador português ter dedicado um preceito do Código das Sociedades Comerciais para versar sobre as sociedades em relação de domínio (art. 486.º), a verdade é que não fez erigir um verdadeiro regime aplicável a este tipo de situações¹⁴. De facto, limita-se o nosso ordenamento jurídico “a estabelecer regras de publicidade das participações sociais ou de outros instrumentos de controlo”¹⁵ e a proibir “a aquisição de participações da sociedade dominante pela dominada”¹⁶ (arts. 487.º, 325.º-A e 325.º-B do CSC).

¹² A propósito dos grupos de sociedades no âmbito do CSC português, v., mais desenvolvidamente, ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 269 ss e NETO, Francisco dos Santos Amaral, "Os Grupos de Sociedades". Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B7e8c1b6f-f1fc-49e3-8c0d-026c8e94166e%7D.pdf>, 605 ss.

¹³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade: por um critério unitário de solução do "conflito do grupo"*, Coimbra, Almedina, 2011, 25 ss.

¹⁴ Neste sentido, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 25 ss.

¹⁵ Assim, v., NETO, Francisco dos Santos Amaral, "Os Grupos...", *op. cit.*, 608, onde se refere, expressamente, o Autor, à estatuição contida no n.º 3 do art. 486.º, do CSC.

¹⁶ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 25 ss.

Porém, apesar de não ter sido edificado um verdadeiro regime legal que estipule os comportamentos tidos como admitidos ou proibidos no âmbito das sociedades em relação de domínio, a verdade é que tal circunstancialismo deu azo ao surgimento dos denominados “grupos de facto”. Consubstanciam-se, estes, numa “d direcção unitária, estabelecida num plano “antijurídico”, sendo entendida como o resultado prático da circunstância de não ser legalmente legitimada¹⁷. Daí que se tratem, este tipo de situações, de grupos fácticos, cuja “legitimação” assenta nos dados do caso concreto, e não de grupos de direito, em que a sua legalidade advém da sua conformidade com a ordem jurídica subjacente¹⁸. Ora, tendo em conta o exposto, para que os “dados do caso concreto” sustentem o surgimento de um grupo de facto, será crucial que se verifiquem determinadas características que, de igual modo, se verificariam no âmbito de um “grupo de direito”, como forma de se estabelecer um paralelismo entre essas realidades. Estamos a referir-nos, nomeadamente, à direcção unitária que se deverá estabelecer entre as sociedades pertencentes ao grupo, mais concretamente a uma “d direcção económica unitária das sociedades envolvidas”¹⁹. E, como refere ANA PERESTRELO OLIVEIRA, tal

Em sentido concordante, v. CORREIA, Paulo, “Coligação de sociedades: comunicações e proibições”, *Julgar*, ISSN 1646-6853, N. 9, (2009), 147-156, 154.

¹⁷ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 136 ss.

A respeito da noção de grupos de facto, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 73, referindo, o Autor, tratarem-se de situações “em que o poder de direcção detido pela sociedade-mãe sobre as suas filhas teve a sua origem num outro instrumento”, referindo-se, designadamente, às “participações maioritárias, acordos parassociais, contratos interempresariais, uniões pessoais, relações económico-fácticas de dependência”, e, para além do mais, tratar-se-ão de situações relativamente às quais “a lei não fez associar expressamente qualquer regime jurídico especial- o que significa que aquele poder, a existir e a ser exercido, apenas o poderá ser como um mero poder de facto, que vive sujeito e enquadrado pelos cânones gerais do direito das sociedades”.

¹⁸ Neste sentido, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de in CORDEIRO, António Menezes, *et al.*, *Código das sociedades comerciais anotado; e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais: (DLA)*, 2.ª ed., rev. e atualiz., Coimbra, Almedina, 2011, 1215, onde é dito, a este propósito, pela Autora, que grupos de direito são aqueles “em que a direcção económica unitária resulta de um instrumento expressamente previsto na lei”, designadamente assentes em “contrato de grupo paritário, de contrato de subordinação ou da detenção de participação totalitária no capital de outra sociedade”, ao passo que os grupos de facto traduzir-se-ão, como referido *supra*, numa “d direcção unitária assenta em instrumento não tipificado na lei”. Em sentido semelhante, v. ainda, DUARTE, Diogo, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2007, 112 ss.

¹⁹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de in *Código das...*, *op. cit.*, 1215.

A propósito do conceito de “d direcção unitária”, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 114, onde refere, o Autor, que o mesmo se consubstanciará na “transferência da soberania decisória individual das várias sociedades agrupadas para a respetiva sociedade-mãe, e a conseqüente centralização (em maior ou menor grau) do poder último de direcção sobre a atividade empresarial dessas mesmas sociedades junto do núcleo dirigente da cúpula grupal”. Ou seja, esta direcção unitária que tanto se verificará, quer nos grupos de direito, quer nos grupos de facto, traduzir-se-á no surgimento de uma política económica “grupal” unitária, cujas tomadas de decisão serão da incumbência de apenas um membro do grupo, nomeadamente da sociedade-mãe.

circunstancialismo encontra factores potenciadores dessa realidade nomeadamente no âmbito das várias alíneas do art. 486.º do CSC, ou seja, quando estamos perante uma situação de sociedades em relação de domínio²⁰.

²⁰ Assim, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de *in Código das...*, *op. cit.*, 1231, onde conclui, a Autora, que a “influência dominante traduz a susceptibilidade de exercício de uma direcção unitária das sociedades controladas que, obtendo eficiência operativa tenderá a originar um grupo de facto”. E, acrescenta ainda, que, que nalguns ordenamentos jurídicos, nomeadamente no Alemão (§§ 17 e 18 do Aktiengesetz de 1965), é presumida a existência de uma direcção unitária (e, por essa via, a existência de um grupo de facto), a partir da constatação de uma influência dominante. Ainda a este propósito, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 271 e 272, onde refere a este propósito, o Autor, que “a “relação de domínio” implica que a sociedade dependente (...) esteja disponível para (...) ser submetida a uma *situação de exercício* do poder de influência dominante”, referindo consubstanciar-se, esta, “na disposição de *princípios transversais* relativos às políticas económicas, financeiras, contabilísticas e organizativas solicitadas pela “unidade de direcção” do “grupo” (estratégia global de gestão, decisões operativas fundamentais, investimentos, nomeadamente de administradores comuns, escolha e mobilidade de dirigentes e quadros, relações contratuais entre as sociedades do “grupo”, autorizações para negócios de risco, etc.)”.

3. O CONCEITO DE INFLUÊNCIA DOMINANTE

3.1. As suas várias consagrações legais

Tendo em conta aquilo que ficou dito *supra*, a propósito, quer do art. 486.º do CSC, quer do DL n.º 133/2013, de 03 de Outubro, quer, ainda, da Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, podemos concluir reconduzir-se, o conceito da influência dominante, à possibilidade de intervenção “sobre o *governo* da sociedade dependente”²¹, ao ponto de determinar o destino económico-financeiro da entidade influenciada.

Essa influenciação operará, como ficou dito, por meio dos mecanismos expressamente previstos pelo legislador e, bem assim, por outros modos que se mostrem adequados, uma vez que, como foi já referido anteriormente, não se deverá perspetivar o conceito de influência dominante como uma realidade estanque e imutável²². Dever-se-á, isso sim, ao invés, o referido conceito, adaptar-se às circunstâncias do caso concreto, como modo de abranger o maior número de casos possíveis, traduzindo-se, assim, como já referido, num “conceito funcional”²³.

²¹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades...*, op. cit., 25 ss.

Aliás, já a propósito da lei nacional que precedeu a entrada em vigor do CSC, refere ENGRÁCIA ANTUNES in ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, op. cit., 451 ss, que preceituava, o art. 39.º, al. b) do DL n.º 49381, de 15 de Novembro de 1969, que “Consideram-se sociedades dominadas (...) As que se encontrem sob a influência dominante de outra”.

²² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades...*, op. cit., 25 ss.

²³ RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, et al., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, 1.ª Edição, Almedina, 2014, 79 ss.

De igual modo, v., ENGRÁCIA ANTUNES in ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, op. cit., 451 ss, onde refere, o Autor, “encontrarmo-nos assim perante um conceito indeterminado, carecido de preenchimento valorativo”. Ainda assim, porém, tem vindo o legislador português, tal como refere ENGRÁCIA ANTUNES in ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, op. cit., 451 ss, nas mais recentes intervenções legislativas, a procurar atingir o desiderato de redigir um “elenco mais pormenorizado de presunções ou índices” da existência de influência dominante – v., a este propósito, o art. 21.º do CVM, o art. 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril e o art. 9.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro. Convém, neste contexto, tecer mais algumas considerações no que ao art. 21.º do CVM diz respeito. De facto, apesar das situações elencadas nesse preceito serem, em grande medida, semelhantes àquelas que constam da redação dada ao art. 486.º do CSC, a cominação jurídica adveniente de um e de outro preceito são substancialmente diferentes. De facto, ao passo que o art. 486.º, n.º 2 do CSC prevê, expressamente, que “presume-se” existir uma relação de domínio sempre que se verifique uma das situações aí elencadas (ou, obviamente, uma qualquer outra que, na prática, produza efeitos jurídicos semelhantes), sendo, porém, tal presunção ilidível (art. 350.º do CCiv), o art. 21.º do CVM, por sua vez, preceitua, no seu n.º 2, que “Existe (...) relação de domínio” sempre que se verifique uma das situações aí elencadas, nomeadamente: “a) Disponha da maioria dos direitos de voto; b) Possa exercer a maioria dos direitos de voto, nos termos de acordo parassocial; c) Possa nomear ou destituir a maioria dos titulares dos órgãos de administração ou de fiscalização”. Para maiores desenvolvimentos acerca da presente comparação dos preceitos legais em causa, v. MORAIS, Jorge Alves; LIMA, Joana Matos, *Código dos valores mobiliários: anotado*, Lisboa, Qui Juris?, 2015, 129 ss. Ainda neste contexto, dever-se-á aludir à estatuição legal operada por parte do legislador brasileiro,

Relativamente ao panorama internacional, costuma apontar, a doutrina, como normas influenciadoras da redação do nosso art. 486.º do CSC, quer o § 17 da AktG, que se refere à “situação de dependência entre empresas como aquela em que uma empresa pode exercer uma influência dominante sobre outra”²⁴, quer o artigo 243 § 2 da Lei de Sociedades Anónimas brasileira²⁵, que vem estatuir que “Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, directamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”, quer, ainda, o artigo 2359 do Codice Civile, que se refere à existência de uma “situação de domínio nos casos em que uma sociedade dispõe da maioria dos votos na assembleia geral de outra sociedade, ou possui votos suficientes para aí exercer uma influência dominante, bem como nas situações em que uma sociedade esteja sob a influência dominante de outra sociedade em virtude de entre elas existirem “particulares vínculos contratuais”²⁶. Cumpre,

nomeadamente no que ao § 2.º do artigo 243.º da Lei das Sociedades Anónimas brasileira concerne, onde, em moldes muito semelhantes à redação do nosso art. 21.º CVM, estabeleceu o legislador brasileiro que “Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, directamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócios que lhe assegurem, de modo, permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”, evidenciando, deste modo, o carácter “declarativo” e não tão-só “presuntivo” do referido preceito. Neste sentido, v. VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 334 ss, onde refere, a Autora, que, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o surgimento das “relações de domínio (...) não decorre do uso efectivo do poder de controlo”, bastando que se verifique, em abstrato, o circunstancialismo, pelo mesmo, edificado. Ora, no âmbito do ordenamento jurídico português, como referido *supra*, o legislador societário, apenas “presume” a existência de uma influência dominante em virtude do preenchimento de uma (ou outras, como já se disse) das circunstâncias por ele elencadas no âmbito do n.º 2 do art. 486.º do CSC. Daí que, como se verá adiante, seja uma das características do conceito de influência dominante em análise, a sua mera “potencialidade”, obviando-se, deste modo, à necessidade de ser, a mesma, efetivamente exercida. Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 454 ss. Porém, como obviamente se compreenderá, não será, a mera existência de uma situação de influência dominante, responsabilizante para a sociedade dominante, sendo apenas o uso efectivo desse poder a factualidade apta a desencadear tal responsabilidade.

²⁴ RIBEIRO, Maria de Fátima, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a desconsideração da personalidade jurídica*, Coimbra, Almedina, 2009, 430 ss.

Em sentido concordante, v., ainda, ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, n. (862), 452. A propósito do domínio societário de uma sociedade por parte de outra sociedade ou uma família de sociedades, no âmbito do ordenamento jurídico alemão, nomeadamente no que concerne à questão de saber se “these distinctive ownership characteristics are associated with effective corporate governance or exploitation of private benefits”, v., FRANKS, Julian; MAYER, Colin, “Ownership and Control of German Corporations”. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=247501, 4 ss.

²⁵ Assim, v. RIBEIRO, Maria de Fátima, *A tutela...*, *op. cit.*, 430 ss. A propósito do presente preceito, v., especificamente, NETO, Francisco dos Santos Amaral, “Os Grupos...”, *op. cit.*, 600, onde se pronuncia, o Autor, a propósito das “regras específicas dos grupos de facto”, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, nomeadamente “a obrigatoriedade de divulgação da participação de uma sociedade em outra, em coligação, ou em controle, através do relatório anual da administração e a responsabilidade dos administradores e das sociedades controladoras por actos que caracterizam abuso de poder”.

²⁶ RIBEIRO, Maria de Fátima, *A tutela...*, *op. cit.*, 430 ss.

porém, ainda assim, concluir, tal como refere ENGRÁCIA ANTUNES, que, “a influência dominante constitui uma realidade do mundo das sociedades comerciais insusceptível de ser apreendida num molde conceptual acabado e fechado”²⁷. Daí que, tal como adianta o Autor, “o próprio socorro do intérprete à lição do direito comparado, tantas vezes precioso auxílio complementar em face da relativa rarefacção doutrinal portuguesa, não se afigura muito prometedor”²⁸.

Como modo de atentar especificamente na evolução legislativa italiana, relativamente à problemática da “all’interpretazione e all’integrazione della disciplina legale relativa ai controlli nella s.r.l”, v., especificamente, BENAZZO, Paolo, “I controlli nelle società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione?”. Disponível em: <http://www.dea.univr.it/documenti/OccorrenzaIns/matdid/matdid622751.pdf>, 18 e 19.

²⁷ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 453 e 454.

²⁸ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 452.

3.2. Instrumentos que despoletam a influência dominante

Como foi já referido anteriormente, o legislador português não define, expressamente, o que se deverá entender por influência dominante, reconduzindo-se, a mesma, a um conceito indeterminado²⁹. Assim, dúvidas recrudescem acerca dos instrumentos que a possam fazer surgir³⁰.

Ora, estipula o no n.º 1 do art. 486.º do CSC, que “Considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, directamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º 2, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante”, e no n.º 2 do referido preceito, que “Presume-se que uma sociedade é dependente de uma outra se esta, directa ou indirectamente: 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”³¹. Ora, em face do consenso generalizado de não se dever ter por taxativo o elenco de presunções estabelecido no n.º 2 do referido preceito³², refere RUI DIAS que tratar-se-á, a influência dominante, de um “conceito funcional”³³, que, terá, nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, inerentemente o intuito último da tutela “da sociedade dependente, dos seus sócios minoritários e credores sociais”³⁴. Assim, e tendo em conta o exposto, tem a doutrina reconduzido, materialmente, o conceito indeterminado em análise, ao “poder de orientação da gestão e administração da sociedade” dita dominada³⁵.

Noutra perspetiva, relativamente ao conceito de influência dominante preconizado pelo DL n.º 133/2013, de 3 de Outubro, refere, o seu art. 9.º, n.º 1, que “Existe influência

²⁹ Neste exato sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 452.

³⁰ Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 483 ss.

³¹ No mesmo sentido, referindo-se à não explicitação, por parte do legislador português, daquilo que se deverá entender por “influência dominante”, referindo estabelecer-se apenas “um elenco de presunções de dependência”, v. VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 334 ss.

³² Em sentido concordante, v. VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 334 ss, e RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. VII, 78 ss.

³³ RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. VII, 79 ss.

Em sentido concordante, v., ainda, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 25 ss, onde refere, a Autora, que ao critério “formal” contido no âmbito do n.º 2 do referido preceito, onde se consagram, exemplificativamente, algumas situações potenciadoras da referida influência, deverá ser cooptado um critério “material”, que tenha como designo último fazer relevar “para efeitos do art. 486.º, todos os meios capazes de atribuir o poder de influenciar a gestão dos assuntos sociais”.

³⁴ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 453, n. (864).

³⁵ VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 334 ss.

dominante sempre que as entidades públicas referidas nos artigo 3.º e 5.º”, ou seja, qualquer “entidade administrativa ou empresa pública” e o próprio “Estado ou outras entidades públicas” “se encontrem, relativamente às empresas ou entidades por si detidas, constituídas ou criadas” numa das situações aí elencadas. A este propósito, cumpre referir que tais hipóteses são praticamente uma cópia dos três casos elencados no âmbito do n.º 2 do art. 486.º do CSC. De facto, para além da participação maioritária no capital, da maioria dos direitos de voto e da possibilidade de designação e/ou destituição de mais de metade dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização, acrescenta apenas, o referido art. 9.º, n.º 1, na sua alínea d), uma outra situação suscetível de desencadear o exercício da referida influência dominante, nomeadamente a titularidade “de participações qualificadas ou direitos especiais” por parte da entidade pública dita dominante³⁶. Assim, tomou a nosso legislador, mais uma vez, a opção de não definir o conceito em análise, reconduzindo apenas a sua concretização material a um elenco, mais ou menos, abrangente, e não taxativo.

³⁶ De facto, refere o legislador nacional, no citado art. 9.º, que verificar-se-á uma situação de influência dominante, no âmbito do “Regime Jurídico do Sector Público Empresarial”, sempre que as entidades referidas se encontrem numa das seguintes situações: “a) Detenham uma participação superior à maioria do capital;”, “b) Disponham da maioria dos direitos de voto;”, “c) Tenham a possibilidade de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização;” ou “d) Disponham de participações qualificadas ou direitos especiais que lhe permitam influenciar de forma determinante os processos decisórios ou as opções estratégicas adotadas pela empresa ou entidade participada.”. Neste sentido, v., ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de direito comercial*, vol. I, 11.ª ed., Coimbra, Edições Almedina, 2018, 265 ss. Relativamente a esta questão, v., ainda, AMARAL, Diogo Freitas do, *et al.*, *Curso de direito administrativo*, 4.ª ed., reimp., Coimbra, Almedina, 2018, 334 ss, onde refere, o Autor, a propósito do art. 9.º do DL n.º 133/2013, de 3 de Outubro, que, na maioria dos casos “o Estado, ou outras entidades públicas, possuem a maioria do capital e, por isso mesmo, controlam os órgãos de administração e fiscalização da empresa”, mas que, não obstante tal circunstancialismo, poderá suceder que “o Estado, mesmo sem a maioria do capital pode ter, por força da lei, direitos especiais de controlo”, e, em suma, a empresa será pública, “não pela via mais frequente do capital, mas por força de outros modo de controlo nas mãos do Estado”. Conclui-se, assim, que “o traço característico da empresa pública já não é hoje (...) o carácter público do capital, mas antes a sujeição legal ou estatutária da empresa ao controlo da Administração pública”. Em sentido concordante, v. SCHWIND, Rafael Wallbach, “Participação Estatal em Empresas Privadas: As “Empresas Público-Privadas”. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11022015-125507/pt-br.php>, 114, n. (233), onde é dito que o “direito português admite a existência de influência dominante ainda que o Estado não detenha a maioria do capital social”. Assim sendo, cumpre concluir que a referida influência dominante poderá existir, nomeadamente no âmbito do RJSPE, ainda que não fundada num dos instrumentos “típicos” que lhe são reconduzidos. Assim, ainda que não se verifique, em concreto, uma maioria de capital ou de direito de voto, poderá, efetivamente, a entidade pública dita dominante exercer a influência em causa em virtude “de participações qualificadas ou direitos especiais”, desde que, na prática, lhe permitam prosseguir os mesmos desideratos. Assim, e em suma, tem total aderência da nossa parte a caracterização operada por RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. VII, 79 ss, a propósito da influência dominante, enquanto “conceito funcional”, permitindo a sua recondução a mais do que a um determinado elenco taxativo de instrumentos suscetíveis do seu desencadeamento.

Por fim, ainda neste contexto, refere o art. 19.º, n.º 1 da Lei 50/2012, de 31 de Agosto que, também as empresas locais estão sujeitas ao eventual exercício de uma influência dominante, por parte das entidades públicas nelas participantes³⁷. E, tal relação estabelece-se “em razão da verificação de um dos seguintes requisitos: a) Detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto; b) Direito de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de gestão, de administração ou de fiscalização; c) Qualquer outra forma de controlo de gestão”. Ora, em função do exposto, facilmente se conclui que, também as alíneas a) e b) do referido preceito, em muito se assemelham aos casos tipificados pelo legislador societário no âmbito do n.º 2, do art. 486.º do CSC, bem como às situações previstas nas, já referidas, als. a), b) e c), do n.º 1, do art. 9.º do RJSPE, devendo, porém, salientar-se a inovação legislativa consagrada no âmbito da al. c) do referido n.º 1, do art. 19.º. De facto, ao estipular, o legislador, que “Qualquer outra forma de controlo de gestão” é suscetível, em abstrato, de preencher o conceito operativo de influência dominante, torna-se patente o seu intuito em não reconduzir o referido conceito a um elenco taxativo, mas sim dotar o preceito em causa de flexibilidade suficiente para que o mesmo possa ser aplicado a um maior número de situações³⁸. O que, em última análise, nos permite concluir que, apesar de não se definir aquilo em que consiste a influência dominante, que, a esse conceito, serão reconduzidas, em princípio, todas as formas de controlo de gestão societária. No fundo, trata-se, a influência dominante em análise, como referido, de um "conceito funcional"³⁹, que visa, com a sua estatuição, dotar a norma em causa de um certo grau de operatividade prática, moldável, em certa medida, às circunstâncias do caso concreto.

Ora, partindo da análise dos preceitos anteriormente assinalados, que consagram, transversalmente, a influência dominante no âmbito do nosso ordenamento jurídico, cumpre concluir que um dos principais instrumentos, por todos eles referenciados, é a participação social. De facto, como bem se compreenderá, consubstancia, esta, o

³⁷ Entidades públicas participantes serão os municípios, a associação de municípios ou a área metropolitana. Assim, as empresas locais terão “natureza municipal, intermunicipal ou metropolitana, consoante a influência dominante prevista no n.º 1 seja exercida, respetivamente, por um município, dois ou mais municípios ou uma associação de municípios, independentemente da respetiva tipologia, ou uma área metropolitana” (art. 19.º, n.º 4 do referido Diploma). Neste sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso...*, *op. cit.*, 282 ss e AMARAL, Diogo Freitas do, *et al.*, *Curso...*, *op. cit.*, 508 ss.

³⁸ A este propósito, referindo-se, expressamente a essa “ampliação” operada pelo RJAEL, v. ALVARENGA, Paulo Henrique Vaz, "Setor Empresarial Local O Enfoque Sobre as Empresas Locais". Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_21.pdf, 45.

³⁹ RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. VII, 79 ss.

mecanismo predileto do domínio que estamos a analisar⁴⁰. Tal como refere RUI DIAS, sendo um sujeito/entidade titular de mais de 50% das participações de outra entidade, aquele primeiro poderá influir de forma decisiva nas tomadas de decisão no seio da entidade dominada, nomeadamente em virtude de poder “determinar o comportamento (...) da assembleia geral, bem como também do próprio órgão de administração (...) cujos membros pode livremente nomear e destituir”⁴¹. Relativamente a este instrumento de exercício da influência dominante, cumpre, ainda, destacar que várias poderão ser as suas configurações. Assim, e em primeiro lugar, idóneas a prosseguirem o desiderato de domínio sobre uma qualquer entidade, são, quer a participação social totalitária, quer a participação social maioritária, uma vez que, tal como referido anteriormente, permitem, em princípio, tomar as deliberações, em sede de assembleia geral, necessárias à prossecução dos objectivos visados, bem como a influenciar decisivamente a atuação do próprio órgão de administração⁴². Porém, ainda neste contexto, refere ENGRÁCIA ANTUNES que poderão, em certas circunstâncias, ser relevantes enquanto modo de exercício de uma influência dominante, a participação social minoritária, desde que esteja em conexão com outros factores que a tornem operativamente relevante, nomeadamente circunstancialismos “legais, estatutários, contratuais, fácticos”⁴³.

Uma outra questão dúbia que se levanta neste contexto, é a que se prende com a circunstância de saber se as próprias relações contratuais estabelecidas entre duas entidades

⁴⁰ Em sentido concordante, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 485.

⁴¹ RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91 ss.

⁴² Neste sentido, v. ENGRÁCIA ANTUNES in ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 487 ss.

⁴³ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 498 ss.

Refere, a este propósito, o Autor, que poderão enquadrar-se nestes circunstancialismos que tornam a participação social minoritária num instrumento operativo da influência dominante, em primeiro lugar, os “acordos parassociais de voto”, uma vez que permitem ao titular de uma participação social minoritária, em conjunto com um ou vários outros titulares de participações sociais, maioritários ou não, obter o “poder de voto necessário ao exercício de uma influência dominante (...) em termos de lhe assegurar o controlo das deliberações da Assembleia Geral (...) e dos respectivos órgãos de administração e fiscalização”; em segundo lugar, as “cláusulas estatutárias especiais”, previstas no pacto social, que confirmam um poder especial de influência sobre a sociedade dominada, nomeadamente aquelas estipulações “que estabeleçam, a favor de determinado sócio em concreto, um direito especial ou privilegiado, na designação, eleição, remuneração, ou destituição dos membros dos órgãos de administração”; em terceiro lugar, as “maiorias de facto”, que permitam, tal como o próprio nome indica, que, graças à dispersão do capital social da sociedade participada, e ao abstencionismo comumente verificado, uma maioria de votos nas reuniões do órgão deliberativo; e, por fim, quaisquer outros factores que, em conjugação com a referida participação social minoritária, sejam idóneos a fazer surgir a referida influência dominante, designadamente “as minorias de bloqueio, a identidade total ou maioritária dos respectivos órgãos de administração, as procurações ou representações de voto”, entre outros. Em sentido concordante, v. RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91 ss.

podem, ou não, ser consideradas um mecanismo operativo do domínio em análise⁴⁴⁻⁴⁵. Referimo-nos, concretamente, ao contrato de subordinação, expressamente referido no art. 493.º do CSC, que estabelece tratar-se de uma situação em que “Uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria actividade à direcção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não”, aos “contratos de empresa”, traduzindo-se, estes, na possibilidade de “instituir ou conformar uma relação de integração económica, financeira ou empresarial mais ou menos intensa entre duas empresas societárias”⁴⁶, e, ainda, por fim, aos próprios contratos comuns de direito civil ou comercial.

Ora, tratando-se, os contratos de subordinação, de uma realidade expressamente prevista e regulada pelo legislador societário, que dispõe de um regime próprio⁴⁷, convém atentar nos efeitos jurídico advenientes dos mesmos, como modo de determinar se estaremos, ou não, perante um mecanismo potenciador da referida influência dominante. A este propósito, refere ENGRÁCIA ANTUNES que tratar-se-á “de um verdadeiro “contrato de organização” que vem institucionalizar um poder de direcção de uma sociedade sobre uma outra sociedade”⁴⁸. Assim, dever-se-á concluir ter-se por verificado o requisito indispensável e inerente àquele domínio, que se traduz no “poder de orientação da gestão e administração da sociedade”⁴⁹. Cumpre, assim, concluir que poderão, os contratos de subordinação, desencadear uma situação de influência dominante. No que, em segundo lugar, aos contratos de empresa concerne, a sua admissibilidade depende, em última instância, da posição adotada por cada ordenamento jurídico a propósito dessa questão. De facto, como refere RUI DIAS, com exceção da Alemanha, em que tal realidade é expressamente admitida e regulada nos §§ 291 e 292 AktG, os restantes ordenamentos jurídicos parecem não aceitar tais acordos⁵⁰. Porém, e não obstante a elevadíssima

⁴⁴ Cumpre referir, a este propósito, que tal problemática se coloca à margem da questão de saber se as relações de dependência fáctico-económica deverão, ou não, ser considerados meios idóneos ao exercício da influência dominante, problemática, essa, que abordaremos *infra*.

⁴⁵ Relativamente à questão em análise, v. DUARTE, Diogo, *Aspectos do levantamento...*, *op. cit.*, 117 ss, distinguindo o Autor, neste contexto, entre “instrumentos de natureza societária, ou contratual, associados, ou não, a circunstâncias de natureza meramente fáctica”.

⁴⁶ RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91 ss.

⁴⁷ V., nomeadamente, os arts. 493.º ss do CSC.

⁴⁸ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 508 ss.

⁴⁹ VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 334 ss.

⁵⁰ Assim, RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91 ss. V., ainda, ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 510 ss, onde refere, o Autor, a propósito dos referidos contratos que, “à excepção da chamada “convenção de atribuição de lucros” (art. 508.º), não foram objecto de quaisquer disposições legais específicas”. Ainda neste contexto, refere ENGRÁCIA ANTUNES *in* ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 510 ss, a título meramente exemplificativo, como situações-

relevância da questão da admissibilidade legal de tais acordos⁵¹, somos remetidos neste "processo averiguativo", mais uma vez, para a análise dos requisitos que comumente se apontam à caracterização da influência dominante, desta vez analisados sob o prisma dos referidos contratos. Ora, neste âmbito, RUI DIAS refere que não serão, estes contratos, em princípio, mecanismos idóneos ao exercício da influência dominante em análise, uma vez que, segundo o Autor, a vigência do próprio contrato encontrar-se-á “sempre, em último termo, na *dependência* da sociedade gerida”⁵², e, como se verá adiante, uma das características típicas da própria influência dominante é, indubitavelmente, o facto da influência exercida por parte de uma entidade sobre a outra, ser levada a cabo de forma “soberana”, sem necessidade de aquiescência por parte da entidade dominada⁵³.

Por fim, em terceiro lugar, relativamente à questão de saber se os contratos de direito comum (civil e comercial) deverão, ou não, ser considerados meios idóneos a fazerem revelar a existência de uma influência dominante, tal questão remete-nos para a relevância da dependência fáctico-económica eventualmente verificada nos casos em apreço⁵⁴. Ora, visando-se, em última instância, averiguar a possibilidade, ou não, do

tipo que poderão reconduzir-se à figura dos "contratos de empresa", o "*contrato de atribuição de lucros*; o *contrato de cessão de exploração da empresa*; o *contrato de gestão de empresa*; o *contrato de transferência parcial de lucros*; o *contrato de comunhão de lucros*".

⁵¹ Que terá, obviamente, de ser o primeiro quesito a ser analisado e validado, uma vez que, caso tal contrato ofenda as normas jurídicas gerais dos contratos, não se colocará sequer a possibilidade de tal situação se reconduzir, ou não, a uma situação de influência dominante. Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 510 ss, onde refere, o Autor, que a fim de cumprir tal desiderato, dever-se-á averiguar "se o objecto, o conteúdo ou o fim do acordo negocial concreto estarão ou não em linha com os princípios jurídico-societários gerais e até com o ordenamento jurídico-privado comum "arts. 280.º e 281.º CCivil)".

⁵² RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91 ss.

Ora, tal entendimento poder-nos-ia levar a aplicar uma semelhante linha de raciocínio relativamente aos “contratos de subordinação”, imediatamente anteriormente referidos. Porém, não será assim. Em primeiro lugar, atendendo aos modos por que poderá operar a o termo do contrato de subordinação (art. 506.º do CSC), facilmente se concluirá que, ao contrário do que sucede nos contratos de empresa, a vigência daqueles primeiro não se encontra cometida tão-só à vontade dos contraentes. Para além disso, e, em segundo lugar, tal como refere ENGRÁCIA ANTUNES *in* ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 508 ss, no âmbito dos contratos de subordinação, estamos perante "não (...) um mero contrato obrigacional ou comutativo, mas de um verdadeiro "contrato de organização" que vem institucionalizar um poder de direcção de uma sociedade sobre outra sociedade, traduzido essencialmente na submissão legítima da vontade e do interesse sociais próprios desta à vontade e interesses sociais daquela", tratando-se, assim, necessariamente de uma realidade jus-societária com efeitos patrimoniais mais gravosos. Daí que alerte, ENGRÁCIA ANTUNES *in* ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 510 ss, para a circunstância de poderem, os próprios "contratos de empresa", visar "camuflar, em particular, um contrato de subordinação "de facto", pelo qual uma sociedade procura assegurar o exercício de um poder de direcção sobre a gestão de outra sociedade sem ter de suportar as responsabilidades e encargos que a lei lhe faz associar".

⁵³ Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 471 ss, onde é dito que deverá a entidade dominante "dispor ela própria dos instrumentos desse domínio e o respectivo uso não deverá depender senão da sua exclusiva vontade".

⁵⁴ Em sentido concordante, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 517 e RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91 ss.

exercício de uma influência dominante por via não-orgânica para fins de mobilização do referido art. 486.º do CSC, propugna, ENGRÁCIA ANTUNES, uma análise bipartida entre "relações de dependência "económica" e relações de dependência "pessoal entre sociedades"⁵⁵.

Focando-nos, em primeiro lugar, naquilo que às relações de dependência económica concerne, concordamos com o entendimento propugnado por ENGRÁCIA ANTUNES quando refere, o Autor, que, para efeitos de mobilização do artigo 486.º do CSC, toda e qualquer influência que não se reconduza a uma influência orgânica (ou seja, aquela que é exercida no seio dos próprios órgãos da entidade dominada), não releva⁵⁶. E, como modo de sustentar tal entendimento, mobilizam-se dois importantíssimos argumentos. Em primeiro lugar, alega-se que apenas relativamente aos riscos originados por uma influência exercida organicamente, pretende, a lei societária (nomeadamente os arts. 481.º e ss do CSC), dar resposta. Refere, neste contexto, ENGRÁCIA ANTUNES, em particular no que às relações de domínio concerne, que tais disposições são reações contra o controlo intersocietário que se possa verificar na prática, e cuja *ratio* se prende com a proteção dos "entes societários formalmente autónomos", prosseguindo a finalidade de evitar uma possível desregulação dessa mesma normatividade através da interferência de interesses externos⁵⁷. Em segundo lugar, é, ainda, referido que o domínio que eventualmente se possa estabelecer em função de influências "de carácter fáctico ou económico", apesar de juridicamente não insignificante, não será, via de regra, "um domínio jurídico-societariamente relevante"⁵⁸, uma vez que se entendem os riscos

⁵⁵ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 523 ss.

⁵⁶ Assim, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 524 ss. No mesmo sentido, v. RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91 ss e VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de, *O contrato de franquia (franchising)*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, 90 ss.

⁵⁷ V., neste sentido, ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 524 ss. Em sentido concordante, v., ainda, RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91 ss, onde refere, o Autor, que pretendeu o legislador, com tal regime, "obviar ao risco inerente à interpenetração de esferas sociais, com a consequente possibilidade de instrumentalização ao serviço dos interesses da outra".

⁵⁸ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 524 ss.

Repare-se que se utilizou a expressão "juridicamente não insignificante", uma vez que, apesar de jurídico-societariamente irrelevantes, tais situações de domínio fáctico-económicas poderão cair sob a alçada de outros ramos do direito, nomeadamente, tal como afirma ENGRÁCIA ANTUNES, do "direito da concorrência (...) ou o direito fiscal". No mesmo sentido, v. RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91 ss. Propugnando posição diversa, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 126 ss, referindo, a Autora, que a "inter-relação económico-funcional das empresas sob controlo comum" geram "um perigo qualitativamente idêntico ao "perigo do grupo". Ora, como já foi referido *supra*, o perigo emergente das situações de domínio fáctico-económico não deverá ser negligenciado, sustentando-se, aqui, apenas, como referido, a sua não integração no âmbito da influência dominante prevista no art. 486.º do CSC, em virtude dos argumentos já adiantados.

"externos" associados a uma dependência fáctico-económica como conaturais com a “vida societária”, tendo em conta a economia de mercado em que nos inserimos⁵⁹.

Em segundo lugar, versando agora acerca das relações de dependência pessoal, e traduzindo-se estas numa total ou quase total similitude entre os membros dos órgãos de administração de duas ou mais entidades societárias, a sua idoneidade, enquanto instrumentos de exercício de uma influência dominante, para efeitos do art. 486.º do CSC, não deverá, na nossa opinião, em abstrato, ser admitida. A este propósito, ENGRÁCIA ANTUNES refere que tal circunstancialismo não deverá “de per si” ser admitido, podendo, não obstante, “as circunstâncias do caso concreto (designadamente, quando em associação com outros circunstancialismos), já poder originar ou reforçar tal domínio”⁶⁰. De facto, a circunstância da identidade dos membros dos órgãos de administração ser a mesma, em muito se assemelha à previsão contida na alínea c) do n.º 2 do art. 486.º do CSC, que estipula, enquanto meio suscetível de exercício da influência dominante, a “possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de

⁵⁹ V. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 529 ss. A título de exemplo, refere o Autor *in* ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 524 ss, como situações-tipo que poderão originar esses casos de dependência fáctico-económica, nomeadamente as que se estabelecem entre “empresas compradoras e vendedoras, credoras e devedoras, licenciadas e licenciadas, franquadoras e franquadas, concedentes e concessionárias, principais ou agentes- assim como outras decorrentes do livre jogo concorrencial da oferta e procura”. Ora, como facilmente se compreenderá, este tipo de situações, sujeitas às “regras do jogo” inerentes à livre concorrência e à economia de mercado em causa, em muito diferem das situações referidas pelo legislador societário no âmbito do art. 486.º do CSC, nomeadamente no que ao pressuposto da necessidade do exercício de uma influência dominante orgânica diz respeito. Ainda a este propósito, v. GUINÉ, Orlando Dinis Vogler, “A responsabilização solidária nas relações de domínio qualificado”. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-i-jan-2006/doutrina/orlando-dinis-vogler-guine-a-responsabilizacao-solidaria-nas-relacoes-de-dominio-qualificado/>, onde refere, o Autor, que, caso fosse intuito do legislador societário português, tornar relevante, para efeitos de mobilização do art. 486.º do CSC, essas situações de influência dominante “externa”, tê-las-ia, do mesmo modo como fez relativamente às situações de influência dominante “orgânica”, incluído no elenco no n.º 2 do referido preceito (ainda que de modo tão-só exemplificativo). Assim sendo, em função da sua não consagração, dever-se-á concluir que foi seu intuito não lhes dar cobro ao abrigo do referido preceito. Refere ainda, o Autor, que tal posição, de acolhimento das situações de influência “externa”, foi adotada pelo legislador italiano, nomeadamente aquando da redacção do art. 2359.º/3 do Codice Civile, onde se estatui que “Sono considerate società controllate: (...) le società che sono sotto influenza dominante di un’altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali com essa.”, englobando-se, aqui, claramente, as obrigações contratuais estabelecidas entre as referidas entidades enquanto fator eventualmente desencadeador da existência de uma “influência dominante”. A propósito deste preceito, v., especificamente, RIBEIRO, Maria de Fátima, *A tutela...* *op. cit.*, 430 ss. Ainda a propósito desta problemática, sustentando a irrelevância jurídico-societária da referida influência fáctico-económica, v. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 25 ss, onde refere, a Autora, a nível jurisprudencial, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Maio de 2000. Processo n.º 99S324. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj_nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c64dabfc316e2e3080256a65003eddc9?OpenDocument>, que concluiu que “Se existe uma relação entre sociedades comerciais que passa sobretudo por um controlo em termos económicos de uma das sociedades sobre a outra (...) inexistente uma relação jurídica de domínio (...) o que afasta o seu enquadramento no quadro legalmente definido de grupos de sociedades”.

⁶⁰ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 534 ss.

fiscalização”. Ora, uma crucial diferença entre as duas situações é, precisamente, a “possibilidade de designar”, uma vez que, ainda que a similaridade dos membros dos órgãos de administração possa permitir, organicamente, uma prática concertada, podendo, em última instância, dar origem a um certo domínio, a verdade é que essa identidade estará, por regra, dependente da vontade do órgão deliberativo, nomeadamente da assembleia geral. Daí que, concordando com ENGRÁCIA ANTUNES, concluímos que, em princípio, tais situações, só por si, não devem ser considerados meios idóneos a revelarem a existência de uma influência dominante nos termos do art. 486.º do CSC, podendo, como referido, tais situações, em conjugação com outros circunstancialismos, fundar tal situação de domínio.

Por fim, resta apenas averiguar se o exercício da influência dominante em apreço poderá, ou não, ter como base disposições estatutárias. Ora, apesar de o elenco referido no n.º 2 do art. 486.º do CSC ser, como já foi anteriormente referido, meramente exemplificativo, a verdade é que, para além da situação prevista na alínea a), tanto as alíneas b), como a c), poderão ter por base disposições estatutárias⁶¹. Assim, devemos concluir que a influência dominante, exercível nos termos do art. 486.º, poderá ter por base disposições estatutárias⁶².

⁶¹ Configuram, essas alíneas, nomeadamente, a titularidade de “mais de metade dos votos” e “a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização”.

⁶² Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 517 ss.

3.3. As características da influência dominante

Iremos, agora, atentar nas notas caracterizadoras do próprio conceito de influência dominante. Visa-se, com a referida análise, descortinar quais as notas características que deste tipo de influência resultam, com o intuito último de, subsequentemente, analisarmos se as mesmas se verificam, ou não, no âmbito dos restantes tipos de influência que irão ser analisados. Pretende-se, assim, como referido, fazer surgir um conceito material de influência societária relevante.

Assim, e de forma sucinta, iremos, de acordo com a análise feita por ENGRÁCIA ANTUNES e RUI DIAS a propósito desta questão, analisar o referido conceito segundo os seguintes prismas: em primeiro lugar, a distinção entre a suficiência da mera potencialidade ou a necessidade do exercício efetivo da influência dominante; em segundo lugar, uma análise da nota da estabilidade que lhe está inerente, desdobrando-se, esta, na apreciação das características da estabilidade ou da ocasionalidade, da necessidade da existência de uma duração mínima, ou não, e ainda a (des)necessidade sua exercitabilidade imediata; em terceiro lugar, a amplitude que lhe está subjacente, analisando-se, a mesma, segundo o seu carácter geral ou sectorial, o seu carácter orgânico ou fáctico e o seu exercício exclusivo ou co-exercício; e, por fim, em quarto lugar, o exame das suas modalidades, averiguando-se a possibilidade do seu exercício positivo ou negativo e, ainda, a possibilidade de ser levada a cabo de forma direta ou indireta⁶³.

Ora, em primeiro lugar, e a propósito do quesito da mera potencialidade de exercício da influência dominante para efeitos do art. 486.º do CSC, ou, por outro lado, da necessidade do exercício efetivo da mesma, diz-nos expressamente a lei societária, nomeadamente o n.º 1 do preceito em análise, que se considera que existe uma relação de domínio entre duas sociedades quando uma delas “pode” exercer uma influência dominante sobre a outra⁶⁴. Assim, podemos concluir que para que estejamos perante uma situação de influência dominante, à luz do art. 486.º do CSC, bastará que se verifique, em concreto, uma das situações (ou outras que produzam um idêntico efeito prático) elencadas

⁶³ Como referido, iremos, neste contexto, atentar detalhadamente nos ensinamentos de ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 454 ss, e RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 83 ss.

⁶⁴ Neste sentido, v. RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 83.

no n.º 2 do referido preceito⁶⁵. Porém, como já foi referido anteriormente, e apesar de o nosso legislador não ter estabelecido um verdadeiro e cabal regime jurídico a respeito destas situações de domínio, a circunstância de estarmos perante uma relação de domínio não deverá ser tida, por si só, como “responsabilizante”. De facto, para que essa situação fáctica de influência dominante desencadeie a cominação de um qualquer tipo de responsabilidade jurídico-societária, será necessário que tal influência seja efetivamente exercida e tal atuação seja produtora de danos (para a própria sociedade, para os sócios ou para os seus credores).

Em segundo lugar, analisaremos, como referido, o pressuposto da estabilidade inerente à noção de influência dominante, principiando esta análise pela averiguação da circunstância de ter se tratar de um exercício estável ou se, pelo contrário, bastará um exercício apenas ocasional. Tem, neste contexto, a doutrina portuguesa vindo a entender que dever-se-á, enquanto solução de princípio, ter como relevante apenas o exercício da influência dominante que denote uma certa estabilidade, traduzindo-se esta num “domínio institucionalizado”⁶⁶, sendo, deste modo, como refere ENGRÁCIA ANTUNES, “irrelevante o domínio puramente fortuito (instável)”⁶⁷. Ora, facilmente se percebe o porquê da exigência deste requisito. De facto, tendo em conta aquilo que foi referido *supra* a propósito da própria noção de influência dominante – reconduzindo-se, a mesma, ao “poder de orientação da gestão e administração da sociedade”⁶⁸ –, conclui-se que tal poder apenas poderá produzir plenamente os seus efeitos (ou seja, controlar a gestão da sociedade dominada), caso a sociedade dominante possa, sem dependência de circunstancialismos exógenos, determinar, com base num poder institucionalizado, a atuação do órgão de

⁶⁵ Em sentido concordante, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 454 ss.

⁶⁶ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 455 ss.

Em sentido concordante, v. RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 87.

⁶⁷ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 455 ss.

Neste exato sentido, v., ainda, VENTURA, Raúl, “Participações dominantes: alguns aspectos do domínio de sociedades por sociedades”. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-1979/ano-39-vol-i-jan-abr-1979/doutrina/>, 27, onde refere, o Autor, expressamente que, relativamente ao conceito de “estabilidade”, no contexto de domínio de sociedades por sociedades, o mesmo se deve reconduzir ao entendimento de que será irrelevante a influência que resulte de “factores esporádicos, que em certo momento funcionaram para influir a vontade da dominada, mas que, pela sua própria natureza, podem desaparecer de um momento para o outro”, acrescentado, ainda, que “a dependência da empresa é um estado criado por certos factores, que vai reflectir-se em muitos efeitos jurídicos, que pressupõem permanência desse estado básico”. Ora, é precisamente em função desta exigência, de uma “permanência desse estado básico”, que se conclui dever-se reconduzir a influência dominante do art. 486.º, do CSC apenas a situações de poder institucionalizado.

⁶⁸ VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 334 ss.

administração da sociedade dominada. Porém, como refere RUI DIAS, esta "solução de princípio" deverá ser abandonada nas situações em que a sociedade dominante dispõe, na prática, de maiorias de facto na assembleia geral, nomeadamente em virtude da "passividade frequente e regular dos restantes sócios"⁶⁹. Englobamos, assim, no elenco de situações suscetíveis de exercício da influência dominante, tanto aqueles casos em que a sociedade dominante exerce um domínio sem necessidade da ponderação de qualquer tipo de circunstancialismo externo, bem como, de igual modo, aqueles casos em que a sociedade dominante está dependente, na prática, de fatores que, não estão no seu controlo, são tido como estáveis. Entendemos que é assim porque quer uma, quer outra situação, permitem, em suma, o referido controlo da administração da sociedade dominada.

Ainda no âmbito do pressuposto da estabilidade, iremos, agora, averiguar se o exercício da influência dominante deverá contar com uma duração temporal mínima, ou não. A este propósito, cumpre analisar, primeiramente, qual terá sido o objetivo do legislador societário ao redigir o art. 486.º do CSC e, em segunda instância, se tal finalidade normativa deverá abarcar a possibilidade do exercício de uma atuação temporalmente reduzida ou se, pelo contrário, apenas deverão ser consideradas as práticas duradouras. Neste âmbito, refere a doutrina que foi intuito do legislador, ao edificar a figura da relação de domínio, garantir "a eficácia das normas jurídico-societárias comuns"⁷⁰. E, assim sendo, para que tal desiderato seja dotado de uma certa operatividade prática, pouco importará "se tal influência foi exercida durante muito ou pouco tempo, mas tão-só saber se o foi de facto"⁷¹. Em segundo lugar, e para além do argumento da presumível vontade do legislador societário na construção de tal figura, também razões de segurança jurídica vão ao encontro da ideia de que deverá, o regime em causa, abranger as

⁶⁹ RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 87. Concluindo, deste modo, o Autor, dever ser, a influência dominante em análise, meramente "suficientemente estável". Segue, o Autor, neste contexto, o entendimento propugnado por ENGRÁCIA ANTUNES in ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 505 ss, onde é referido que, no âmbito da averiguação dos fatores que sustentam uma maioria em assembleia geral, se poderão encontrar os que são de índole accidental, ou seja, que a sociedade não podia prever, ou, aqueles que se reconduzem a circunstâncias de facto tão regulares que, em concreto, permitem que a sociedade possa contar com eles "de modo seguro e duradouro ("maxime", um nível determinado de crónico abstencionismo dos pequenos accionistas)". Poderá, assim, tal panorama, permitir à sociedade que dispõe de uma participação minoritária, exercer um poder de voto maioritário, caracterizado por uma certa estabilidade e permanência, que lhe possibilitará o exercício de uma verdadeira influência dominante.

⁷⁰ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 459 ss.

⁷¹ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 459 ss.

atuações caracterizadas por uma duração temporal reduzida⁷². De facto, qualquer uma das situações elencadas no n.º 2 do art. 486.º do CSC (e, como já é sabido, qualquer outra, desde que produtora de semelhantes efeitos jurídicos) poderá, em concreto, operar uma influência juridicamente relevante, no âmbito de atuação do órgão de administração da sociedade dominada, ainda que não seja levada a cabo de forma duradoura.

Por fim, cumpre averiguar se a influência dominante em análise deverá ser, ou não, nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, "imediatamente exercitável"⁷³. Relativamente a esta questão, entende o Autor que para que se verifique uma situação que se possa reconduzir à existência de uma influência dominante, à luz do art. 486.º do CSC, não se deverá exigir, em primeiro lugar, que tal influência seja imediatamente exercitável, mas apenas que "a sociedade [dominante] *disponha já da sua base de influência*", ou seja, independentemente de esta já se ter cristalizado, ou não, "numa possibilidade "jurídica" de exercício imediato e directo de um domínio sobre a gestão social da sociedade dependente"⁷⁴. Assim sendo, podemos concluir que, segundo o entendimento do Autor, a influência dominante existirá ainda que não seja imediatamente exercitável, bastando, para o efeito, a existência dos instrumentos que poderão vir a possibilitar o efetivo exercício da mesma. Em segundo lugar, é referido ainda que, a própria al. c), do n.º 2, do art. 486.º, do CSC, refere expressamente que "existirá influência dominante sempre que uma sociedade detenha a "*possibilidade* de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização"⁷⁵, pelo que, ENGRÁCIA ANTUNES, refere que poder-se-á concluir que pretendeu o legislador societário conferir, neste contexto, relevo jurídico-societário à "titularidade do poder de preenchimento da maioria dos postos de administração ou fiscalização da sociedade dependente", independentemente, sequer, do seu uso efetivo⁷⁶.

Ora, relativamente a esta questão, defende RUI DIAS que "o problema da *exercitabilidade* imediata" apenas se colocará, efetivamente, relativamente à situação

⁷² Em sentido concordante, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 459 ss e RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 87.

⁷³ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 460 ss.

Conceito este, cuja introdução, como veremos já de seguida, RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 87 ss, questiona.

⁷⁴ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 460 ss.

Assim, relevante neste contexto será apenas a existência dos instrumentos que "constituem o suporte originário da sua influência dominante".

⁷⁵ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 460 ss.

⁷⁶ Assim, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 460 ss.

prevista pelo legislador societário na al. c), do n.º 2, do art. 486.º, do CSC. Assim, apenas aqui se analisará a efetiva designação dos referidos sujeitos⁷⁷. De facto, entende o Autor que "o exercício imediato de poderes decorrentes do domínio não deve ser decisivo", uma vez que, no âmbito da questão em análise, aquilo que nuclearmente se deverá averiguar, será apenas se "o sócio tem ou não, *provavelmente*, a possibilidade de influenciar o curso da administração da sociedade dependente"⁷⁸. Deste modo, conclui RUI DIAS – entendimento que, aliás, sufragamos – que, a influência dominante não estará dependente da possibilidade do seu exercício imediato, problemática essa, como refere o Autor, distinta da sua *exercitabilidade imediata*⁷⁹.

Iremos, agora, em terceiro lugar, analisar a característica da amplitude, nas suas várias manifestações, que está inerente ao exercício da influência dominante para efeitos do preceito em análise.

Neste contexto, cumpre, primeiramente, salientar a dicotomia entre o carácter geral ou setorial que se verificará no exercício daquele tipo de influência. Ou seja, questiona-se se o exercício de uma influência dominante, relevante para efeitos de mobilização do art. 486.º do CSC, deverá reconduzir-se a uma "interferência" na condução dos negócios sociais da sociedade dominada, por parte da sociedade dominante, operada de um modo geral, influenciando, deste modo, em toda a extensão das tomadas de decisões societárias da sociedade dominada, ou se, pelo contrário, bastará a sua manifestação num, ou outro, determinado âmbito.

A este respeito, inclinamo-nos a considerar que a influência cujos efeitos se repercutam apenas num domínio sectorial específico da sociedade dominada, caso se traduza na condução dos "domínios mais importantes dessa mesma actividade e direcção"⁸⁰, então, dever-se-á ter por relevante para efeitos de mobilização do art. 486.º do

⁷⁷ Neste sentido, v. RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 87 ss.

⁷⁸ RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 87 ss.

⁷⁹ V. RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 87 ss, onde refere, o Autor, que a conclusão da desnecessidade do exercício imediato da influência dominante para que a mesma seja tida como relevante, é uma questão diferente da sua "*exercitabilidade imediata*". Relativamente a esta última, questiona, o Autor, sequer se alguma das outras situações suscetíveis de desencadearem uma situação de influência dominante, à luz do art. 486.º, do CSC, serão, efetivamente, imediatamente exercitáveis. Assim sendo, é questionado se se poderá considerar imediatamente exercitável "a influência dependente de maioria de assembleia geral, não baseada numa participação absolutamente maioritária no capital, mas sim no absentismo calculado (em parte) dos restantes sócios?", ou, ainda, se seria imediatamente exercitável "a influência baseada em acordo parassocial, sabendo-se que este poderá ser objecto de incumprimento".

⁸⁰ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 464 ss.

CSC⁸¹. Cumpre realçar que o objetivo último que se pretende atingir não é que toda e qualquer influência, reconduzida a apenas um âmbito específico da sociedade dominada, seja considerada jurídico-societariamente relevante para efeitos de mobilização do preceito em análise. O ponto nevrálgico, e decisivo, no que a esta questão concerne – em que a atuação por parte da sociedade dominante se faz notar em apenas um ou alguns setores da sociedade dominada –, é o de que, caso essa influência se traduza numa influenciação das tomadas de decisões *mais importantes* nesses âmbitos, então, nesse caso, tal atuação deverá ser considerada relevante no âmbito da influência em análise. De facto, a solução em sentido oposto passaria pela constatação de uma influenciação determinante num concreto setor da sociedade dominada, por parte da sociedade dominante, e, ainda assim, em virtude da circunstância dessa influência não se repercutir de forma abrangente em *todos* os setores da sociedade dominada, considerar-se irrelevante para efeitos do art. 486.º do CSC. Ora, tal entendimento deixaria, sem margem para dúvidas, muitas situações juridicamente relevantes para efeitos do art. 486.º do CSC sem cobro, o que, em última instância, colocaria em causa a própria operatividade prática da norma.

Posto isto, obviamente que, ao admitirmos a relevância desse exercício "restrito" – operado relativamente a um ou alguns âmbitos das tomadas de decisão no contexto da sociedade dominada –, então, por maioria de razão, dever-se-á também ter como relevante aquela influência que porventura se repercuta, de forma abrangente, em todos os setores de tomadas de decisão da sociedade dominada.

Ainda neste contexto, em que analisamos a característica da amplitude inerente à influência dominante para efeitos do art. 486.º do CSC, iremos atentar, em segundo lugar, na questão de saber se deve tratar-se de uma influência fundada num critério orgânico ou, ao invés, fáctico. A este propósito, remetemos para aquilo que já foi referido *supra*⁸², concluindo-se, em suma, e na senda de ENGRÁCIA ANTUNES, que dever-se-á ter como relevante, neste contexto, apenas aquela influência “que é exercida por uma sociedade no

⁸¹ Em sentido concordante, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 464 ss, onde refere, o Autor, que a existência de uma relação de domínio "não requer necessariamente que o potencial de influência dominante se projecte esgotantemente sobre todos os sectores da actividade e direcção económica empresariais da sociedade dependente", concluindo que dever-se-á "exigir, porém, que os domínios mais importantes dessa mesma actividade e direcção (...) se encontrem expostos a um controlo exercido pela sociedade dominante". Relativamente à questão em apreço, v., ainda, neste sentido, RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 88 ss.

⁸² V., nomeadamente, 19, 20 e 21.

contexto da estrutura organizativo-institucional de outra sociedade”⁸³. Relativamente aos argumentos adiantados como forma de sustentar tal entendimento, adiantou-se, por um lado, o facto de, em princípio, apenas aos riscos originados por uma influência exercida organicamente pretender a lei societária, nos seus arts. 481.º ss, dar resposta, e, por outro, que o domínio fáctico-económico que eventualmente se venha a estabelecer entre duas sociedades deverá ser considerado um risco inerente à atividade comercial desempenhada por um qualquer ente societário^{84 - 85}.

Por fim, em terceiro lugar, ainda no âmbito da nota da amplitude inerente à caracterização do conceito de influência dominante para efeitos do art. 486.º do CSC,

⁸³ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 469 ss.

⁸⁴ Relativamente a estes argumentos, v. 19, 20 e 21, e n. (48), (49), (50), (51), (52) e (53).

⁸⁵ Ainda neste âmbito, v. RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 89 ss, onde, concordando com ENGRÁCIA ANTUNES relativamente ao facto de apenas a influência exercida organicamente por uma sociedade no contexto organizativo-institucional da outra dever relevar neste contexto, ressalva, porém, que tal entendimento deverá englobar a administração que seja “exercida *de facto*”. A este propósito, considera o Autor ser igualmente suscetível de estabelecer uma relação de domínio, a circunstância em que “uma pessoa [v.g., designada por uma sociedade detentora de participação significativa no capital de outra sociedade], que “*ostenta um estatuto diverso de administrador* (v.g., director geral, gerente de comércio, procurador para a prática de determinada categoria de actos), *mas desempenha funções de gestão com a autonomia própria dos administradores de direito*”. Ora, no nosso entender, o facto de esse sujeito desempenhar, *de facto*, as funções próprias de administrador de direito, não deverá ser tido como fundamento bastante para que se possa concluir que também a influência dominante assente num critério de exercício fáctico releve para efeitos de mobilização do art. 486.º do CSC, bem como também não o será a influência exercida pelo próprio sócio em causa. Em boa verdade, um administrador de facto (*direto* no primeiro caso, em que se analisa a atuação do próprio sujeito que “ostenta um estatuto diverso de administrador”, mas que desempenha as funções que normalmente estão incumbidas a estes, ou *indirecto*, no segundo caso, em que é a própria sociedade detentora de uma participação maioritária que medeia a sua atuação no âmbito da sociedade dominada por intermédio daquele sujeito previamente designado) atua *substancialmente* de formal análoga a um administrador de direito. Neste sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 45 ss, onde refere o Autor que “*O que os aproxima é, ao invés, a substância: a atuação funcional do administrador de facto, para que este o seja, deve ser semelhante ou, pelo menos equivalente à do administrador desenhado pelo legislador*”. A propósito da distinção entre administradores de facto *directos* e *indirectos*, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, “Responsabilidade civil societária dos administradores de facto”, *Sep. de : Temas societários*, [s.l.], [s.n.], (2006), 28-43, 27 ss. Assim, e tendo por base a circunstância de que a atuação levada a cabo pelas duas “figuras” em análise – administrador de facto e de direito – ser substancialmente idêntica, então, essa atuação não deixará, nunca, de ser exercida organicamente. Ou seja, tal atuação *orgânica* – porque é desempenhada no seio dos próprios entes societários – não deixará materialmente de o ser, ainda que em virtude de ser levada a cabo por um administrador *de facto*. Neste exato sentido, ou seja, referindo-se à possibilidade de tal influência poder ser levada a cabo por “administradores de facto (*maxime*, *indirectos*) das sociedades dependentes filiais nas sociedades dominantes e nos seus órgãos de administração”, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 280 ss. Assim sendo, o facto de tal atuação *orgânica* ser levada a cabo por um administrador *de facto*, não nos deverá conduzir à conclusão de que também a influência dominante fundada num critério fáctico seja admissível ao abrigo do art. 486.º do CSC. No fundo, por um lado, uma hipótese que admitimos poder verificar-se é a circunstância de a influência em análise poder ser levada a cabo por um administrador de facto, porém, por outro lado, já não nos parece dever ser de admitir que, em função de tal circunstancialismo, possamos concluir que a influência exercida com base num critério fáctico(–económico) seja uma realidade suscetível de integrar a estipulação contida no âmbito do art. 486.º do CSC.

iremos analisar a questão de saber se dever-se-á tratar de uma atuação levada a cabo de forma exclusiva por um único sujeito ou se, ao invés, relevará também o exercício de uma co-influência.

Ora, a propósito desta questão, refere expressamente o art. 486.º, n.º 1 do CSC que, duas sociedades estarão numa relação de domínio quando a sociedade dominante pode exercer uma influência dominante sobre a sociedade dominada. E, a circunstância da sociedade dominante dever poder exercer, por sua própria vontade, a influência dominante de que dispõe sobre a sociedade dependente, parece, na nossa perspetiva, estar dependente de uma atuação levada a cabo pela sua própria e livre iniciativa, sem necessidade de um qualquer tipo de aquiescência por parte de terceiros⁸⁶.

Finalmente, em quarto e último lugar, iremos, agora, analisar as várias modalidades que poderão revestir o exercício da influência dominante no âmbito do preceito em análise.

Assim, principiaremos pela averiguação da circunstância de tal influência dever ser levada a cabo apenas de forma positiva ou se, porventura, poderá relevar, de igual modo, aquela que é exercida por via negativa.

Relativamente a esta questão, entendemos que a solução que melhor se adequará à finalidade do preceito em análise, será aquela que passa pela não desconsideração das situações de influência dominante exercida de forma negativa. Assim sendo, propugnamos, tal como ENGRÁCIA ANTUNES, por uma solução de princípio, que partirá da regra da consideração primordial do exercício de uma influência levada a cabo de forma positiva, contudo, não vedando por completo a possibilidade daquela poder ser exercida pela referida via negativa, dependendo obviamente, tal possibilidade, de uma análise minuciosa do caso em apreço⁸⁷. Ademais, refere, ainda, ENGRÁCIA ANTUNES, que não se deverá, em princípio, ter por relevante a atuação negativa que se traduza num impedimento, levado a cabo pela mera passividade ou coacção negativa, de celebração de um certo negócio, uma vez que tal atuação não determinará “quer o sentido do negócio a celebrar ou da deliberação a tomar em seu lugar, quer, muito menos, o sentido geral da política empresarial”⁸⁸ do referido ente societário.

⁸⁶ Em sentido concordante, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 471 ss.

⁸⁷ V., a este propósito, ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 474 ss, onde refere, o Autor, que “em jeito de solução de princípio, a influência dominante jurídico-societariamente relevante deverá traduzir-se necessariamente numa influência de natureza activa e positiva”. Em sentido concordante, v., ainda, RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 90.

⁸⁸ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 474 ss.

Em segundo lugar, e em jeito de conclusão da análise das características inerentes à influência dominante prevista no art. 486.º do CSC, resta averiguar se, a mesma, poderá ou não, ser direta e indirectamente exercida. Relativamente a esta questão, refere a lei, no n.º 1 do art. 486.º do CSC, que a influência dominante pode ser exercida “diretamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º 2”⁸⁹. Conclui-se, deste modo, que serão relevantes quer os casos em que a sociedade dominante é, ela própria, titular dos instrumentos de domínio que possibilitam o exercício de uma influência dominante, bem como aqueles em que o exercício da influência dominante por parte da sociedade dominante se realiza através da utilização dos instrumentos de domínio detidos por pessoa interposta⁹⁰.

A este propósito, refere, o Autor, que o caso tipificado deverá reconduzir-se a uma situação de *influenciação* da gestão da sociedade dominada, uma vez que esta irá deixar, efetivamente, de celebrar o ato em causa. Porém, adverte-se que a mera influenciação não deverá ter-se por relevante para efeitos do art. 486.º do CSC, adiantando-se que tal influência deve ser exercida “de modo *dominante*” (itálico nosso), traduzindo-se esta, em última instância, numa subordinação genérica da gestão e direção da sociedade dominada a uma “vontade empresarial externa ou alheia”. Ora, como facilmente se compreenderá, tal influência, exercida de forma negativa, não permitirá, em princípio, subordinar, *de um modo genérico*, a gestão e direção da sociedade dominada a interesses terceiros, o que, em nosso entender, estará, por regra, dependente de uma atuação levada a cabo de forma positiva e determinante. Ainda neste contexto, dever-se-á, porém, frisar a circunstância de se tratar de uma solução de princípio. De facto, tal como refere ENGRÁCIA ANTUNES *in* ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 474 ss, situações-limite, em que o exercício da influência passa por um atuação negativa – nomeadamente, minorias de bloqueio –, poderão, efetivamente, “constituir um instrumento de domínio suficientemente poderoso para originar uma irresistível submissão da sociedade participada à vontade da participante, designadamente, quando o exercício desse poder seja susceptível de colocar em cheque a própria *sobrevivência económica* daquela”. Assim, concluímos que o ponto nevrálgico, neste contexto, é o de averiguar se o exercício de uma influência levada a cabo de forma negativa, poderá, ou não, produzir os mesmos (ou semelhantes) efeitos que uma atuação positiva, nomeadamente em termos de relevância jurídico-societário.

⁸⁹ A propósito desta questão, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 481 ss e RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 91.

⁹⁰ Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 481 ss.

3.3.1. Apontamento relativo às características inerentes à influência dominante prevista no artigo 486.º do CSC

Tendo em conta tudo o que foi referido a respeito das características da influência dominante, prevista no art. 486.º do CSC, resta-nos, em conclusão, enunciar, de forma sucinta, as notas características da mesma, como forma de, subsequentemente, as transpormos e averiguarmos no contexto dos restantes tipos de influência, de modo a aferirmos, em última instância, aquelas que se verificaram em todos os referidos tipos de influência. Almejamos, assim, em função do referido exercício comparatístico, conferir substância ao, já referido, conceito de influência societária relevante.

Posto isto, a influência dominante consagrada no preceito em análise, caracterizar-se-á: 1) pela suficiência da existência da mera possibilidade do seu exercício; 2) só relevará aquela que for estável (ou seja, esteja institucionalizada); 3) não será necessária uma duração temporal mínima; 4) não pressupõe a exercitabilidade imediata; 5) não terá que abranger todos os setores de gestão e direção da sociedade dominada, mas sim influir sobre os mais importantes; 6) terá que ser exercida no contexto organizativo-funcional da entidade dominada; 7) terá que ser exclusiva, ou seja, o seu exercício não deve estar dependente da anuência de outrem; 8) deverá, por regra, consistir numa atuação positiva; e 9) poderá ser exercida tanto de forma direta como indiretamente.

CAPÍTULO III. A INFLUÊNCIA INSTRUTÓRIA

4. O SÓCIO CONTROLADOR

4.1. A noção de sócio controlador à luz do artigo 83.º do CSC e a *ratio* inerente à sua eventual responsabilização

A este propósito, refere, COUTINHO DE ABREU, que “são dois os grupos de sócios controladores (...) previstos no art. 83.º do CSC”⁹¹. De facto, deverá o referido artigo ser lido, tendo em vista uma cabal compreensão da figura do sócio controlador, em duas partes, compreendendo o primeiro grupo de casos os n.ºs 1, 2 e 3 do art. 83.º do CSC – reconduzindo-se a atuação do sujeito em causa a uma possível situação de culpa “*in elegendo*”⁹² –, e, o segundo grupo, o n.º 4 do referido preceito – em que a atuação do sócio em causa o poderá vir a responsabilizar em virtude de “*culpa in instruendo*”⁹³⁻⁹⁴.

O primeiro grupo de casos remete, por sua vez, para duas concretizações distintas. Em primeiro lugar, e segundo os n.ºs 1 e 2 do art. 83.º do CSC, o legislador societário entendeu ser razoável estabelecer a responsabilidade solidária do sócio para com o gerente ou administrador, sempre que este último incorra em responsabilidade “para com a sociedade ou os sócios”, e desde que se verifique culpa do sócio que, “só por si ou juntamente com outros a quem esteja ligado por acordos parassociais”, seja detentor da prerrogativa de designar o referido sujeito⁹⁵⁻⁹⁶. Em segundo lugar, engloba-se, ainda, neste primeiro grupo de casos, a situação edificada pelo n.º 3 do referido preceito, em que

⁹¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Responsabilidade civil nas...”, *op. cit.*, 231 ss.

⁹² ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 585 ss.

⁹³ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 585 ss.

V., em sentido concordante, CÂMARA, Paulo, *et. al.*, *Conflito de interesses no direito societário e financeiro: um balanço a partir da crise financeira*, Coimbra, Almedina, 2010, 149 ss. Acerca da problemática em análise, mas na perspetiva de o sócio controlador ser uma sociedade comercial, podendo, assim, tal situação estar relacionada com a (co-)existência de uma relação de “domínio intersocietário” à luz do art. 486.º do CSC, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 588 ss, onde refere, o Autor, a possibilidade da sociedade dominante incorrer em responsabilidade solidária para com o sujeito que, no âmbito da sociedade dominada, pratica ou omite a prática do ato gerador de responsabilidade à luz do referido n.º 4 do art. 83.º do CSC.

⁹⁴ Interpretando o preceito segundo a divisão referida, v., de igual modo, RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. I, 1034.

⁹⁵ De frisar que, segundo o n.º 1 do preceito em análise, tal designação deve ter sido levada a cabo “sem que todos os sócios deliberem sobre essa designação”.

⁹⁶ Em sentido concordante, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Responsabilidade civil nas...”, *op. cit.*, 231 ss.

igualmente se estabelece a responsabilidade solidária do “sócio controlador” sempre que este, “pelo número de votos de que dispõe, só por si ou por outros a quem esteja ligado por acordos parassociais”, culposamente, designe “gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização”, e estes últimos incorram em responsabilidade “para com a sociedade ou os sócios”⁹⁷⁻⁹⁸.

Relativamente a estes dois tipos de situações, nomeadamente, as previstas nos n.ºs 1 e 3 do art. 83.º do CSC, as principais notas diferenciadoras residem na própria “figura” eleita e nos instrumentos que possibilitam tal designação. De facto, a designação a que se refere o n.º 1 prende-se somente com a figura do “gerente” (da sociedade por quotas) e de tal poder deve ser exercido apenas ao abrigo “de disposições do contrato de sociedade”⁹⁹. Por sua vez, a designação levada a cabo no âmbito do referido n.º 3, deverá reconduzir-se às figuras do “gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização” e basear-se na titularidade dos votos detidos por “um sócio, sozinho ou conjuntamente com outros sócios a quem esteja ligado por acordo ou acordos parassociais”¹⁰⁰ que possibilitem referida eleição.

O segundo grupo de casos, contido no n.º 4 do art. 83.º do CSC, prende-se com a prerrogativa de o sócio poder “por si só ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais”¹⁰¹, “destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização”, e utilizando essa situação de altivez, influencie o sujeito em causa a “praticar ou omitir um ato”. Associando, em última instância, o legislador societário, a tal atuação, a responsabilidade solidária do próprio sócio influenciador¹⁰².

⁹⁷ Imperativo neste contexto é o facto de tal designação dever ter sido levada a cabo com os “votos desse sócio e dos acima referidos e de menos de metade dos votos dos outros sócios presentes ou representados na assembleia”.

⁹⁸ A propósito desta hipótese, v., igualmente, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Responsabilidade civil nas...”, *op. cit.*, 231 ss.

⁹⁹ Neste sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Responsabilidade civil nas...”, *op. cit.*, 231 ss.

¹⁰⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Responsabilidade civil nas...”, *op. cit.*, 231 ss.

¹⁰¹ Deve entender-se, a este propósito, que o referido poder de destituir o sujeito em causa, subjacente ao exercício da influência em causa, pode ter por base quer disposições contratuais, quer o número de votos, devendo ser consideradas tanto as situações tituladas por si só, bem como aquelas em que tal atuação está dependente de concertação com terceiros.

¹⁰² A propósito desta problemática v., ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 588 ss. Ora, em face da situação delineada, facilmente se compreende o porquê de certa doutrina entender tratar-se, a eventual responsabilidade do sócio influenciador, de uma responsabilidade “por actos de outrem”. V., neste sentido, VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade do...”, *op. cit.*, 372 ss. Cumpre, ainda assim, referir que não se trata de uma pura situação de responsabilidade objetiva, em que o sócio controlador responderia, independentemente de culpa, pelos atos ilicitamente praticados por aqueles sujeitos, com a justificação de se imputarem os “incómodos à pessoa que *cria e domina* o perigo ou cujo interesse é satisfeito com a actuação de certos dependentes”. Assim, v. PROENÇA, José Carlos Brandão, *A conduta do lesado como pressuposto*

Ora, será relativamente a esta noção de sócio influenciador, aos instrumentos pelo mesmo mobilizados como modo de efetivarem o exercício da influência em causa, bem como nos contornos da mesma, que atentaremos agora.

Ainda a este propósito, costuma referir a doutrina, tratar-se, o referido art. 83.º do CSC, de uma manifestação do dever de lealdade do sócio controlador. Assim é, nomeadamente em virtude de, no âmbito dos n.ºs 1 e 3 do referido preceito, cominar, a lei societária, ao sócio em causa um “dever criterioso de escolha” dos membros dos órgãos sociais, e da circunstância de, no âmbito do n.º 4, poder ser vislumbrada a “protecção da autonomia da formação da vontade da sociedade”¹⁰³.

Posto isto, cumpre especificar com maior detalhe, aquilo em que se traduzirá o dever de lealdade dos próprios sócios. Neste contexto, devemos, desde logo, atentar no disposto no art. 20.º do CSC, que se refere às obrigações dos sócios, estipulando este preceito que qualquer sócio é obrigado, segundo a sua al. a), a “entrar para a sociedade com bens susceptíveis de penhora ou, nos tipos de sociedades em que tal seja permitido, com indústria”, e, no âmbito da al. b), a “quinhoar nas perdas, salvo o disposto quanto a sócios de indústria”.

Ora, em função do exposto facilmente se poderá concluir que não decorre expressamente da lei o dever de os sócios agirem lealmente no exercício dos seus direitos e no cumprimento dos seus deveres societários. Porém, não nos parece que tal circunstancialismo possa significar que os mesmos não deverão pautar a respetiva atuação

e critério de imputação do dano extracontratual, Coimbra, Almedina, 1997, 232. Em sentido concordante, v., ainda, VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., rev. e atualiz., Coimbra, Livraria Almedina, 2000, 633, onde se refere, o Autor, a este propósito, à “teoria do risco”. De facto, como refere PAULO CÂMARA in CÂMARA, Paulo, *et al.*, *Conflito de interesses...*, *op. cit.*, 149 ss, “apesar de a responsabilidade se basear em facto de outrem, pressupõe a censurabilidade da conduta do próprio sócio”. Na verdade, é a circunstância de o sócio controlador influenciar *ilicitamente* a atuação dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização que faz despoletar a responsabilidade solidária daquele para com estes. Neste exato sentido, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a administração de sociedades anónimas: uma análise de direito material e direito de conflitos*, Coimbra, Almedina, 2007, 126 ss, onde refere, o Autor, tratar-se de “uma situação de responsabilidade fundada *em facto de outrem*”, porém “dependente da censurabilidade do comportamento do próprio sócio”, analisando-se a atuação do referido sócio à luz “do seu estatuto enquanto sócio” que deve ser, em última instância, consentâneo com o próprio interesse social. Assim sendo, parece ter sido intuito do legislador societário português responsabilizar a influência ilicitamente exercida pelo sócio controlador, nomeadamente quando movida por interesses próprios, com desconsideração pelos interesses societários.

¹⁰³ RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. I, 1035 ss. Em sentido análogo, v. NOVAIS, Amândio José Pereira, “A responsabilidade civil dos administradores na execução de deliberações dos sócios”. Disponível em: <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/752>, 275 ss, onde refere, o Autor, tratar-se, o n.º 4 do art. 83.º do CSC, de um mecanismo de reacção por parte da lei societária a “eventuais violações das regras de repartição de competências dos órgãos sociais”.

segundo esse dever implícito. De facto, o dever de lealdade, no âmbito do direito societário, apenas se encontra expressamente consagrado no âmbito do art. 64.º do CSC, que se refere aos “deveres fundamentais” a respeitar por parte dos órgãos de administração e a de fiscalização, mais concretamente pelos membros que integrem os respetivos órgãos sociais¹⁰⁴. Não obstante, como dissemos, é, hoje, comumente aceite a exigência de lealdade dos sócios, no âmbito do exercício das suas atividades, quer para com os restantes sócios, quer para com a própria sociedade, fundando-se tal dever na boa-fé, que deve nortear a atuação daqueles sujeitos¹⁰⁵. E, de facto, tal exigência é, em moldes semelhantes, acautelada no âmbito de outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente do inglês e do estadunidense, mais concretamente no que concerne à figura do sócio maioritário¹⁰⁶.

¹⁰⁴ A propósito desta temática, v., ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2ª ed., Coimbra, Edições Almedina, 2010, 25 ss, onde refere, o Autor, deverem, os sujeitos em causa, atuarem tendo “em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se de portanto promover o seu próprio benefício ou interesses alheios”. No fundo, poder-se-á concluir que se traduz, o dever de lealdade inerente à atuação levada a cabo por parte destes sujeitos, num respeito inderrogável pelo interesse social. Porém, como facilmente se poderá constatar, associar o dever de lealdade daqueles sujeitos à prossecução do interesse social é, no mínimo, uma correlação “vaga” e dependente de uma mais detalhada concretização. Daí que, na senda de COUTINHO DE ABREU *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 25 ss, consideremos dever fazer-se associar ao conteúdo material de tal dever um “núcleo mais negativo do que positivo”, traduzindo-se, nomeadamente, o mesmo, em termos amplos, a) numa obrigação de não celebração de certos negócios entre a sociedade e os respetivos administradores, b) no dever de os administradores não exercerem atividade concorrente com a da respetiva sociedade, sem prejuízo de consentimento da mesma, c) na obrigação de os administradores aproveitarem as oportunidades de negócios em favor da própria sociedade, e não, ao invés, em benefício próprio, d) no imperativo de os administradores não utilizarem em seu benefício meios ou informações da sociedade, e, por fim, e) o dever de os administradores não abusarem da sua posição ou estatuto.

¹⁰⁵ Relativamente a este dever de lealdade baseado no princípio da boa-fé, v. CORDEIRO, António Menezes, *Direito das sociedades*, 3ª ed., ampl. e atualiz., Coimbra, Almedina, 2011, 469, onde refere, o Autor, que a “lealdade exigível aos sócios inscreve-se no seu próprio *status* enquanto sócios”, e que, “poderemos falar, neste domínio, no exercício das posições sociais de acordo com a boa-fé”.

¹⁰⁶ Neste sentido, v., SØRENSEN, Karsten Engsig, "Duty of loyalty of shareholders - a possible remedy for conflicts in SMEs?". Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1709944, 136, onde é expressamente referido que ainda que não exista, de facto, um específico preceito legal a impor um dever geral de lealdade relativamente aos sócios no âmbito da lei inglesa, é possível interpretar certas decisões jurisprudenciais no sentido de se dever admitir um dever de lealdade relativamente a certos tipos de sócios, nomeadamente no que concerne aos sócios maioritários, uma vez que, como se sabe, serão esses os titulares últimos do poder de decisão do destino económico-empresarial do ente societário. De igual modo, refere, a Autora, *in* SØRENSEN, Karsten Engsig, "Duty of loyalty...", *op. cit.*, 137, agora relativamente à ordem jurídica estadunidense, que, neste contexto, várias são as decisões jurisprudenciais que entendem, de igual modo, verificar-se, relativamente aos sócios maioritários (compreendendo-se nesta figura, quer aqueles sujeitos que são titulares da maioria dos votos, quer aqueles que detêm uma "*de facto* majority"), um dever de lealdade que, em última instância, se traduzirá na obrigação de não atuarem com desconsideração pela posição e interesse dos sócios minoritários. Convém, no entanto, advertir que, também nos EUA, certos tribunais entenderam estar os sócios minoritários igualmente sujeitos a este dever de lealdade, designadamente nas situações em que a referida minoria pudesse representar um poder de bloqueio, do qual resultasse prejuízo para o interesse social. Neste sentido, v. Massachusetts Appeals Court, July 6th, 1981, *Smith v. Atlantic Properties, Inc.*, 422 N.E.2d 798. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/2245968/smith-v-atlantic-properties-inc/>, onde expressamente é

questionado se "a *veto power* possessed by a *minority* stockholder may be exercised as its holder may wish, without *violation of the "fiduciary duty"*? (itálico nosso).

4.2. Uma compreensão transfronteiriça da figura do sócio controlador

Cumpra, a este propósito, versar sobre os meios pelos quais o sócio controlador poderá exercer a sua “soberania” na condução dos negócios da sociedade em causa. Ora, em moldes análogos à circunstância de o art. 83.º do CSC permitir que a atuação do sócio controlador seja levada a cabo em função, quer do número de votos de que este dispõe, quer de certas disposições contratuais ou, ainda, por força de acordos parassociais, também no âmbito do ordenamento jurídico estadunidense, o American Law Institute entendeu, por bem, definir o “controlling shareholder” como o sujeito que consiga fazer valer a sua vontade na condução da política económico-empresarial do ente societário¹⁰⁷, podendo tal desiderato ser atingido, quer em virtude do número de votos que, sozinho ou juntamente com outros sujeitos, dispõe, bem como por qualquer outro meio fundado na posição que ocupa enquanto sócio¹⁰⁸.

Iremos agora, por sua vez, referir-nos à influência da lei brasileira no que ao pressuposto da culpa inerente ao referido regime legal diz respeito. De facto, tanto a culpa *in elegendo*, referida no âmbito dos n.ºs 1 e 3 do art. 83.º do CSC, como a culpa *in instruendo*, consagrada no contexto do n.º 4 do referido preceito, dependem da circunstância de, em concreto, se verificar uma atuação – que, como já se referiu, se traduzirá na designação de um sujeito inapto para o desempenho das funções de administração ou de fiscalização ou, ao invés, na instrução ilícita a esse mesmo sujeito –, por parte do sócio controlador, contrária aos interesses societários. Assim, a este propósito, refere TERESA ANSELMO VAZ que, relativamente à culpa na designação da pessoa que venha a integrar o órgão de administração ou o órgão de fiscalização do ente societário em causa, verifica-se uma clara influência do art. 117.º da Lei das Sociedades Anónimas brasileira, uma vez que se estabelece no âmbito deste preceito, mais concretamente no seu

¹⁰⁷ Neste sentido, em relação à noção de “controle societário”, entende, igualmente, a doutrina brasileira dever tratar-se da possibilidade “de impor a vontade nos atos sociais e, via de consequência, de dirigir o processo empresarial, que é o seu objecto”. V., nestes termos, CARVALHOSA, Modesto, *Comentários à lei de sociedades anónimas: Lei n. 6.404, de 15 de Dezembro de 1976, com as modificações das leis n. 9.457, de 5 de Maio de 1997, e n. 10.303, de 31 de Outubro de 2001*, vol. II, 3ª ed., rev. e actualizada, São Paulo, Editora Saraiva, 2002, 486 ss.

¹⁰⁸ V., neste sentido, THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of corporate governance: analysis and recommendations*, vol. I, St. Paul, Minn, American Law Institute Publishers, 1994, 14 ss. Ainda a este propósito, e em sentido concordante, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *O sócio gestor: a administração da sociedade PME e o sócio gestor: sócios como administradores de facto das “suas” sociedades*, Coimbra, Almedina, 2018, 31 ss.

§ 1º, alínea d), que deverá entender-se como modalidade do exercício abusivo de poder por parte do acionista controlador, o facto de este último “eleger administrador ou fiscal que saiba inapto, moral ou tecnicamente”¹⁰⁹⁻¹¹⁰. Ora, para além da designação dos membros dos órgãos sociais referidos, também a influência exercida por parte do sócio controlador relativamente à atuação do gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização, fundada no poder de destituir ou fazer destituir esses sujeito (n.º 4 do referido preceito), foi objeto de uma influência externa por parte de outros ordenamentos jurídicos. De facto, no âmbito da própria noção de acionista controlador, adiantada pelo art. 116.º da Lei das Sociedades Anónimas brasileira, refere a sua al. a), que é acionista controlador quem “é titular de direitos de sócios que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia”, devendo, inclusive, segundo a al. b) do mesmo artigo, usar “efetivamente seu poder para dirigir as actividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia”¹¹¹.

A par da lei brasileira, cumpre, ainda, evidenciar a influência do ordenamento jurídico alemão no que ao requisito da influência exercida no âmbito do n.º 4 do art. 83.º diz respeito. De facto, refere o § 117, I, AktG de 1965 que “Quem, utilizando conscientemente a sua influência sobre a sociedade, determinar um membro da Direcção ou do Conselho de Supervisão, um procurador ou um gestor de negócios a actuar em

¹⁰⁹ Neste sentido, v. VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade do...”, *op. cit.*, 372 ss.

¹¹⁰ Convém, porém, ressaltar uma diferença de suma importância no âmbito das duas legislações. De facto, ao passo que o art. 83.º do CSC, nos seus n.ºs 1, 2 e 3, se refere à culpa na designação do membro do órgão de administração ou do órgão de fiscalização em *abstracto*, podendo, em última instância, esta, consubstanciar-se tanto numa situação de “dolo ou mera culpa” (art. 483.º do CCiv), ao invés, o referido art. 117, no § 1.º, al. d), da Lei das Sociedades Anónimas brasileira, refere expressamente que será apenas considerada abusiva a atuação do acionista controlador que elege administrador ou fiscal “que sabe inapto”, estabelecendo-se, neste contexto, a necessidade de verificação de uma atuação dolosa por parte do referido acionista controlador. Referindo-se, de igual modo, à ampla abrangência do conceito de culpa a que se refere os n.ºs 1 e 3 do art. 83.º do CSC, v., igualmente, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de; RAMOS, Elisabete, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores: notas sobre o art. 379º do código do trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2004, Miscelâneas do IDET, 3, 50, onde é expressamente referido que o “sócio dominante tem culpa *in eligendo* quando sabia ou devia saber que o administrador escolhido não possuía os requisitos necessários (...) para ser um gestor criterioso e ordenado”. Assim, do exposto, facilmente se constata o carácter mais responsabilizante do preceito societário português, designadamente face à legislação brasileira.

¹¹¹ Assim, v. BERTOLDI, Marcelo M., “O poder de controle na sociedade anônima- alguns aspectos”. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11102>, 53 ss, onde constata, o Autor, que “somente há que se falar em poder de controle se este poder efetivamente for utilizado- não existe poder passivo”. Em sentido concordante, v., ainda, REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, vol. II, 23. ed., atualizada, São Paulo, Editora Saraiva, 2003, 143 ss.

prejuízo da sociedade ou dos seus accionistas, é responsável para com a sociedade a indemnizar os prejuízos daí resultantes. É ainda obrigado a indemnizar os accionistas pelos danos que lhes provocarem, se estes accionistas, independentemente dos danos que lhe tenham advindo dos prejuízos causados à sociedade, foram também prejudicados”¹¹². Fica, deste modo, clarividente a influência de tal preceito na redação do nosso art. 83, n.º 4, do CSC, sancionando-se, de igual modo, a influência ilícita e contrária ao interesse social exercida sobre os membros dos referidos órgãos sociais, e da qual resulte prejuízo para a própria sociedade ou os seus sócios.

¹¹² ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, n. (1152), 585 ss.

Em sentido concordante, v. RUI DIAS *in* DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 24, onde refere, o Autor, que “o § 117 AktG é frequentemente apontado como a fonte inspiradora da regra de responsabilidade por influência sobre a administração, constante do CSC: o art. 83.º, n.º 4”.

4.3. O regime legal inerente à eventual responsabilidade solidária do sócio controlador

4.3.1. Responsabilidade obrigacional ou delitual do sócio controlador?

Cumprido, agora, averiguar se a eventual responsabilidade solidária do sócio controlador, em virtude da sua culpa *in elegendo* ou *in instruendo*, será obrigacional ou delitual.

Ora, segundo o entendimento de SINDE MONTEIRO, a responsabilidade “*aquiliana, delitual, extracontratual ou extra-obrigacional*” é aquela que surge em virtude “do desrespeito de deveres gerais de conduta, impostos a todas as pessoas para salvaguarda dos direitos de outrem”, ao passo que a responsabilidade “*contratual, negocial ou obrigacional*” tem como circunstância subjacente “a violação de um dever jurídico especial (obrigação)”¹¹³. Convém, porém, adiantar que ambas as realidades em análise se subsumem ao conceito de “responsabilidade civil”, problemática essa reconduzida, no âmbito do nosso ordenamento jurídico, à Secção V, do Capítulo II, do Título I do Livro II do Código Civil, nomeadamente aos arts. 430.º ss do CCiv.

Relativamente à problemática em análise, é praticamente unânime a doutrina nacional a afirmar que, em função de tal eventual responsabilidade solidária do sócio controlador se basear num desrespeito pelo dever de lealdade inerente à atuação levada a cabo pelos sócios, então, a mesma, dever-se-á reconduzir, em última instância, a uma responsabilidade obrigacional dos referidos sócios controladores¹¹⁴.

¹¹³ MONTEIRO, Sinde, “Rudimentos da responsabilidade civil”. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/23773/2/49738.pdf>, 350.

No mesmo sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Responsabilidade civil nas...”, *op. cit.*, 231 ss.

¹¹⁴ Neste sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Responsabilidade civil nas...”, *op. cit.*, 231 ss e VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade do...”, *op. cit.*, 95 ss. A conclusão análoga chega RUI DIAS *in* DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 124 ss, ressaltando, porém, o Autor, nomeadamente no que ao n.º 4 do art. 83.º do CSC concerne, que dever-se-á, na *ratio* inerente à própria norma [leia-se, o sentido subjacente à possibilidade de responsabilidade solidária do sócio controlador], descortinar mais do que um “*plano contratual*”, mas sim um verdadeiro “*plano institucional*”, traduzindo-se, o mesmo, em última instância, no circunstancialismo de não se poderem “reconduzir as condutas sancionadas tão simplesmente ao incumprimento de *obrigações em sentido técnico*”. Em sentido diverso, porém, perspetivando o n.º 4 do art. 83.º do CSC como uma situação de “responsabilidade de natureza delitual ou aquiliana”, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, n. (1152), 591.

4.3.2. A repartição do ónus da prova

Diretamente relacionada com a questão agora em análise está aquela que foi abordada imediatamente antes. De facto, a questão do ónus da prova está dependente do tipo de responsabilidade que se afirme existir em concreto (delitual ou obrigacional).

Partindo do entendimento adiantado *supra*, de que se tratará, quer no âmbito do n.º 1, quer no contexto do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, de situações de responsabilidade obrigacional por parte do sócio controlador em relação à própria sociedade ou aos sócios da mesma, em virtude da violação do referido dever de lealdade, então, será de mobilizar o art. 799.º do CCiv.

De facto, estipula o art. 487.º, n.º 1, do CCiv, que “É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa”. Ora, partindo deste entendimento, de que, a quem se arroga a certo direito cumpre provar a culpa do autor da lesão, então, no âmbito do art. 83.º do CSC, caberia à própria sociedade provar a culpa *in eligendo* (n.ºs 1 a 3 do referido preceito) ou a culpa *in instruendo* (n.º 4 do artigo em análise) do sócio controlador. Porém, uma vez que consideramos estar a culpa do sócio controlador, no âmbito do preceito em análise, associada à violação de um dever obrigacional, então, nesse caso, mobilizar-se-á, não a regra contida no art. 487.º do CCiv, mas sim uma das manifestações das suas exceções, nomeadamente aquela que se encontra consagrada no âmbito do art. 799.º do CCiv. Ora, dispõe a referida norma, inserida no Capítulo VII (Cumprimento e não cumprimento das obrigações), do Livro II (Direito das Obrigações) do CCiv, que “Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”, referindo-se a própria epígrafe do mesmo à “Presunção de culpa e apreciação desta”. Posto isto, mobilizando o referido art. 799.º do CCiv, nomeadamente no contexto da responsabilidade do sócio controlador ao abrigo do art. 83.º do CSC, dever-se-á concluir, na senda de COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS, que, relativamente aos n.ºs 1 a 3 do referido preceito, se presume a culpa do sócio controlador, “cabendo ao sócio que escolheu ou fez eleger administrador o ónus de provar que não sabia nem devia saber não possuir o administrador as qualidades de um gestor criterioso e ordenado”, e no contexto do n.º 4 do

mesmo artigo, que “a sociedade ou os sócios devem provar a influência exercida pelo sócio dominante, mas não têm de provar a culpa deste”¹¹⁵.

Ora, se perspetivarmos, doutra banda, tal como ENGRÁCIA ANTUNES, concretamente no que ao n.º 4 do art. 83.º do CSC diz respeito, que o mesmo se traduz, para o sócio controlador, num caso de responsabilidade “delitual ou aquiliana”, então, mobilizar-se-á, nesse caso, não o art. 799.º do CCiv, mas sim o art. 342.º, n.º 1 do CCiv que preceitua que será da responsabilidade daquele “que invocar um direito fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”, não se presumindo, em última instância, a culpa do referido sócio (art. 487.º, n.º 1 do CCiv)¹¹⁶.

¹¹⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de; RAMOS, Elisabete, *Responsabilidade civil de...*, *op. cit.*, 53 ss. Em sentido concordante v., ainda, RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. I, 1034 ss e VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 393 ss.

¹¹⁶ V., neste sentido, ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, n. (1152), 591.

4.3.3. Prazo prescricional dos direitos indemnizatórios

A propósito da temática em análise, rege, nos termos gerais, o art. 498.º do CCiv., no seu n.º 1, que “O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso”. Ora, tal estatuição torna a contagem do prazo dependente da condição de o lesado *ter conhecimento do direito que lhe compete*. Ou seja, apenas a partir deste momento, é que se começará a contar o prazo de três anos para que o lesado reaja à situação verificada, ainda que com desconhecimento da pessoa do responsável. Porém, como adverte a parte final do referido art. 498.º do CCiv., poder-se-á verificar a prescrição ordinária do direito em causa “se tiver decorrido o prazo a contar do facto danoso”, sendo, o mesmo, de vinte anos (art. 309.º do CCiv.)¹¹⁷. Assim sendo, a contagem do prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, está sujeito ao respeito do prazo de prescrição ordinária de vinte anos, contados desde a prática do facto danoso.

Porém, em matéria de prescrição de direitos, contém a lei societária, nomeadamente no âmbito do art. 174.º do CSC, um regime próprio e, portanto, especial¹¹⁸. De facto, preceitua, especificamente para o que aqui nos interessa, o n.º 2 do art. 174.º do CSC, que a responsabilidade “de sócios, nos casos previstos nos artigos 82.º e 83.º”, *para com os restantes sócios*, prescreve no prazo de cinco anos, a partir do momento referido na al. b)

¹¹⁷ V. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de Dezembro de 2004. Processo n.º 0792/04. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/612e7db991cc532b80256f8500399d97?OpenDocument&ExpandSection=1>.

¹¹⁸ Como bem se sabe, o preceituado em lei especial derroga a aplicabilidade da lei geral. Neste sentido, v. MACHADO, J. Baptista, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, Livraria Almedina, 1983, 170, onde se refere, a este propósito, o Autor, ao “critério da *especialidade: lex specialis derogat legi generali*”. Em sentido concordante, v., ainda, o CONSELHO CONSULTIVO DA PGR, “Parecer P00036012”. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/8e190b4baa98508580257a7c003ba1b6?OpenDocument&ExpandSection=-1>, onde expressamente se refere que “Existe uma antinomia normativa quando ocorre um conflito de normas”, devendo, em última instância, averiguar-se se tal “contradição” é, ou não, solucionável mediante a mobilização de “critérios hermenêuticos”, tratando-se, estes, da “i) Hierarquia (lei superior derroga a lei inferior); ii) Especialidade (lei especial derroga lei geral); iii) Cronologia (lei posterior derroga a lei anterior)”. Ora, em função dos critérios adiantados, tendo o CCiv e o CSC o mesmo valor normativo, devemos solucionar tal querela mobilizando o segundo critério, ou seja, o princípio da especialidade.

do n.º 1 do mesmo artigo¹¹⁹. Doutra banda, e relativamente à responsabilidade solidária do sócio controlador *para com a própria sociedade* (no contexto do referido art. 83.º do CSC), não se referindo expressamente a tais situações o n.º 2 do referido art. 174.º do CSC, deverá concluir ser aplicável o n.º 1 do mesmo artigo, prevendo, esse sim, a situação de “direitos da sociedade contra (...) os sócios, os gerentes, os administradores, os membros do conselho fiscal e do conselho geral e de supervisão”, prescrevendo-se, de igual modo, um prazo de prescrição de cinco anos, contados em função dos factos aí referidos¹²⁰.

¹¹⁹ Em sentido concordante, v., VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 393 ss.

¹²⁰ Neste sentido, v., mais desenvolvidamente, CAROLINA CUNHA *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. II, 2.ª Edição, Almedina, 2015, 813, 814 e 815 e VAZ, Teresa Anselmo, “A responsabilidade...”, *op. cit.*, 393 ss.

4.4. A responsabilidade do sócio controlador por culpa *in instruendo*

4.4.1. Os pressupostos de mobilização do n.º 4 do art. 83.º do CSC

Dispõe o n.º 4, do art. 83.º, do CSC, que "O sócio que tenha possibilidade, ou por força de disposições contratuais ou pelo números 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 acto responde solidariamente com ela, caso esta, por tal acto ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios, nos termos da lei".

Ora, da redação do preceito em análise, facilmente conseguimos descortinar certos pressupostos de que está dependente a sua mobilização. Assim, iremos, em primeiro lugar, averiguar aquilo que se deverá entender por "sócio" à luz da norma em análise, nomeadamente enquanto sujeito ativo do exercício da referida influência instrutória. Em segundo lugar, refere expressamente a lei que o referido sócio deverá ter a "possibilidade" de "destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização", pelo que, cumpre, neste âmbito, averiguar em que moldes se traduz, efetivamente, essa prerrogativa de destituição. Em terceiro lugar, estando o sócio munido desse poder de destituir ou fazer destituir os sujeitos em causa, refere a lei que deverá, o mesmo, utilizar esse "poder", influenciado determinantemente os membros dos referidos órgãos sociais à prática ou omissão de um ou vários atos. Assim, averiguaremos, neste contexto, as notas características e os meios pelos quais poderá o referido sócio levar a cabo essa influência. Por fim, e em quarto lugar, faz a lei societária depender a responsabilidade solidária do sócio influenciador, da responsabilidade, em primeira instância, do sujeito influenciado, para com a sua própria sociedade ou os sócios desta. Assim sendo, analisaremos, por fim, o nexos causal exigível para que possamos afirmar estar perante uma influência determinante, incorrendo, em última instância, o próprio sujeito influenciado, ele próprio, em responsabilidade, nos termos expostos.

a) O "sócio" enquanto sujeito ativo do exercício da influência instrutória

Principia, o n.º 4 do art. 83.º, do CSC, pela abordagem ao sujeito ativo do exercício da influência instrutória em causa, ou seja, o sócio controlador.

Cumpra, assim, analisar a figura do sócio pressuposta pelo referido preceito. Mais concretamente, importa analisar a situação em que se verifique, neste contexto, a ingerência de terceiros, estranhos à estrutura societária. De facto, a lei societária é omissa relativamente à possibilidade de responsabilização desses sujeitos, ainda que os mesmos “obtenham benefícios por meio da sua interferência, danosa para a sociedade, sobre o órgão de administração”¹²¹. Na verdade, a nossa lei apenas responsabiliza, expressamente, pelo exercício da referida influência, o *sócio* controlador. Porém, seguindo de perto o entendimento de RUI DIAS, dever-se-á, neste âmbito, equacionar a possibilidade de o referido preceito abarcar, de igual modo, situações em que o exercício da influência é levado a cabo por parte desses terceiros perante os membros dos órgãos sociais¹²².

Ora, em primeiro lugar, cumpre averiguar aquelas situações em que o poder de destituição dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização que advém ao sócio provém, não da titularidade, por si só, do número de votos necessários para o efeito, mas sim em função do número de votos de que tal sujeito dispõe em virtude de acordos de voto celebrados com outros sócios¹²³. De facto, o próprio legislador societário entendeu ser esta uma das situações desencadeadoras de responsabilidade do sócio controlador. Na verdade, consagra, o n.º 4 do referido art. 83.º do CSC, que o sócio responde solidariamente com o agente da atuação danosa quando, tendo a possibilidade de destituí-lo, ainda que em virtude do número de votos de que dispõe, “só por si ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais”, o tenha influenciado à prática ou omissão do referido ato. Assim, a responsabilidade do sócio que leva a cabo a influência sobre os membros dos órgãos de administração ou fiscalização, ainda que tal prerrogativa de poder seja proveniente da celebração de acordos de voto com

¹²¹ DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

¹²² Assim, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

¹²³ A propósito da questão em análise, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

outros sócios, está expressamente prevista pelo legislador, nada se referindo, porém, acerca da responsabilidade daqueles outros sócios que celebraram os referidos acordos de voto, mas que, todavia, não levam a cabo o exercício da referida influência. Relativamente a estes, estabelece RUI DIAS, entre eles, uma distinção, nomeadamente entre sócios-investidores, desinteressados “pela condução da vida societária” e aqueles sócios que “conheciam, e tinham também, a intenção de prejudicar a sociedade ou outros sócios, e obtiveram eles próprios vantagens em decorrência do prejuízo societário”, afirmando, o Autor, não se dever responsabilizar aqueles primeiros, mas sim os segundos¹²⁴. Ora, na nossa perspectiva, ainda que concordemos com o Autor, nomeadamente no que ao segundo grupo de sócios diz respeito, ou seja, relativamente àqueles que deliberadamente pretendiam prejudicar a sociedade ou os outros sócios, quando se refere à sua responsabilização, maiores objeções encontramos, no entanto, na estatuição de uma resposta padrão a dar àquele primeiro grupo de casos. De facto, quando tratamos da figura do sócio investidor, tipicamente caracterizado pelo seu, já anteriormente referido, desinteresse “pela condução da vida societária”, a verdade é que esse referido desinteresse poderá não ser, em toda a sua extensão, desresponsabilizante em face da atuação levada a cabo pelo sócio influenciador. Isto é, ainda que possamos equacionar a desresponsabilização daquele sócio investidor no que à modalidade da culpa mais gravosa diz respeito, nomeadamente o dolo, a verdade é que poderemos problematizar a sua responsabilidade por mera culpa. Ora, a problemática da eventual responsabilização do sócio investidor, em virtude do seu comportamento negligente, ao “fornecer” os instrumentos idóneos a um único sócio, de modo a que este consiga “destituir ou fazer destituir” os membros dos órgãos de administração e fiscalização, deverá ser analisada em face dos dados do caso concreto. De facto, se é equacionável arguir que, no âmbito de uma sociedade familiar¹²⁵, essa conduta não deverá ser perspectivada negligente, em virtude da

¹²⁴ Assim, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

¹²⁵ A propósito das sociedades familiares, um dos primeiros impulsos registados relativamente à tentativa de identificar as principais características inerentes a este tipo de sociedades comerciais, foi levado a cabo pela própria Comissão Europeia in EUROPEAN COMMISSION, “Final Report Of the Expert Group. Overview of Family-Business-Relevant Issues: Research, Networks, Policy Measures and Existing Studies”. Disponível em: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10388/attachments/1/translations/en/renditions/native>, onde ficou consagrado que “A firm of any size, is a family business, if: (1) The majority of decision-making rights is in the possession of the natural person(s) who established the firm, or in the possession of the natural person(s) who has/have acquired the share capital of the firm, or in the possession of their spouses, parent, child or children's direct heirs. (2) The majority of decision-making rights are indirect or direct. (3) At least one representative of the family or kin is formally involved in the governance of the firm. (4) Listed companies meet the definition of family enterprise if the person who established or acquired the firm (share

particular confiança que se estabelece entre os titulares das participações sociais nesse tipo de sociedades, o mesmo não poderá tão facilmente ser dito quando não se trate de uma sociedade desse tipo, em que esses valores de confiança não denotam uma constatação tão evidente. Daí que, em última instância, consideremos não ser possível reconduzir a esta figura, dos sócios investidores, uma resposta padrão, uma vez que toda a análise da sua eventual responsabilidade pelos danos advenientes à sociedade ou aos restantes sócios, depende, em última instância, dos dados do caso concreto. É de frisar que, ainda que os referidos valores de confiança sejam mais evidentes no âmbito de uma sociedade familiar, tal circunstancialismo não deve querer significar que não se poderá verificar a responsabilidade daquele tipo de sócios (investidores) neste contexto, nem que não se poderá desresponsabilizar um sócio investidor no contexto de uma sociedade não familiar. Como referido, toda esta análise dependerá de uma minuciosa análise dos dados do caso concreto, não se nos afigurando possível administrar a tais problemáticas uma única solução, transversal a todas esses circunstancialismos.

Ainda neste primeiro grupo de situações, cumpre averiguar a possibilidade de, nos referidos acordos parassociais, intervirem não apenas titulares de participações sociais, mas, de igual modo, terceiros, ou seja, verdadeiros estranhos no que concerne à organização e estrutura do próprio ente societário¹²⁶. Iremos, assim, averiguar, em primeiro lugar, se poderão esses referidos terceiros celebrar os ditos acordos parassociais, e, respondendo a esta primeira questão em sentido afirmativo, saber, em segundo lugar, se tal situação poderá, ao abrigo do referido art. 83.º, n.º 4 do CSC, servir de fundamento de responsabilização solidária desses sujeitos para com o sócio influenciador.

Ora, a este propósito, é perentório o n.º1 do art. 17.º do CSC a afirmar que a celebração dos referidos acordos parassociais é válida¹²⁷, e que deverão, os mesmos, ter

capital) or their families or descendants possess 25 per cent of the decision-making rights mandated by their share capital.". Em sentido concordante, v., GÓMEZ, María Angustias Díaz, "La empresa familiar y su organización en forma de sociedad mercantil, con especial referencia a la sociedad de responsabilidad limitada". Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3853275>, 3, onde é dito que o "carácter familiar de esta empresa suele entenderse como expressivo de que la propiedad o el poder de decisión de la empresa corresponden, total o parcialmente a un grupo de personas que suelen ser parientes consanguíneos o afines entre sí".

¹²⁶ Relativamente a esta questão, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

¹²⁷ Assim, v. CORDEIRO, António Menezes, "Acordos parassociais", Lisboa, *Revista da Ordem dos Advogados*, ISSN 0870-8118, Ano 61, 2, (2001), 529-542, 539. V., igualmente, BAIROS, Rita Mafalda Vera-Cruz Pinto, "Os acordos parassociais: breve caracterização", *Revista de Direito das Sociedades*, ISSN 1647-1105, A. 2, n.º 1/2, (2010), 333-358, 346, onde se estatui que, para além da previsão legal operada pela lei societária no que à admissibilidade dos referidos acordos parassociais diz respeito, tal entendimento veio

como intervenientes, apenas – numa interpretação literal da lei – todos ou alguns sócios. Ainda assim, há quem, neste contexto, entenda dever realizar-se uma interpretação mais abrangente da letra da lei, visando, em última instância, poderem incluir-se, no âmbito subjetivo da celebração dos referidos acordos, intervenientes que não apenas os sócios, mas também, por exemplo, a própria sociedade ou terceiros¹²⁸. Tal entendimento prende-se, por um lado, com a salvaguarda do princípio da liberdade contratual, que, como bem se entenderá, e ainda que no contexto da vida societária, não poderá restringir o seu leque de intervenientes, exclusivamente, à figura dos sócios, e, por outro lado, em função do entendimento de que tais acordos não esgotam, em princípio, "o universo da parassociedade"¹²⁹⁻¹³⁰.

Ora, concluímos, desde modo, que não se deverá restringir o âmbito subjetivo inerente à celebração dos referidos acordos parassociais, à figura dos sócios de uma determinada sociedade, devendo, isso sim, exigir-se a presença de, pelo menos, um sócio na celebração dos mesmos, podendo a outra parte ser a própria sociedade ou terceiros.

romper com "o pensamento dominante da doutrina e jurisprudência" anterior à entrada em vigor do CSC, a 1 de Novembro de 1986, que não admitia, até então, a celebração desses acordos em virtude "da falta de base legal para tais convenções".

¹²⁸ A este propósito, v. D'ALMEIDA, Rita Guimarães Fialho, *Os Acordos Parassociais. Reflexão Dogmática e Jurisprudencial*. 2017. 468f. Tese de Doutoramento em Direito, ramo Ciências Jurídico-Empresariais. Acessível na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, Portugal, 179 ss, onde refere, a Autora, poderem vislumbrar-se, neste contexto, várias linhas de pensamento, nomeadamente "*teses minimalistas*", que assentam no entendimento de que tais acordos apenas poderão ser celebrados, como indica a letra da lei, por sócios, "*teses intermédias*", permitindo estas, ao contrário das anteriores, a celebração dos referidos acordos, não apenas entre sócios, mas, de igual modo, entre os sócios e a própria sociedade, e, em último reduto, as "*teses maximalistas*", propugnando-se, neste âmbito, que os ditos acordos parassociais possam ser celebrados, quer somente entre sócios, quer entre sócios e a própria sociedade, quer, ainda, entre sócios e terceiros. Ainda neste sentido, e dentro do setor doutrinal que entende deverem admitir-se os acordos parassociais não apenas celebrados entre sócios, v., igualmente, CAROLINA CUNHA in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, 2.^a Edição, Almedina, 2015, 306, onde expressamente refere a Autora que "O referido alargamento opera sobretudo no plano dos sujeitos outorgantes, onde, ao lado dos *sócios*, se podem incluir *terceiros* ou até a própria *sociedade*". Em sentido análogo, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de direito comercial*, 5.^a edição, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2017, Vol. II, n. (323), 148, TRIGO, Maria da Graça, *Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto*, Lisboa, Universidade Católica, 1998, 147 e BAIRROS, Rita Mafalda Vera-Cruz Pinto, "Os acordos...", *op. cit.*, 347.

¹²⁹ D'ALMEIDA, Rita Guimarães Fialho, *Os Acordos Parassociais...*, *op. cit.*, 181 ss.

¹³⁰ Relativamente aos argumentos invocados, pela doutrina, enquanto fundamentos de aplicação do art. 17.º do CSC a esses acordos parassociais celebrados não apenas entre sócios, v., ainda, D'ALMEIDA, Rita Guimarães Fialho, *Os Acordos Parassociais...*, *op. cit.*, 182, onde refere, a Autora, dois outros argumentos de suma importância. Em primeiro lugar, o argumento de que dever-se-ão reconduzir, hermeneuticamente, tais situações à disciplina do citado preceito, e, em segundo lugar, que não obstante poder obter-se a perceção de que deverão ter-se por "atípicos" os referidos acordos celebrados entre sócios e a sociedade e/ou terceiros, ainda assim, dever-se-lhes-á fazer reconduzir, analogicamente, a disposição em apreço, em função da "similaridade das *rationes* que presidem à regulamentação das situações legalmente previstas e aquela subjacente às situações omissas (art. 2.º do CSC e art. 10.º, n.º 2, do CCiv.)".

Concordamos, assim, com RUI DIAS, quando propugna, o Autor, que dever-se-á, em função da suficientemente forte ligação à sociedade por parte desse terceiro (proveniente da celebração do referido acordo), que fique a atuação, do mesmo, sujeita à "alçada do direito das sociedades"¹³¹, podendo, em última instância, ser considerado, esse terceiro, solidariamente responsável para com o sócio influenciador, à luz do n.º 4 do art. 83.º do CSC¹³².

Em segundo lugar, e ainda no que ao entendimento da figura do referido sócio para efeitos do n.º 4 do art. 83.º do CSC concerne, questiona RUI DIAS se, em virtude da atual redação do art. 434.º do CSC, nomeadamente em função da remissão operada pelo n.º 3 deste preceito para a segunda parte do n.º 3 do art. 390.º, da qual resulta a possibilidade de integrarem o conselho geral e de supervisão de uma determinada sociedade, "pessoas singulares com capacidade jurídica"¹³³, e tendo, as mesmas, ao abrigo do art. 441.º, n.º 1, al. a) do CSC, a competência de nomearem ou destituírem os administradores (salvo tal competência seja, pelos estatutos, atribuída à assembleia geral), não deverão esses terceiros, não-sócios, estar, a par dos titulares das participações sociais, abrangidos pelo disposto do n.º 4 do art. 83.º do CSC¹³⁴? Ou seja, em virtude desses sujeitos, "singulares com capacidade jurídica", não sócios, mas membros do conselho geral e de supervisão, deterem o poder de "destituir os administradores" da sociedade, caso utilizam essa

¹³¹ DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

¹³² Ainda no que a este tema concerne, e, mais concretamente, à suscetibilidade de os referidos acordos parassociais poderem, efetivamente, traduzir-se num mecanismo idóneo ao exercício de um "controlo sobre uma sociedade" por parte dos seus outorgantes, v., especificamente, SEQUEIRA, Manuel, "Acordos parassociais e mecanismos indiretos de controlo". Disponível em: [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202018-04%20\(771-833\)%20-%20Governo%20das%20Sociedades%20-%20Manuel%20Sequeira%20-%20Acordos%20parassociais%20e%20mecanismos%20indiretos%20de%20controlo.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202018-04%20(771-833)%20-%20Governo%20das%20Sociedades%20-%20Manuel%20Sequeira%20-%20Acordos%20parassociais%20e%20mecanismos%20indiretos%20de%20controlo.pdf), 773, onde refere, o Autor, a prática comum de, "complementarmente" ao o contrato de sociedade, estabelecerem-se, na prática, frequentemente, acordos parassociais com investidores. Ora, tal circunstancialismo, segundo o entendimento do referido Autor, poderá, em última análise, possibilitar aos investidores "usurpar as regras societárias", nomeadamente em virtude de um "desequilíbrio nas posições jurídicas *interpartes*, entre os sócios, ou mesmos estes e terceiros, muitas vezes credores dos sócios ou da sociedade".

¹³³ Contrariamente à anterior exigência estipulada no revogado n.º 2 do art. 434.º, de que os membros do referido conselho geral e de supervisão fossem "accionistas titulares de acções nominativas ou ao portador registadas ou depositadas". Neste exato sentido, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss e SILVA, João Calvão da, "Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão". Disponível em:

<https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/joao-calvao-da-silva-responsabilidade-civil-dos-administradores-nao-executivos-da-comissao-de-auditoria-e-do-conselho-geral-e-de-supervisao/>.

¹³⁴ Acerca da problemática em análise, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

"ascensão orgânica", enquanto meio de influencia sobre os administradores em causa, e façam incorrer, estes últimos, em responsabilidade para com a sociedade ou os sócios, não deverão ser solidariamente responsabilizados ao abrigo do disposto do n.º 4 do art. 83.º do CSC? A este propósito, na senda de RUI DIAS, e tendo em conta a posição adotada imediatamente *supra* a propósito da eventual responsabilização de terceiros que celebrem acordos parassociais com sócios, entendemos que, também no âmbito da problemática em análise, em função de se encontrarem estes terceiros numa "ligação *intrínseca* – e sobretudo *jus-societária* – à vida da sociedade"¹³⁵, poderão os mesmos ser responsabilizados solidariamente com aquele agente que praticou ou omitiu a prática do ato lesivo dos interesses da sociedade ou dos sócios.

Por fim, um terceiro caso que convém analisar, ainda no âmbito de averiguação daquilo que devemos entender por "sócio influenciador" à luz do n.º 4, do art. 83.º do CSC, é aquele em que uma sociedade (sociedade B), titular de uma participação social num outro ente societário (sociedade C), é dependente de uma outra sociedade, dita dominante (sociedade A), podendo esta, através daquela, fazer valer os seus interesses no âmbito da esfera jurídica de uma sociedade da qual não é sócia – ou seja, a sociedade A fazer valer os seus interesses próprios no contexto da sociedade C¹³⁶. No fundo, trata-se, sucintamente, de uma situação em que se verifica uma relação de dependência, em que a sociedade dominante (sociedade A), não titular da participação social que lhe permita exercer a influência pressuposta no âmbito do n.º 4 do art. 83.º do CSC, exerce, face à "sua" dominada (sociedade B), esta sim, sócia de um terceiro ente societário (sociedade C), uma influência que, por sua vez, irá produzir os seus efeitos no seio deste terceiro ente societário (sociedade C). Ora, o que se questiona é saber se poderá a sociedade dominante (sociedade A), ao abrigo do n.º 4 do referido preceito, ser considerada "sócia" para efeitos de solidária responsabilização, uma vez que a "sua" sociedade dominada (sociedade B) – a verdadeira sócia da sociedade C –, foi instrumentalizada na prossecução de objetivos daquela entidade não-sócia. Questionamos, assim, até que ponto fará sentido responsabilizar a sociedade dominada (sociedade B), enquanto efetiva sócia da entidade terceira (sociedade C), pelo exercício da influência sobre os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização desta, sendo que a referida influência não foi sequer

¹³⁵ DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

¹³⁶ A este propósito, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

livremente decidida por si. Ou seja, dever-se-á ter por consentâneo com o próprio espírito da lei, responsabilizar a sociedade dominada (sociedade B) em função da influência exercida, e não, por sua vez, a sociedade dominante (sociedade A), verdadeiramente influenciadora, e em relação à qual, muito provavelmente, os efeitos da referida influência beneficiarão?

Como refere RUI DIAS, a problemática em análise coloca-se no âmbito das sociedades que se encontrem em relação de domínio ou de grupo, e suscita algumas dúvidas uma vez que o legislador nacional, no âmbito do referido n.º 4 do art. 83.º do CSC, ao contrário do que estabeleceu relativamente às sociedades coligadas, absteve-se "de fazer uma equiparação *ex lege* a "sócio" de pessoa investida na "titularidade de quotas ou acções por uma outra sociedade que seja dela dependente, directa ou indirectamente, ou com ela esteja em relação de grupo, e de acções de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer dessas sociedades (art. 483.º, n.º 2)"¹³⁷, referindo-se apenas à circunstância do "sócio que tenha a possibilidade" de exercício da referida influência poder, em certos casos, ser solidariamente responsabilizado¹³⁸. Refere, porém, o Autor que, em virtude da falta de clarificação "da *ratio* do regime das relações de domínio" e da falta de segurança legal que permita operar esse "salto" interpretativo do preceito em análise, não se poderá, indubitavelmente, afirmar a responsabilização da sociedade dominante, nos termos expostos¹³⁹. Assim, e concordando, em parte, com o entendimento do Autor, iremos apenas tentar adiantar alguns argumentos que, a nosso ver, concorrem para uma (re-)problematização dessa eventual responsabilização.

Em primeiro lugar, cumpre, desde logo, evidenciar que, no âmbito de outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente no contexto do § 117, I, da AktG – congénere alemão do nosso n.º 4 do art. 83.º do CSC, e, porventura, seu progenitor – entendeu-se que o referido preceito seria aplicável "a qualquer tipo de pessoa singular ou coletiva, ainda que se trate de um terceiro estranho à sociedade", obviando-se, deste modo, à imperativa

¹³⁷ DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

¹³⁸ Neste sentido, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss, onde refere, o Autor, que a questão em análise suscita especiais preocupações no âmbito das sociedades em relação de domínio, uma vez que no âmbito das sociedades em relação de grupo, os arts. 504.º e 491.º do CSC já salvagam, em certa medida, os interesses das sociedades eventualmente lesadas. Em sentido concordante, e numa interpretação literal do preceito, ENGRÁCIA ANTUNES *in* ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 589 ss, refere que "a letra da lei apenas considerou como relevantes os casos em que o sujeito (...) seja sócio e (...) seja titular de um poder de destituição do membro ou membros pertinentes do órgão de administração" (itálico nosso).

¹³⁹ Deste modo, v., DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 49 ss.

necessidade da verificação da qualidade de sócio¹⁴⁰. Ora, como se sabe, aquilo que os preceitos análogos aos nossos, no âmbito de outros ordenamentos jurídicos, preceituam, ainda que não devam ser considerados critérios determinantes na averiguação do intuito do legislador nacional na redação das nossas normas, poderão, em certa medida, servir para recriar o entendimento da época, por parte da doutrina e legisladores estrangeiros, acerca da problemática em análise. Daí que, o referido entendimento do legislador alemão, em responsabilizar terceiros estranhos à sociedade, não deva ser completamente desconsiderado.

Em segundo lugar, um outro argumento que poderá ser mobilizado no sentido de permitir realizar a referida interpretação extensiva do preceito em análise (que, aliás, está intimamente relacionado com o terceiro fundamento, de seguida analisado, e que se prende com o próprio fim normativo do n.º 4 do art. 83.º do CSC), é a circunstância, a que já anteriormente aludimos, de, em virtude da impossibilidade de interpretar extensivamente o conceito de "sócio", para que, desse modo, nele se possa compreender a sociedade dominante que instrumentaliza o verdadeiro sócio(-sociedade dominada), então, ficarão sem proteção legal os interesses da referida sociedade dominada. Deste modo, poderá, a referida sociedade dominada, enquanto verdadeira sócia, ser solidariamente responsabilizada para com os membros dos órgãos de administração e de fiscalização da entidade prejudicada, ao passo que, a sociedade dominante será, em face da referida conjuntura legal societária, em princípio, eximida de qualquer responsabilidade.

Em terceiro lugar, iremos atentar, agora, como referido, no próprio fim normativo do n.º 4, do art. 83.º, do CSC. A este propósito, é perentória, a doutrinal nacional, em afirmar que, ainda que seja objetivo do referido preceito legal, a proteção, na medida do possível, "*do património da sociedade e dos acionistas*", o intuito primordial do legislador nacional ao redigir tal norma parece ser sido o de promover "a protecção da *autonomia da formação da vontade da sociedade*", dando-se resposta, em função do regime estabelecido, àquelas situações que se possam ter como subvertedoras das "*regras de repartição de competências entre os órgãos sociais*"¹⁴¹. Em função do exposto, e tendo presente este

¹⁴⁰ Neste sentido, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 589 ss. Em sentido concordante, v., ainda, RUI DIAS *in* DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 36, onde, para além de evidenciar a possibilidade de o referido preceito alemão abranger "qualquer terceiro" que exerça a influência em causa, refere, ainda, o Autor, que, também o direito austríaco, no seu "§ 100 ÖAktG", é permeável a essa abrangência subjectiva de atuação.

¹⁴¹ RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. I, 1035 ss.

último entendimento adiantado, poder-se-ia perfeitamente argumentar que, não integrando diretamente, a sociedade dominante, a estrutura organizativo-funcional da sociedade prejudicada (sociedade A em relação à sociedade C), então, em última instância, não se poderia realizar a referida interpretação extensiva da norma em análise. Porém, relativamente a esta problemática, interroga ENGRÁCIA ANTUNES se não deveremos proceder a essa interpretação extensiva do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, de modo a abrangermos, no âmbito de aplicação desse preceito, as relações de domínio abrangidas pelo art. 486.º do CSC¹⁴².

Deste modo, e por tudo aquilo que ficou aqui dito, propugnamos dever-se realizar, relativamente ao n.º 4 do art. 83.º do CSC, uma extensão teleológica na interpretação da referida norma, de modo a poder-se responsabilizar a sociedade dominante (sociedade A) que instrumentaliza a "sua" sociedade dominada (sociedade B) que é, por sua vez, sócia de uma entidade terceira (sociedade C). Visa-se, assim, incluir no âmbito de aplicação da referida norma, situações "normativas fundadas no sentido teleológico-normativamente especificado da norma", uma vez que se entende ser, o referido preceito, "critério jurídico adequado para o caso abrangido"¹⁴³. No fundo, com a referida extensão teleológica no âmbito da interpretação da norma em análise, aquilo que se pretende realizar é um alargamento, na medida do estritamente necessário, do âmbito subjetivo de responsabilização do preceito em causa, fundado na sua teleologia¹⁴⁴ e com base na exigência de uma certa "coerência normativo-material do sistema"¹⁴⁵. Consideramos, deste modo, dever ser possível a responsabilização da sociedade dominante que, no âmbito de uma relação de domínio, influenciando determinantemente na condução dos assuntos sociais da

¹⁴² Assim, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 585 ss, onde questiona, expressamente, o Autor se "não se justificaria uma *interpretação extensiva*" do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, de modo a aproximá-lo do art. 486.º, do CSC. Evidência, assim, o Autor, a insuficiente operatividade prática que resultaria de uma análise tão-só literal do referido preceito, uma vez "no estrito plano da letra legal" não se encontram abrangidas "as sociedades dominantes cujo domínio repousa em participações maioritárias de capital ou votos detidos por *via indirecta* (dado que, ao contrário do disposto no art. 483.º, n.º 2, a lei não faz paradoxalmente qualquer referência à relevância jurídica da titularidade por *via indirecta*)" (itálico nosso).

¹⁴³ NEVES, António Castanheira, *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, 186.

¹⁴⁴ A este propósito, referindo-se expressamente ao elemento "*racional ou teleológico*", enquanto mecanismo que se foca "na razão de ser da lei (*ratio legis*), no fim visado pelo legislador ao elaborar a norma", o que, em última instância, permitirá "definir o exacto alcance da norma", bem como "discriminar outras situações típicas com o mesmo ou com diferente recorte", v. MACHADO, J. Baptista, *Introdução ao direito...*, *op. cit.*, 182 e 183. De igual modo, relativamente à interpretação das normas e à necessidade da análise de "elementos, meios, factores ou critérios", e, de entre eles, destacando-se o "elemento racional ou teleológico", v. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 29 de Novembro de 2011. Processo n.º 0701/10. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/4D5DFE357C53E3978025795E0052E61F> >.

¹⁴⁵ NEVES, António Castanheira, *Metodologia...*, *op. cit.*, 188.

"sua" sociedade dominada(–sócia de entidade terceira), determina esta, na qualidade de sócia, prevista pelo n.º 4, do art. 83.º, do CSC, a influenciar os membros do órgão de administração ou de fiscalização de entidade terceira, a praticar ou omitir um ou vários atos prejudiciais para esta entidade ou para os seus sócios. Tratar-se-á, assim, do exercício de uma influência dominante que produzirá os seus efeitos jurídicos, não no âmbito da sociedade dominada, mas sim de uma terceira entidade societária. Entendemos, em suma, que, em virtude de a sociedade dominante se "substituir" à entidade verdadeiramente titular da participação social, instrumentalizando-a, se deverá proceder à responsabilização solidária (como prescreve o próprio n.º 4, do art. 83.º, do CSC) da referida sociedade dominante para com os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, que incorram em responsabilidade para com a sua própria sociedade ou os seus sócios. Não obstante o exposto, convém alertar, porém, que essa "substituição" apenas deverá ser total quando a referida sociedade dominada, titular efetiva da participação social no ente societário prejudicado, se torna verdadeiramente num autómato, incapaz de determinar a sua atuação. Assim sendo, caso se constate que a referida sociedade dominada podia, e devia, resistir à influência exercida sobre si, por parte da própria sociedade dominante, então, nesse caso, propugnamos que sejam ambas as entidades responsabilizadas, tendo em conta o grau de culpa de cada uma, face aos membros dos órgãos de administração e de fiscalização da sociedade prejudicada¹⁴⁶.

Em síntese, a referida norma parece identificar, no contexto específico deste tipo de influência societária, os instrumentos idóneos ao exercício da referida influência – disposições contratuais ou número de votos–, e, em consequência, sanciona o "sócio" que deles faça uso ilícito. Ora, se não é o "titular legítimo do(s) instrumento(s)" em causa que dele(s) faz real uso, também não nos parece aceitável que seja ele o sujeito a responsabilizar (ou, pelo menos, como referido, o único responsável). E, como melhor solução também não seria, por certo, a impossibilidade de apuramento de responsabilidades no âmbito dos casos em análise, em virtude de uma interpretação literal da norma em análise, somos, deste modo, reconduzidos à necessidade de responsabilização da sociedade dominante.

¹⁴⁶ Mobiliza-se, neste contexto, o art. 497.º do CCiv, enquanto regra geral no que à responsabilidade solidária no âmbito da responsabilidade civil por factos ilícitos concerne, estipulando o seu n.º 1 que, se forem vários os responsáveis pelos danos, "é solidária a sua responsabilidade".

b) A possibilidade de destituição de "gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização"

Como referido *supra*, o sujeito que leva a cabo a referida influência instrutória, deverá, segundo a lei, ter como pressuposto de tal atuação a possibilidade de "destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização". Ou seja, entendeu o legislador societário, ser, neste específico contexto, essa a circunstância que, ilicitamente, irá permitir ao sócio o exercício da referida influência¹⁴⁷. Daí que se trate de um pressuposto nuclear no que à mobilização da norma em causa diz respeito. Assim, numa outra hipótese, ainda que se verifique uma qualquer influência por parte do titular de uma participação social, caso essa influência não seja exercida sob os referidos membros dos órgãos de administração e de fiscalização com base na prerrogativa de destituição dos mesmos, então, a norma em análise não poderá, em princípio, ser mobilizada para dar resposta a tais situações.

Ora, a este propósito, cumpre, em primeiro lugar, atentar no próprio regime societário, nomeadamente no que concerne à possibilidade de destituição dos membros dos órgãos sociais por parte dos titulares das participações sociais. Assim, podemos afirmar que, quer no âmbito das sociedades por quotas, quer no das sociedades anónimas, vigora, entre nós, a regra da livre destituição dos membros do órgão de administração¹⁴⁸⁻¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Neste sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das sociedades comerciais*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, 155 ss, onde refere, o Autor, que apesar de, por regra, os sócios não terem o direito de instruir os administradores (salvo, os casos de deliberações lícitas ou de relações de grupo propriamente ditas), a verdade é que tal se verifica, recorrentemente, na prática societária. E, como sabemos, perante tal realidade, emerge, inevitavelmente, o "*dilema do administrador*", que se reconduz à tomada de decisão por uma destas possibilidades: ou, por um lado, obedece, ainda que contrariamente àquilo que lhe impõe o seu dever de diligência, mantendo-se, assim, no cargo que ocupa, ou, por outro lado, não cumpre as instruções emitidas, respeitando os deveres societários a que está adstrito, sujeitando-se, porém, a ser destituído, ainda que sem justa causa. Em sentido concordante, v., ainda, VAZ, Teresa Anselmo, "A responsabilidade do...", *op. cit.*, 375 ss, NOVAIS, Amândio José Pereira, "A responsabilidade civil dos...", *op. cit.*, 275 ss, e CUNHA, Carolina, "Acordos parassociais...", *op. cit.*, 83 ss.

¹⁴⁸ A este propósito, cumpre, desde já, referir que esta regra – da livre destituição dos administradores por parte dos titulares das participações sociais –, não se traduz num qualquer tipo de "inovação" legislativa, uma vez que tal princípio "remonta ao Código Comercial Francês que dispunha, no seu art. 172.º, entretanto revogado, o seguinte: "A eleição dos diretores será feita, de entre os sócios, por tempo certo e determinado, não excedente a três anos, e *sem prejuízo da revogabilidade do mantado*, sempre que qualquer *assembleia geral o julgue conveniente*" (itálico nosso). Assim, v., CUNHA, Diogo Lemos e, "A destituição de administradores de sociedades anónimas: em particular o alcance e o sentido da justa causa de destituição", Lisboa, *Revista da Ordem dos Advogados*, ISSN 0870-8118, A. 74, 2, (Abr./Jun. 2014), 575-623, 581.

¹⁴⁹ Cumpre ainda, neste contexto, referirmo-nos, sucintamente, ao regime legal estabelecido, no que a esta questão concerne, relativamente às sociedades em nome coletivo e às sociedades em comandita. No que às primeiras diz respeito, estipula o n.º 1, do art. 191.º, do CSC, que, em princípio, "são gerentes todos os sócios". Para além disso, segundo os seus n.ºs 4, 5 e 6, a necessidade de verificação do requisito da "justa

De facto, relativamente àquelas primeiras, consagra, *ipsis verbis*, o art. 257.º, do CSC, que os "sócios podem deliberar a todo o tempo a destituição de gerentes". Assim sendo, duas notas de suma importância, para o que aqui nos interessa, são de retirar. Em primeiro lugar, no âmbito deste tipo de sociedades, a competência para destituir os membros do órgão de administração será, sempre, dos sócios. Em segundo lugar, é perentória, a nossa lei, a afirmar que a referida destituição pode ser levada a cabo "a todo o tempo", pelo que, implicitamente, se consagra a desnecessidade de verificação de uma qualquer justa causa legitimadora dessa tomada de decisão. Está, assim, no âmbito das sociedades por quotas, na soberania dos sócios, a possibilidade de decidir a integração¹⁵⁰ e a destituição de quem bem lhes aprouver no que diz respeito aos sujeitos que levarão a cabo o exercício dos "atos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social"¹⁵¹. Porém, devemos, neste contexto, atentar especificamente no que refere o n.º 3 do referido preceito. De facto, apesar de vigorar, no âmbito da referida norma, a regra da livre destituição dos membros do órgão de administração, prevê o seu n.º 3 que, caso se trate de um sócio titular de um "direito especial à gerência", a sua destituição apenas pode correr em tribunal e tem obrigatoriamente de ter por base uma "justa causa".

Relativamente ao regime legal estabelecido, a propósito desta questão, no que às sociedades anónimas diz respeito, cumpre, sucintamente, salientar que refere a doutrina portuguesa vigorar, entre nós, "a *regra da livre destituição* – a todo o tempo e

causa" no que concerne à destituição dos referidos gerentes, está intimamente relacionada com a circunstância de o gerente ser, ou não, sócio. Assim, caso o gerente seja sócio, em princípio (ver n.º 5, *in fine*), apenas poderá ser destituído em função da verificação de uma justa causa, ao passo que, caso o gerente não seja sócio, a sua destituição não estará dependente da verificação de uma qualquer causa que a legitime. No que ao segundo tipo societário em análise diz respeito, preceitua o n.º 1, do art. 470.º, do CSC, que, via de regra, apenas "os sócios comanditados podem ser gerentes". E, relativamente, à sua destituição, refere o n.º 1, do art. 471.º, do CSC, que a mesma pode ocorrer independentemente de justa causa, estando, porém, tal deliberação sujeita à necessidade da verificação de "dois terços dos votos que cabem aos sócios comanditados e dois terços dos votos que cabem aos sócios comanditários". Porém, existindo justa causa, poderá o referido sócio comanditado ser destituído em função apenas de "deliberação tomada por maioria simples dos votos apurados na assembleia". Para além disso, referiu-se que, em princípio, apenas poderiam ser gerentes os sócios comanditados. Porém, poderá o próprio "contrato de sociedade permitir a atribuição da gerência a sócios comanditários (art. 470.º, n.º 1, do CSC, *in fine*), e, relativamente à destituição destes, estipula o n.º 3, do art. 471.º, do CSC, que a mesma está dependente de "deliberação que reúna a maioria simples dos votos apurados na assembleia", pelo que, da letra da lei, parece-nos poder-se retirar a conclusão de que tal destituição é independente da necessidade de verificação de uma qualquer justa causa que a legitime.

¹⁵⁰ Note-se, porém, neste contexto, o estipulado no n.º 2 do art. 252.º do CSC, que, no que concerne à "Composição da gerência", permite que, a mesma, seja "decidida", quer no contrato de sociedade, quer por deliberação dos sócios, não obstante poder prever-se, no próprio contrato, outra forma de designação.

¹⁵¹ V. o art. 259.º do CSC.

independentemente de causa – consagrada (para as sociedades anónimas) nos arts. 403º, 1 e 430º, 1 CSC)¹⁵².

Porém, refere-se, o próprio n.º 4, do art. 83.º, do CSC, neste contexto, à possibilidade de o sócios exercerem a sua influência em virtude do poder de destituir ou fazer destituir "membro do órgão de fiscalização". Ora, a este propósito, segundo o entendimento proposto por RUI DIAS, tal referência terá como objetivo dar resposta àquelas situações em que é o próprio órgão de fiscalização o titular do poder de destituir os administradores. E, assim sendo, entende o Autor que parece ter sido intuito do legislador, ao fazer referência, no âmbito do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, ao "membro do órgão de fiscalização", o de permitir a responsabilização solidária do sócio influenciador também naqueles casos em que, sendo os membros do órgão de fiscalização os titulares do efetivo poder de destituição dos membros do órgão de administração, exerça, o referido sócio, a influência em causa não diretamente sobre os membros do órgão de administração, mas sim, indiretamente, ou seja, por intermédio dos referidos membros do órgão de fiscalização¹⁵³. Daí que defenda, RUI DIAS, dever-se realizar uma redução teleológica na interpretação da norma em análise. Assim, "não se aplicando a norma, *no que se refere aos membros do órgão (com funções) de fiscalização*, às sociedades anónimas de estrutura tradicional, às de estrutura anglo-saxónica, e ainda às de tipo germânico, sempre que nestas

¹⁵² CUNHA, Carolina, "Acordos parassociais...", *op. cit.*, 83 ss.

¹⁵³ Assim sendo, devemos analisar, em concreto, em que circunstâncias é que será o próprio órgão de fiscalização o titular do poder de nomear e destituir os membros do órgão de administração, para que, em última instância, e na linha de pensamento de RUI DIAS, possamos averiguar em que circunstâncias é que tal estipulação legal será mobilizável. Ora, a propósito da problemática dos vários "sistemas orgânicos de governação societária", v., com maior detalhe, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governação das...*, *op. cit.*, 35 ss. Relativamente a esta questão, refere RUI DIAS *in DIAS*, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 96 ss, e, principiando pelo contexto da sociedade anónima, estruturada segundo o modelo tradicional (art. 278.º, n.º 1, al. a), do CSC), que, compreenderá, a mesma, um conselho de administração e um conselho fiscal, dispondo, expressamente, o art. 419.º, n.º 1, do CSC, que a destituição, neste sistema, dos membros do órgão de fiscalização apenas poderá ocorrer desde que se verifique uma "justa causa". Em segundo lugar, cumpre referir que tal exigência está, de igual modo, presente no âmbito da destituição dos membros do órgão de fiscalização no contexto do sistema anglo-saxónico (art. 278.º, n.º 1, al. c), do CSC) [ou monístico, tal como refere COUTINHO DE ABREU *in ABREU*, Jorge Manuel Coutinho de, *Governação das...*, *op. cit.*, 37, n. (79bis)], preceituando, a este propósito, o art. 423.º-E, n.º 1, do CSC, que, os membros da comissão de auditoria apenas poderão ser destituídos, pela assembleia geral, "desde que ocorra justa causa". Por fim, relativamente ao sistema germânico (art. 278.º, n.º 1, al. c), do CSC), preceitua o art. 441.º, n.º 1, al. a) do CSC, que, são da competência do conselho geral e de supervisão os poderes de nomear e destituir os administradores. Refere, ainda, RUI DIAS *in DIAS*, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 96 ss, a este propósito, que após a reforma legislativa de 2006, com a nova redação do art. 425.º, n.º 1, al. b), do CSC, que passou a consagrar a possibilidade de os administradores serem designados pela assembleia geral – caso os estatutos assim o determinem –, possibilitou-se, deste modo, um novo e sub-modelo dentro do "esquema de raiz germânica", que, segundo o Autor, caso tenha aplicação prática, faz com que se esvazie de sentido "a menção feita ao órgão de fiscalização pelo art. 83.º, n.º 4".

o poder de nomear e destituir os diretores caiba à assembleia geral"¹⁵⁴. Deste modo, conclui o Autor que, o preceito em análise apenas terá aplicação nos casos em que se verifique a presença de uma sociedade configurada segundo uma estrutura de tipo germânico (art. 278.º, n.º 1, al. c), do CSC), na sua "formulação originária", ou seja, naqueles casos em que as competências de nomear e destituir os administrador caibam, efetivamente, ao conselho geral e de supervisão.

Contudo, ainda a este propósito, cumpre referir que não é, a nossa doutrina, unânime no diz respeito ao o sentido a dar a tal referência, por parte do legislador societário, ao "órgão de fiscalização" no citado preceito. De facto, há quem discorde do entendimento propugnado de RUI DIAS. É o caso de PAULO CÂMARA, que, por sua vez, entende que ao invés de se realizar uma redução teleológica na interpretação da norma em análise, dever-se-á, isso sim, efetuar uma "*extensão teleológica*", em virtude de entender, o Autor, que, na prática, "poderá ser tão relevante a influência sobre o órgão de administração como a influência sobre o órgão de fiscalização". E, assim sendo, dever-se-ia entender o referido poder de "destituir ou fazer destituir", "não no seu sentido mais restrito e preciso", mas sim mais abrangente, podendo, inclusive, englobar a possibilidade de detenção da prerrogativa de "poder para renovar (ou não) o mandato dos membros dos órgãos de administração e fiscalização"¹⁵⁵.

¹⁵⁴ RUI DIAS in DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, op. cit., 96 ss.

¹⁵⁵ CÂMARA, Paulo, et al., *Conflito de interesses...*, op. cit., 146 ss.

c) Instrumentos de exercício da influência instrutória

Estatui o n.º 4 do art. 83.º do CSC, que, ainda que o sócio disponha da prerrogativa de destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização, para que, em última instância, ele possa vir a ser solidariamente responsabilizado com o sujeito que pratica ou omite a prática do(s) ato(s) em causa, é imperativo que o referido sócio utilize, efetivamente, essa influência, e, para além do mais, que a mesma seja determinante na atuação levada a cabo pelo sujeito diretamente responsabilizável¹⁵⁶.

Assim, iremos averiguar, em concreto, quais os moldes em que se traduzirá o exercício da referida influência.

Ora, a este propósito, é unânime a nossa doutrina em afirmar que se absteve o legislador de "*tipificar* os meios por que poderá ser carreada a influência" em causa¹⁵⁷. De facto, o legislador societário prescreve apenas que a referida influência, exercida por parte do sócio em causa, deverá ser determinante da atuação do sujeito em causa, e, para além disso, que se deverá fundar no poder de destituição de que o mesmo disponha, não detalhando, em específico, os contornos que a mesma revestirá. E, de facto, parece ter sido a solução mais sensata. Na verdade, a análise das manifestações práticas da influência em causa no âmbito da estrutura organizativo-institucional de uma determinada sociedade, deverá ser, em princípio, o mais abrangente possível, de modo que se consiga dar uma resposta adequada a todos os casos que dela necessitem. Sempre, contudo, com respeito por aquela que terá sido a presumível vontade do legislador. Assim, ainda que se vise dotar a norma em análise de uma ampla operatividade prática, não consagrando o legislador os moldes que a referida influência instrutória revestirá na prática, dever-se-á ter como "limite interpretativo" do conceito em análise, no nosso entender, a premissa basilar de que tenha na sua base uma prerrogativa de ascensão organizativo-institucional por parte de quem a exerce.

Posto isto, entende RUI DIAS dever-se realizar, a este propósito, uma compreensão "funcional" do conceito de influência contido na norma em causa. Acrescenta, ainda, o

¹⁵⁶ Em sentido concordante, v. VAZ, Teresa Anselmo, "A responsabilidade do...", *op. cit.*, 375 ss, onde refere, a Autora, que entendeu, o legislador existir, no âmbito da problemática em análise, "uma relevante ligação entre o poder de destituir ou fazer destituir e a influência que a simples existência desse poder provoca no administrador ou membro do órgão de fiscalização". Referindo-se, de igual modo, à eventual responsabilização solidária do sócio em virtude da influência exercida, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss.

¹⁵⁷ DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 101 ss.

Autor que dever-se-á, por conseguinte, ter como relevante "*qualquer influência*", independentemente da sua natureza e intensidade, desde que "*seja adequada a determinar o acto prejudicial do administrador*"¹⁵⁸. Assim, concluímos que a referida influência instrutória, levada a cabo pelo sócio no contexto do n.º 4 do art. 83.º do CSC, poderá traduzir-se, na prática societária, em "diretivas, instruções concretas ou meros conselhos e recomendações"¹⁵⁹. De facto, em virtude de o legislador societário não elencar taxativamente os modos de exercício da referida influência instrutória, dever-se-á concluir que, em princípio, qualquer ingerência, por parte do sócio – titular daquela prerrogativa de poder destituir ou fazer destituir certos membros de órgãos sociais –, no âmbito das tomadas de decisões daqueles sujeitos, poderá, em abstrato, traduzir-se numa situação abrangida pelo n.º 4 do art. 83.º do CSC. Assim sendo, apenas em concreto poderemos concluir estar, ou não, perante uma situação abrangida pelo âmbito de aplicação da norma em causa. No fundo, e sintetizando, aquilo que no âmbito deste pressuposto relevará é, não tanto o *modo* de exercício da influência instrutória, uma vez que, como ficou dito, a mesma poderá ser levada a cabo através de um vasto leque de situações, mas sim o *meio* (a "manifestação" de poder) através do qual o exercício da mesma é possibilitado, ou seja, a titularidade, direta ou indireta, daquela prerrogativa de destituição.

Ainda neste contexto, uma outra questão de suma importância que se impõe analisar, é a de saber se também poderá ter-se por relevante, para efeitos de aplicação da norma em apreço, aquela influência exercida pelo "sócio dominante (-influenciador) que autorizam ou impõem aos administradores comportamentos prejudiciais para a sociedade ou outros sócios", no contexto de tomadas de decisão por parte do órgão deliberativo¹⁶⁰. Ora, relativamente a esta questão, parte da doutrina entende que tal circunstancialismo não deverá figurar enquanto possibilidade do exercício de uma influência dominante, nomeadamente enquanto modo de responsabilizar solidariamente o sócio influenciador ao abrigo do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, ao passo que, outro setor doutrinal, entende que, em certas circunstâncias, tal possibilidade deverá ser de admitir.

Adotando a primeira linha de pensamento, TERESA VAZ defende a não suscetibilidade de tais situações poderem ser reconduzidas ao âmbito de aplicação da

¹⁵⁸ DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 101 ss.

¹⁵⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de; RAMOS, Elisabete, *Responsabilidade civil de...*, *op. cit.*, 51. Em sentido concordante, v., ainda, ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 591, e VAZ, Teresa Anselmo, "A responsabilidade do...", *op. cit.*, 375 ss.

¹⁶⁰ A este propósito, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss.

norma em análise, invocando, para o efeito, dois argumentos. Em primeiro lugar, entende a Autora que o intuito do legislador, ao prever a responsabilidade solidária do sócio influenciador ao abrigo do n.º 4 do art. 83.º do CSC, não terá sido o de abranger as situações em que a influência é exercida por via das tomadas de deliberação da assembleia geral, nomeadamente em virtude de uma maioria de votos, admitindo podermos estar, neste contexto, isso sim, perante uma influência sobre a própria sociedade. Em segundo lugar, refere que, ainda que se venha a admitir a relevância do exercício "[d]a influência sobre o administrador em assembleia geral", poderá, o mesmo, não ser responsável perante a sociedade em virtude da estipulação contida no n.º 5 do art. 72.º do CSC¹⁶¹, que preceitua que a "responsabilidade dos gerentes ou administradores para com a sociedade não tem lugar quando o acto ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável"¹⁶².

Noutro sentido vai, porém, o entendimento de COUTINHO DE ABREU. Refutando o primeiro argumento invocado pela Autora, ou seja, o de que a influência exercida "sobre o administrador em assembleia geral" não seria relevante no contexto da norma em análise, em virtude de se entender que a influência exercida, nesse caso, seria exercida sobre a própria sociedade, COUTINHO DE ABREU, adotando uma compreensão mais abrangente do conceito de "vontade social", entende que, esta, para além de poder ser aquela que é formada no âmbito de uma tomada de decisão por parte do órgão deliberativo, também abrangerá aquela que é "manifestada pela administração", influenciada, ou não, pelas deliberações dos sócios¹⁶³. Porém, admite o Autor que, à primeira vista, estaria, ainda assim, esta compreensão mais abrangente daquilo que é a vontade social, sujeita à sindicância do referido n.º 5 do art. 72.º do CSC. Assim, e segundo o entendimento de TERESA VAZ, equacionando-se a possibilidade de exercício de uma influência por intermédio do órgão deliberativo sobre os membros do órgão de administração, mediante a mobilização desta "válvula de escape" (o referido n.º 5 do art. 72.º, do CSC), a sua atuação não seria sindicável. E, assim, em virtude de não existir responsabilidade do sujeito que atua, em última instância não se poderia verificar a responsabilidade solidária do sócio influenciador, uma vez que a responsabilidade deste estará sempre dependente da

¹⁶¹ VAZ, Teresa Anselmo, "A responsabilidade do...", *op. cit.*, 376.

¹⁶² Art. 72.º, n.º 4, na redação original do preceito.

¹⁶³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss.

verificação da responsabilidade daquele¹⁶⁴. Porém, não obstante as críticas que se possam tecer à lei societária vigente, nomeadamente em relação ao preceito em causa, COUTINHO DE ABREU adianta alguns argumentos que deverão nortear a sindicância da responsabilidade dos sujeitos envolvidos na problemática em análise. Principia o Autor por referir que "em algumas situações, deve o administrador abster-se de executar deliberações anuláveis"¹⁶⁵. Assim, apesar de, em princípio, as deliberações, ainda que anuláveis, deverem ser executadas por parte dos membros do órgão de administração, em alguns casos, dever-se-á fazer cessar esta regra e, conseqüentemente, não se fazerem executar as referidas deliberações. São esses casos, em primeiro lugar, aqueles em que a deliberação ultrapassa o objeto social estabelecido no estatuto (sendo, por conseguinte, anulável – arts. 6.º, n.º 4, 9.º, n.º 1, al. d) e 58.º, n.º 1, al. a), todos do CSC), em segundo lugar, as deliberações que, muito provavelmente, virão a ser, no futuro, anuladas, pelo que deverão os representantes "criteriosos e ordenados" da sociedade, antecipando esse plausível desfecho, absterem-se de executar a referida deliberação, e, por fim, as situações em que os estatutos da sociedade, ou o art. 442.º, do CSC, impõem aos membros do conselho de administração executivo, a necessidade prévia "para a prática de determinadas categorias de actos", do consentimento do conselho geral e de supervisão, podendo, caso o mesmo seja recusado neste âmbito, a questão ser remetida para decisão dos sócios (n.ºs 1 e 2, do art. 442.º, do CSC). Ora, neste contexto, e caso seja a recusa confirmada pela assembleia geral, deverão os membros do conselho de administração executivo "acatar a recusa", sob pena de responsabilização no âmbito das relações internas, mas não obstante tal circunstancialismo à vinculação da sociedade (arts. 409.º, n.º 1, e 431.º, n.º 3, do CSC)¹⁶⁶. Em segundo lugar, é ainda referido pelo Autor que deverão os administradores absterem-se de executar as deliberações, ainda que válidas, "manifestamente prejudiciais para a sociedade"¹⁶⁷. Tal exemplo reconduzir-se-á, na maioria das vezes, àquelas situações em que se verifica uma alteração substancial das circunstâncias. Ou seja, quando as circunstâncias, com base nas quais os sócios fizeram assentar a deliberação em causa, subsequentemente sofreram uma alteração de tal forma profunda que, muito

¹⁶⁴ Neste sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss, e ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 585 ss.

¹⁶⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss.

¹⁶⁶ A propósito destes exemplos, em que deverão os administração absterem-se de executar deliberações anuláveis da assembleia geral, v., neste exato sentido e mais desenvolvidamente, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das...*, *op. cit.*, 62 ss.

¹⁶⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss.

provavelmente, caso deliberassem de novo acerca da questão em análise, a decisão daí emanada seria em sentido diferente. Assim sendo, refere, COUTINHO DE ABREU, que, também nestes casos, não devem os administradores cumprir a deliberação dos sócios, devendo, isso sim, adaptarem-se à necessidade de fazer valer, em primeira instância, a "vontade que os sócios manifestariam perante as novas circunstâncias" e mediante respeito "[d]o dever de os administradores atuarem diligentemente no interesse da sociedade"¹⁶⁸. Ora, como se compreende, tal forma de atuação, apenas será admissível em circunstâncias extraordinárias, e mediante a presumível verificação de requisitos endo-societários "hierarquicamente superiores" ao estrito cumprimento de uma deliberação social. Um terceiro argumento, invocado pelo Autor, no que à refutação da estrita obediência, por parte dos membros do órgão de administração, às deliberações dos sócios diz respeito, prende-se com o entendimento de que, caso os administradores não pautem a sua atuação pelo *modus operandi* adiantado nos dois argumentos anteriormente referidos (ou seja, não se abstenham de executar, em certas situações, determinadas deliberações anuláveis e não se oponham ao cumprimento de algumas deliberações válidas mas manifestamente prejudiciais para a sociedade), então, sempre que em função de tais atuações "resultem danos para a sociedade que impeçam a satisfação dos direitos dos credores sociais, estes têm a possibilidade de, em via sub-rogatória, responsabilizar os administradores em benefício da sociedade (art. 78.º, n.ºs 2 e 3, do CSC)"¹⁶⁹⁻¹⁷⁰. Por fim, em quarto lugar, e

¹⁶⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das...*, *op. cit.*, 59.

¹⁶⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss.

¹⁷⁰ Relativamente a esta questão, v. VEIGA, Fábio da Silva, *A responsabilidade dos administradores de sociedades em Portugal. A relação da coexistência entre a responsabilidade societária e a responsabilidade na insolvência*. 2016. 369f. Tese de Doutoramento. Acessível em: http://www.investigobiblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/747/A_responsabilidade_dos_administradores.pdf?sequence=1. Vigo, Espanha, 163 ss, onde refere o Autor, a propósito de uma análise conjunta dos arts. 78.º e 79.º, do CSC, dever-se concluir que, no âmbito da responsabilidade dos gerentes ou administradores para com os credores sociais (art. 78.º, do CSC), estamos perante uma "responsabilidade secundária (responsabilidade externa)", nomeadamente em função de se ter de verificar o "elemento *insuficiência* patrimonial da sociedade como gerador da violação das normas de proteção dos credores sociais. Esta componente (insuficiência) é resultado de danos indiretos (reflexos) sofridos pelos credores, logo que o dano direto ocorreu na própria sociedade". Em sentido oposto, v. LEITÃO, Adelaide Meneses, "Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de proteção", *Revista de Direito das Sociedades*, [S.l.], A. 1, n.º 3 (2009), 647-679, 675 ss, onde é dito que dever-se-á, neste contexto, realizar uma distinção entre "insuficiência patrimonial e dano da sociedade". De facto, o que refere o n.º 1, do art. 78.º, do CSC, é que os membros do órgão de administração de um determinado ente societário, responderão "para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o *património social* se torne *insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos*" (itálico nosso). Assim, como conclui, e bem, ADELAIDE MESES LEITÃO in LEITÃO, Adelaide Meneses, "Responsabilidade dos...", *op. cit.*, 677, "Não nos parece que o dano do credor, que se verifica pela insatisfação do seu crédito implique necessariamente dano da sociedade, ainda que implique um passivo acrescida desta". Assim sendo, e na senda da Autora, "não

ainda a propósito da resposta a dar à questão de saber se dever-se-á ter por relevante, para efeitos de mobilização do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, as instruções que sejam dadas aos membros do órgão de administração em virtude de uma deliberação social, COUTINHO DE ABREU refere que, caso o sócio dominante leve a cabo o exercício da referida

podemos encarar o artigo 78.º/1 como tendo implícita uma responsabilidade dos administradores em relação à sociedade". A este propósito, por fim, ensina COUTINHO DE ABREU *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 66 ss, posição, aliás, que subscrevemos na íntegra, que dever-se-á, no contexto do preceito em análise, distinguir dois tipos de ações possíveis, a exercer pelos credores societários. Em primeiro lugar, e no que ao n.º 1, do art. 78.º, do CSC, com a epígrafe "Responsabilidade para com os credores sociais" (itálico nosso) concerne, facilmente se conclui, sobretudo em virtude da clareza literal da epígrafe do próprio preceito, que o que aqui estará em causa é o surgimento de uma responsabilidade direta por parte dos membros do órgão de administração da sociedade para com os credores sociais, daí que a "obrigação de indemnização referida no nº1 é para com os credores sociais" e que o "direito de indemnização pertence a estes, não à sociedade". Neste exato sentido, v., no âmbito da jurisprudência nacional, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Julho de 2012. Processo n.º 3306/08.7TBGDN.P1. Disponível em: <

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/43b19cb0161255d280257a6e00511a9a?OpenDocument>>, onde ficou expressamente evidenciado o surgimento, ao abrigo do art. 78.º, do CSC, "[d]a *directa* responsabilização dos gerentes, administradores ou directores para com os credores da sociedade" (itálico nosso). Em sentido concordante com a decisão proferida no âmbito deste processo, e acrescentando, ainda, a circunstância de a responsabilidade dos membros do órgão de administração da sociedade para com os credores sociais ser independente da existência de responsabilidade destes para com a própria sociedade, evidenciando-se, assim, de forma clara, a irrelevante correlação entre as duas situações, v. o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Outubro de 2011. Processo n.º 4206/07.3TBVCT.G2. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/AD077D3F93F3C4F080257944004DF8CE>>, onde, a propósito do referido n.º 1, se diz que, o mesmo, consagra "uma *acção pessoal e directa* para o exercício de um *direito próprio do credor, independente da existente para com a sociedade*" (itálico nosso). Em segundo lugar, e no que especificamente ao n.º 2 do preceito em análise concerne, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 66 ss, onde refere o Autor que tal norma visa dotar os credores sociais da possibilidade de se sub-rogarem (à luz das normas do Código Civil e do Código de Processo Civil) à sociedade e aos sócios, sempre que estes não exijam do administrador a indemnização a que, em princípio, terão direito. A *ratio* inerente a tal estatuição facilmente se compreende, e parece prender-se com a salvaguarda última dos interesse dos credores, reforçando-se, deste modo, o património social. Como bem se sabe, é o património social o principal fator que sustenta a confiança de terceiros que se relacionem com a sociedade, nomeadamente no que à viabilidade do cumprimento das obrigações por esta assumidas diz respeito. Daí que se compreenda o intuito do legislador societário ao permitir, no âmbito do referido n.º 2, aos sócios, intentarem uma ação de que não são os titulares diretos do direito, mas do qual, porém, beneficiarão em última instância. Assim, e como refere COUTINHO DE ABREU *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 66 ss, deverá "o credor chamar a juízo a sociedade, para com ele ocupar a posição de autora em litisconsórcio (v. o art. 608º CCiv, e os arts. 325º ss CPC)". A propósito do direito de sub-rogação, por parte dos credores societários, no direito da própria sociedade, v. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Junho de 2012. Processo n.º 9398/10.1TBVNG.P1.S1. Disponível em: <

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/308ef3ec6397341480257a290051a0d2?OpenDocument>>, onde é dito que a "acção intentada por um credor societário contra quem, como gerente ou administrador, praticou actos lesivos da sociedade, mas que não foi alvo de responsabilização indemnizatória, por inércia da sociedade ou dos seus sócios, exprime o exercício da *acção sub-rogatória* a que alude o art. 78º, nº2, do Código das Sociedades Comerciais, traduzindo o exercício de um *direito social*". E é, por fim, em função desta linha de raciocínio, que entendemos, com COUTINHO DE ABREU *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss, referir-se, o n.º 3, do art. 78.º, do CSC, ao n.º 2 do mesmo preceito, realizando-se, assim, uma "interpretação corretiva sincrónica" da norma. De facto, entendendo tratar-se, o n.º 1, do art. 78.º, do CSC, de um direito próprio e diretamente titulado pelos credores sociais face ao(s) administrador(es) do entende societário, apenas illogicamente se poderia permitir a renúncia a tal direito por parte do seu não titular, ou seja, por parte da própria sociedade.

influência ainda antes de sequer de existir uma deliberação por partes dos sócios, ou seja, caso o sócio dominante determine o "administrador a submeter um assunto a deliberação dos sócios em que assentará comportamento administrativo prejudicial para a sociedade", então, dever-se-á possibilitar a mobilização, neste contexto, do referido n.º 4, do art. 83.º, do CSC, uma vez que, caso tal não seja de admitir, acabaria por ficar "defraudada a lei"¹⁷¹. A favor de tal entendimento é comum referir-se que, nestes casos, a influência exercida pelo sócio dominante é levada a cabo antes sequer da tomada de posição por parte do órgão deliberativo (continuando a ser exercida na tomada desta), pelo que, em função de tal circunstancialismo, dever-se-á ter por verificada a influência instrutória responsabilizante para efeitos do referido preceito¹⁷².

Assim sendo, e em jeito de conclusão no que a este aspeto, em concreto, concerne, seguimos de perto o entendimento de COUTINHO DE ABREU, quando refere, pelos motivos e situações adiantadas, que tais circunstâncias se devem ter como enquadráveis no âmbito de aplicação do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, nomeadamente os casos em que a influência instrutória, levada a cabo pelo sócio dominante sobre os membros do órgão de administração, é operada mediante a tomada de uma deliberação social¹⁷³.

¹⁷¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss. Em sentido concordante, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 101 ss, onde refere o Autor dever-se, no âmbito destas situações, considerar que "a incitação, levada a cabo antes da assembleia, é o acto ilegítimo".

¹⁷² Neste sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss e JOSÉ FERREIRA GOMES in CÂMARA, Paulo, *et al.*, *Conflito de interesses...*, *op. cit.*, 149 ss. Porém, como refere JOSÉ FERREIRA GOMES in CÂMARA, Paulo, *et al.*, *Conflito de interesses...*, *op. cit.*, 149 ss, parece ir, RUI DIAS in DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 107, ainda "mais longe", uma vez que, refere o Autor que dever-se-á interpretar o n.º 4, do art. 83.º, do CSC, de modo a que dele se extraia uma referência à "actuação (exterior e ilegítimamente influenciada ou determinada)" do administrador, "bem como aos danos por ela causados", e não, pelo contrário, uma completa "remissão (...) à responsabilidade civil societária do administradores (ars. 72.º ss.), exigindo o preenchimento cabal de todos os pressupostos normativos desta". Assim, conclui RUI DIAS, que, neste contexto, ganharia especial relevo "tão-só a produção de um dano, baseada na influência do sócio, mas actuada por meio do administrador".

¹⁷³ Neste sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, "Responsabilidade civil nas...", *op. cit.*, 231 ss. Em sentido concordante, v., ainda, COSTA, Ricardo Alberto Santos, *O sócio gestor...*, *op. cit.*, 116 ss, onde refere o Autor, a propósito da análise do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, que "a actuação e o voto do sócio através de deliberações gestonárias lícitas (na relação interorgânica, sem administração de facto) são veículo para a influência sancionada no art. 83.º". E, de igual modo, porém no âmbito da ordem jurídica brasileira, nomeadamente a propósito da responsabilidade do acionista controlador (arts. 116.º e 117.º da LSAB), refere, certa doutrina, que se poderá, em determinados casos, pedir a "anulação das decisões, atos e negócios realizados contrariamente à lei e aos interesses dos terceiros", e, ainda, em ação de responsabilidade civil contra o(s) acionista(s) controlador(es), poder-se-ão, eventualmente, "anular deliberações tomadas pelos controladores em assembleia geral (art. 286)". Assim, v. CARVALHOSA, Modesto, *Comentários à...*, *op. cit.*, 509, e REQUIÃO, Rubens, "Curso de direito...", *op. cit.*, 143 ss.

Ora, em função de tudo aquilo que ficou exposto neste ponto, uma conclusão de suma importância, nomeadamente no que se refere às características da influência instrutória, cumpre destacar. De facto, por termos deixado claro entendermos dever-se realizar, no contexto da análise da referida influência, uma interpretação "funcional" da mesma, podendo, em abstrato, qualquer atuação levada a cabo pelo sócio controlador, e desde que fundada na prerrogativa de destituir ou fazer destituir o(s) gerente(s)/administrador(es) em causa, reconduzir-se à norma legal objeto de estudo, então, facilmente se conclui caracterizar-se esta influência pela possibilidade de ser exercida apenas pontualmente¹⁷⁴. Cumpre, porém, ressaltar que o entendimento que aqui se pretende fazer valer não é o da impossibilidade de a influência instrutória (do n.º 4, do art. 83.º, do CSC) ser exercida de modo reiterado, mas apenas que, tendo em conta a finalidade normativa do próprio preceito em análise, parece-nos dever-se reconduzir a sua mobilização, primordialmente, relativamente àqueles casos em que ela seja exercida apenas pontual ou esporádica, correndo-se o risco de, doutro modo, se deixar sem resposta adequada um grande número de situações. Assim sendo, verifica-se neste contexto (tal como na âmbito da influência dominante abordada *supra*) a não exigibilidade de "uma duração temporal mínima" no que ao seu exercício deste tipo de influência societária concerne¹⁷⁵.

Discordamos, assim, de certo modo, da linha de pensamento de RUI DIAS quando, apesar de o Autor propugnar, de igual modo, pela relevância jurídico-societária da influência exercida apenas de forma pontual, justifica tal entendimento com base na

¹⁷⁴ Em moldes semelhantes, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 101 ss. Propugnando, de igual modo, pela suficiência da influência em causa ser exercida pontual ou episodicamente, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *O sócio gestor...*, *op. cit.*, 116 ss.

¹⁷⁵ A propósito da não exigibilidade de uma duração temporal mínima relativamente ao exercício da influência dominante, v. 31 e 32, onde se adiantam dois argumentos basilares, que terão aqui aplicação plena. Ora, em primeiro lugar, tal como refere RUI DIAS *in* DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 101 ss, especificamente em relação à influência instrutória do sócio controlador, nada na letra da lei permite fazer crer que tenha sido intuito do legislador exigir, para a mobilização do referido n.º 4, do art. 83.º, do CSC, a verificação de uma certa sistematicidade na prática da influência por si levada a cabo. Em sentido concordante, porém, relativamente, à influência dominante, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 459 ss, onde refere, o Autor, que, para efeitos de mobilização do art. 486.º, do CSC, pouco importará se a influência dominante foi exercida durante muito ou pouco tempo, mas sim, se foi de facto exercida. Em segundo lugar, adianta-se, ainda relativamente à influência dominante um outro argumento, que terá, aliás, aplicação no âmbito da influência instrutória do sócio controlador (art. 83.º, n.º 4, do CSC), e que se reconduz a uma questão de segurança jurídica, evidenciando-se a circunstância de poder, de facto, tanto uma situação de influência que se prolongue no tempo, como aquela outra que é exercida apenas pontualmente, produzirem consequências gravíssimas na esfera jurídica de um determinado ente societário. Neste sentido, a propósito da influência dominante, v. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 459 ss e RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 87.

circunstância de "nada na letra da lei aponta[r] no sentido de uma *permanência, estabilidade* ou sistematicidade no exercício da influência"¹⁷⁶ (itálico nosso). Todavia, poderá tal discordância reconduzir-se a uma mera questão terminológica. De facto, concordamos que o relevo de uma atuação pontual é justificada, em primeiro lugar, em função de nada na letra da lei exigir o seu exercício sistemático, e, em segunda lugar, como referido *supra*, por uma questão de realização do próprio fim normativo do preceito. Discordamos, porém, do facto de entender o Autor ser o exercício da influência instrutória em causa, pontual/esporkádica, incompatível com o facto de tal influência ter por base um uma prerrogativa de poder permanente/estável. Na verdade, não nos parece que se possa afirmar tal incompatibilidade. A este propósito, lembre-se aquilo que foi referido aquando "[d]o pressuposto da estabilidade inerente à noção de influência dominante" no âmbito do art. 486.º do CSC¹⁷⁷. Foi dito, neste contexto, e na senda de ENGRÁCIA ANTUNES, que apenas será relevante "o exercício da influência dominante que denote uma certa estabilidade, traduzindo-se esta num "domínio institucionalizado"¹⁷⁸. Assim sendo, também a nota da *estabilidade* inerente à influência instrutória exercida por parte do sócio controladora, ao abrigo do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, estará intimamente relacionada com o facto de se tratar de um domínio *institucionalizado*, e não com a circunstância de a influência em causa ser exercida pontual ou regularmente¹⁷⁹. Assim, em virtude de tal influência instrutória ter por base o poder de "destituir ou fazer destituir" certos membros dos órgãos sociais, facilmente se conclui que tratar-se-á, a mesma, do exercício um poder institucionalizado, no sentido em que a sua origem é endo-societária, ou seja, é proveniente da própria estrutura organizativa da sociedade.

¹⁷⁶ DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 101 ss.

¹⁷⁷ V., a este propósito, 30 e 31.

¹⁷⁸ Assim, v. 30 e ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 455 ss. Em sentido concordante parece ir a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, onde se conclui, a propósito da referida influência dominante, e seguindo expressamente o entendimento de ENGRÁCIA ANTUNES, ser "necessário um domínio institucionalizado, estável". Assim, v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09 de Maio de 2019. Processo n.º 1669/14.4TBSTS.P1.S2. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d893fc6567e80f03802583f50058aeb7?Op enDocument>>.

¹⁷⁹ Sustentando tal entendimento, v. 30, n. (67), onde, tanto ENGRÁCIA ANTUNES, como RAÚL VENTURA, propugnam, enquanto nota caracterizadora da prerrogativa de domínio, a sua "estabilidade", reconduzindo-se esta, em última instância, à sua institucionalização que, por sua vez, torna irrelevante o poder que eventualmente surja em virtude de "factores esporádicos". Assim, e em suma, defendem os citados Autores, a correspondência conceitual entre a característica da estabilidade do domínio e a institucionalização de um poder que lhe serve de base, e não, por sua vez, estabilidade desse domínio e o seu exercício pontual ou reiterado.

Em suma, propugnamos que se considere a influência instrutória exercida ao abrigo do referido n.º 4, do art. 83.º, do CSC, enquanto exercício de uma certa ascensão orgânico-institucional no seio de um determinado ente societário, proveniente de um poder institucionalizado que, por sua vez, poderá ser exercido regular ou pontualmente, sendo, como referido, indistintamente juridicamente relevante em ambos os casos.

Assim, são duas, até ao momento, as notas caracterizadoras da referida influência instrutória que se deverão retirar da análise do n.º 4, do art. 83.º, do CSC. Em primeiro lugar, a circunstância de se dever tratar de uma influência estável, no sentido de que deverá ter por base um poder institucionalizado, e, em segundo lugar, o facto de serem relevantes as instruções levadas a cabo pelo sócio influenciador independentemente da regularidade com que são emanadas, ou seja, sem necessidade de uma duração temporal mínima no que ao seu exercício concerne.

d) A "dupla causalidade"

Prosseguindo o nosso estudo relativo à análise dos elementos que compõem a previsão normativa da eventual responsabilidade solidária do sócio influenciador à luz do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, cumpre evidenciar que refere, o referido preceito, que para que estejamos perante a influência em causa, será necessária a verificação cumulativa de dois outros requisitos. Assim, preceitua a norma em análise, que será obrigatório, em primeiro lugar, que a referida "influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um acto", e, em segundo lugar, que esse sujeito, que praticou ou omitiu o referido ato, "inorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios".

Daí que se refira, certa doutrina, à necessidade da verificação de uma "dupla causalidade"¹⁸⁰, que se traduzirá na exigência da verificação de um primeiro nexo de causalidade "entre a influência exercida pelo sócio e o ato do administrador", e, um segundo nexo de causalidade "entre o ato do administrador e o dano causado"¹⁸¹. De facto, caso se verifique, em concreto, o exercício de uma influência por parte do sócio dominante no que à atuação a levar a cabo por parte do(s) membro(s) do órgão de administração concerne, porém, de tal circunstancialismo não resulte a prática ou omissão de um ou vários atos que façam incorrer esse(s) sujeito(s) em responsabilidade para com a própria sociedade ou os sócios, então, nesse caso, a influência em causa não será relevante para efeitos de mobilização do preceito em análise, uma vez que, como referido, é exigência legal do preceito em análise que o sujeito influenciado incorra nessa responsabilidade. Ora, em função do exposto, cumpre, desde logo, retirar uma conclusão de suma importância, que se prende com a circunstância de o ordenamento jurídico-societário português apenas "reagir" à influência exercida por parte do sócio influenciador em situações-limite, ou seja, quando se verifique o surgimento de danos para a própria sociedade ou os sócios, admitindo-a (ou, pelo menos, não a proibindo) nos demais casos¹⁸². Doutra banda, caso

¹⁸⁰ RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. I, 1043 ss.

¹⁸¹ NOVAIS, Amândio José Pereira, "A responsabilidade civil dos..", *op. cit.*, 275 ss.

¹⁸² Neste sentido, v. CUNHA, Carolina, "Acordos parassociais...", *op. cit.*, 83 ss, onde, correlacionando tal questão com a da "regra da livre destituição dos administradores", conclui, a Autora, que o "poder de facto de os sócios influenciarem os administradores é, portanto, *pragmaticamente tolerado* pelo Código das Sociedades". Ademais, refere ainda, a Autora, concretamente no que ao n.º 4, do art. 83.º, do CSC, concerne, que "o preceito acolhe abertamente a *existência e o exercício de influência do sócio sobre o administrador* e limita-se (igualmente) a responsabilizar solidariamente o primeiro caso determine o segundo a praticar ou omitir um acto que o faça incorrer em responsabilidade para com a sociedade ou os (restantes) sócios". Conclui, assim, CAROLINA CUNHA, que o legislador está ciente da possibilidade de exercício da

não se verifique sequer o "primeiro nexo de causalidade", ou seja, caso o sócio dominante não exerça a referida influência sobre o(s) membro(s) do órgão de administração, então, obviamente, não se levantará sequer a questão da sua responsabilização. Daí que, em suma, se tratem de dois nexos causais, de verificação cumulativa obrigatória, para que a norma em análise possa ser corretamente mobilizada.

Ora, em função do exposto, cumpre averiguar, com maior detalhe, aquilo que se entenderá por nexo de causalidade entre a influência exercida pelo sócio e a prática ou a omissão do(s) ato(s) pelo(s) membro(s) do órgão social. A este propósito, RUI DIAS refere que dever-se-á averiguar se "o ato do membro do órgão social" teve, em geral e abstrato, e não tanto tendo em conta a "*condicionalidade concreta* entre os dois factos", como "*causa adequada* (nos termos tradicionais, na sua formulação negativa) o ato influenciador do sócio"¹⁸³. Relativamente a esta questão, tanto a doutrina, como a jurisprudência nacional, têm entendido que o nexo de causalidade entre o facto e o dano, nomeadamente na formulação negativa da teoria da causalidade adequada, se traduz na circunstância de apenas podermos deixar de considerar determinado facto como causa adequada do dano, se "para a sua produção tiverem contribuído decisivamente circunstâncias anormais, excepcionais, extraordinárias ou anómalas, que intercederam no caso concreto"¹⁸⁴. Assim sendo, adianta RUI DIAS, neste contexto, que, para que o próprio administrador possa afastar a influência exercida por parte do sócio, enquanto causa adequada à produção daquele dano, poderá, por exemplo, ter de provar que "apesar da existência de um contacto entre ambos, prévio à tomada de decisão de gestão, esta foi tomada após discussão documentada e maturada reflexão dos membros do órgão de administração"¹⁸⁵.

influência por parte do sócio relativamente à atuação a levar a cabo pelos referidos sujeitos influenciados, e, ainda assim, "*apenas reage* a esta proximidade entre o sócio e administrador nas *situações-limite*", traduzindo-se, estas, na circunstância de a "*influência* [ser] determinante do acto *prejudicial* para a sociedade/sócios".

¹⁸³ RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. I, 1043 ss.

¹⁸⁴ Assim, v., VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, 9ª ed., rev. e atualiz., Coimbra, Almedina, 1996, 929 ss, onde, refere o Autor dever-se interpretar o direito constituído, nomeadamente o art. 563.º do CCiv a propósito do nexo de causalidade no contexto da responsabilidade civil, "dentro do espírito do sistema (art. 10.º, 3)", como que reconduzível à referida "formulação negativa" da teoria da causalidade adequada. Em sentido concordante, v., ainda, LIMA, Pires de; VARELA, Antunes; MESQUITA, Manuel Henrique, *Código civil: anotado*, vol. I, 4ª ed., rev. e atualiz., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, 578 e 579. Por sua vez, no que à nossa jurisprudência concerne, v., em sentido análogo, a posição do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01 de Julho de 2003. Processo n.º 03A1902. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1969767892c1dc8e80256da600358591>>.

¹⁸⁵ RUI DIAS in ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. I, 1043 ss.

Relativamente ao segundo nexo de causalidade, ele resulta, como referido, nesta linha de pensamento, da relação que se estabelece entre o ato ou omissão levada a cabo pelo membro do órgão social e o surgimento de um dano na esfera jurídica da sociedade ou dos próprios sócios¹⁸⁶, resultando, tal circunstancialismo, no surgimento de responsabilidade daquele para com estes últimos.

¹⁸⁶ Assim, v. RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. I, 1043 ss.

4.5. Influência dominante *versus* influência instrutória. Juízo comparatístico e notas caracterizadoras

Iremos, neste contexto, partindo das notas características da influência dominante, contrapô-las às verificadas presentes no âmbito influência instrutória do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, a fim de averiguarmos quais são os traços comuns observados em ambos os tipos de influência em análise. Como já referido, o objetivo primordial desta investigação é colocar em evidência os traços característicos que se observam nos vários tipos de influências societárias, a fim de podermos, em última instância, e através desse exercício comparatístico, definir aquilo que é a influência societária relevante.

Assim sendo, somos desde já remetidos para a análise realizada *supra*, a propósito da influência dominante, onde se averiguou, "em primeiro lugar, a distinção entre a suficiência da mera potencialidade ou a necessidade do exercício efetivo da influência dominante; em segundo lugar, uma análise da nota da estabilidade que lhe está inerente, desdobrando-se, esta, na apreciação das características da estabilidade ou da ocasionalidade, da necessidade da existência de uma duração mínima, ou não, e ainda a (des)necessidade sua exercitabilidade imediata; em terceiro lugar, a amplitude que lhe está subjacente, analisando-se, a mesma, segundo o seu carácter geral ou sectorial, o seu carácter orgânico ou fáctico e o seu exercício exclusivo ou co-exercício; e, por fim, em quarto lugar, o exame das suas modalidades, averiguando-se a possibilidade do seu exercício positivo ou negativo e, ainda, a possibilidade de ser levada a cabo de forma direta ou indireta"¹⁸⁷.

¹⁸⁷ V., *supra*, 29.

4.5.1. Exercício efetivo ou mera possibilidade de exercício?

Ora, principiando pela análise da necessidade de um exercício efetivo da referida influência instrutória, ou, ao invés, pela suficiência da mera possibilidade do seu exercício, encontramos, neste âmbito, a primeira diferença tipológica no que aos dois tipos de influência, até agora analisados, concerne. De facto, se ficou dito *supra*, a propósito da influência dominante, que a sua relevância jurídico-societária bastar-se-ia com a mera potencialidade do seu exercício¹⁸⁸, sobretudo em virtude da circunstância de o próprio legislador societário referir, expressamente, no âmbito do n.º 1, do art. 486.º, do CSC, que se considera "que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, *pode* exercer (...) sobre a outra (...) uma influência dominante" (itálico nosso), o mesmo não parece poder ser dito relativamente à influência instrutória exercida pela sócio dominante ao abrigo do n.º 4, do art. 83.º, do CSC. E isto porque, como facilmente se compreenderá, não poderá ter-se por responsabilizante nos termos do referido preceito a mera detenção da prerrogativa de "destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de administração", exigindo, a própria norma, tendo em vista a responsabilização solidária do acionista controlador para com o(s) membro(s) do órgão social, que, para além da verificação desse pressuposto, se verifique, cumulativamente, o efetivo exercício de uma influência¹⁸⁹, e, em última instância, que dela advenha responsabilidade do próprio sujeito influenciado para com a sociedade ou os próprios sócios¹⁹⁰. Assim, será de concluir que, ainda que no âmbito da influência dominante seja relevante para a verificação da existência de uma relação de domínio a mera possibilidade de exercício da mesma, já no âmbito da influência instrutória, apenas o uso efetivo da influência em causa sobre os sujeitos visados poderá, em última instância, desencadear a mobilização do referido preceito.

Deste modo, e pelo que ficou aqui exposto, somos forçados a concluir que, no âmbito da edificação do conceito de influência societária relevante, não poderemos seguramente afirmar que a mesma se bastará com a mera potencialidade do seu exercício, nem que exigirá o seu efetivo exercício, uma vez que, como ficou patente, é esta, uma

¹⁸⁸ Neste sentido, v. 30 e 31.

¹⁸⁹ O próprio preceito em análise expressamente refere que "pelo *uso da sua influência* determine essa pessoa a praticar ou omitir um acto" (itálico nosso).

¹⁹⁰ A propósito da individualização dos pressupostos exigidos para a mobilização do referido n.º 4, do art. 83.º, do CSC, v., mais detalhadamente, 53-80.

questão que não se uniformiza no âmbito das influências até agora analisadas. Assim sendo, não será, este, um dos elementos caracterizadores da própria noção de influência societária relevante, que visa, precisamente, a autonomização de características que se verifiquem presentes em todos os tipos de influência societária analisados.

4.5.2. Estabilidade

Faremos, em segundo lugar, como referido, a contraposição dos dois tipos de influência societária em análise, à luz da nota da estabilidade que lhes deve estar subjacente. Desdobra-se, tal questão, por sua vez, e em primeiro lugar, na dicotomia estabilidade/ocasionalidade relativamente ao poder que lhes serve de base, em segundo lugar, na análise da obrigatoriedade, ou não, da verificação de uma duração temporal mínima no que ao seu exercício diz respeito, e, em terceiro lugar, na questão da necessidade, ou não, da sua exercitabilidade imediata.

Ora, em primeiro lugar, relativamente à dicotomia estabilidade/ocasionalidade no que ao exercício dos dois tipos de influência em análise concerne, remetemos, neste contexto, para aquilo que foi referido *supra*, aquando da análise de tal problemática no âmbito da influência instrutória¹⁹¹. Ora, foi referido, a este propósito, na senda de ENGRÁCIA ANTUNES e RAÚL VENTURA, que, no que à influência dominante concerne, seria irrelevante aquela que tivesse como fundamento fatores “esporádicos”, devendo ter-se apenas por relevante a influência dominante que se baseie num poder institucionalizado, ou seja, num poder estável. E, concluímos que tal exigência se verificaria, de igual modo, no contexto da influência instrutória. De facto, o próprio n.º 4, do art. 83.º, do CSC, refere, como meios idóneos do exercício da influência em causa, tanto “disposições contratuais”, como o “número de votos de que [o sócio] dispõe”, pelo que, facilmente será de concluir que, também no âmbito deste tipo de influência, estaremos perante uma prerrogativa de poder institucionalizado no contexto do próprio ente societário, não se tratando, claro está, de um poder fundado em factores “esporádicos”, que, poderão, de forma volátil, tanto ter-se por verificados, como não. Repare-se, aliás, que a própria circunstância de o número de votos de que o sócio dispõe, poder ter por base a existência de acordos parassociais celebrados “entre todos ou entre alguns sócios”¹⁹², (ainda que não serão oponíveis ao próprio ente societário¹⁹³), não impede a classificação da prerrogativa de poder inerente à influência em causa como sendo “institucionalizada”. De

¹⁹¹ Assim, v. 76 e 77.

¹⁹² Art. 17.º, n.º 1, do CSC.

¹⁹³ Neste sentido, v. CORDEIRO, António Menezes, “Acordos...”, *op. cit.*, 539, onde, expressamente, é referido que o n.º 1, do art. 17.º, do CSC, confere aos acordos parassociais uma “eficácia obrigacional”, ou seja, “produzem efeitos entre os sócios intervenientes e, na sua base, não podem ser impugnados actos da sociedade ou de sócios para com a sociedade”. Em sentido concordante, v., ainda, BAIROS, Rita Mafalda Vera-Cruz Pinto, “Os acordos...”, *op. cit.*, 351 e 352.

facto, aquilo que estará em causa, será sempre, e em última instância, o exercício de um poder endo-societário, que, *in casu*, é o exercício do direito de voto de que o sócio é titular, independentemente do modo por que lhe advém o número de votos de que dispõe¹⁹⁴.

Assim sendo, será de concluir que, tanto no âmbito da influência dominante, como no da influência instrutória, verificar-se-á, subjacente ao exercício das influências em causa, a existência de uma prerrogativa de poder estável, ou seja, institucionalizada. Do exposto resulta, deste modo, a manifestação da primeira característica comum aos dois tipos de influência em análise. Porém, ainda não poderemos concluir ser, o referido poder institucionalizado, um dos pressupostos da influência societária relevante, uma vez que falta ainda, como se sabe, levar a cabo a análise da influência significativa do administrador de facto, pelo que, apenas após o seu estudo, estaremos em condições de concluir, ou não, verificar-se a referida característica em todos os tipos de influência societária analisados.

Em segundo lugar, ainda a propósito do estudo da nota da estabilidade inerente aos vários tipos de influência em análise, cumpre, agora, apreciar a questão da necessidade, ou não, da verificação de uma duração temporal mínima no que ao exercício das referidas influências societárias concerne. Ora, a este propósito, concluimos *supra* pela desnecessidade da verificação de tal requisito, quer no contexto da influência dominante, quer no da influência instrutória. E, como modo de sustentar tal entendimento, invocaram-se dois argumentos de suma importância. Em primeiro lugar, a circunstância de, em nenhum dos tipos de influência societária analisados, requerer o legislador, nos correspondentes preceitos legais, a necessidade da observação de uma certa permanência no exercício das referidas influências, podendo, de facto, o exercício meramente pontual de um qualquer desses tipos de influência ser juridicamente relevante. Em segundo lugar, constatou-se que caso não fosse este o entendimento adotado, então, poder-se-ia colocar um problema de segurança jurídica, uma vez que, tal raciocínio, iria, por certo, cobrir um número muito menor de situações, deixando ao descoberto, nomeadamente, aqueles casos em que a influência é exercida de forma meramente pontual¹⁹⁵.

¹⁹⁴ A este propósito, poder-se-á, isso sim, tal como refere RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código das...*, *op. cit.*, vol. VII, 87 ss, questionar se o exercício desta influência será, ou não, imediatamente exercitável, problemática, essa, porém, diferente (e que analisaremos *infra*) daquela de saber se o instrumento que está na base dessa prerrogativa de poder é, ou não, institucionalizado (ou seja, estável).

¹⁹⁵ Neste sentido, v., com maior detalhe, 31, 32, 75, 76 e 77.

Por fim, em terceiro lugar, e ainda no contexto da análise da nota da estabilidade que se deve verificar nos vários tipos de influência societária em análise, iremos averiguar se os dois tipos de influência até ao momento estudados, convergem, ou divergem, no que ao pressuposto da sua “exercitabilidade imediata” concerne. Relativamente a esta questão, ficou dito, no lugar próprio, e seguindo o entendimento de RUI DIAS, que, a questão da exercitabilidade imediata – no sentido proposto por ENGRÁCIA ANTUNES, ou seja, segundo a perspectiva de que tal questão se prende com a análise da circunstância de se averiguar se o sujeito que exerce a referida influência dispõe, naquele momento, ou não, da *base* que lhe possibilite o exercício das mesmas, ainda que não concretizada, ou seja, *ainda que não se traduza “numa possibilidade jurídica”* –, apenas se coloca no contexto da possibilidade do exercício da influência dominante ao abrigo da al. c), do n.º 2, do art. 486.º, do CSC, que considera mecanismo idóneo ao exercício da influência dominante em causa, “a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização”. Como facilmente se compreende, apenas no âmbito desta hipótese, em concreto, cumpre analisar se a referida sociedade dominante tem efetivamente, ou não, a “possibilidade” de intervir na organização jurídico-societária de outro ente societário, ou seja, da sociedade dominada. Interrogamos, assim, na senda de RUI DIAS, o emprego da expressão “exercitabilidade imediata”, aquando da análise das restantes possibilidades de exercício da influência dominante adiantadas pelo próprio legislador societário. A este propósito, questiona, RUI DIAS, por exemplo, se seria de considerar “imediatamente exercitável”, ao abrigo da al. a) do referido preceito, a “participação maioritária no capital” que não seja “baseada numa participação absolutamente maioritária no capital, mas sim no absentismo calculado (em parte) dos restantes sócios”, ou, ainda, aquela que seja exercida nos termos da al. b) da mesma norma, dispondo o sujeito em causa de mais de metade dos votos, porém, em virtude da celebração de acordos parassociais¹⁹⁶. Ora, segundo o nosso entendimento, e tal como evidencia RUI DIAS, aquilo que maior relevância adquire neste contexto é averiguar se deverá ter-se, ou não, como requisito do exercício de um determinado tipo de influência societária, a possibilidade do seu exercício imediato, problemática, essa, como refere o Autor, distinta da questão da sua exercitabilidade imediata¹⁹⁷. E, assim, analisando-se a questão de se ter

¹⁹⁶ Assim, v., RUI DIAS *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *et al.*, *Código...*, *op. cit.*, vol. VII, 87 ss.

¹⁹⁷ Enquanto, como referido *supra*, referência à prévia existência de uma “base” que possibilite o exercício da influência em causa.

por relevante, ou não, "o exercício imediato de poderes decorrentes do domínio", RUI DIAS refere que, o mesmo, não o deverá ser exigível, uma vez que aquilo que mais relevará, será averiguar se existe, ou não, "*provavelmente*, a possibilidade de influenciar o curso da administração da sociedade dependente"¹⁹⁸. Ora, o mesmo raciocínio não poderá, por sua vez, ser mobilizado no âmbito da influência instrutória. De facto, o legislador societário é perentório, neste âmbito, a afirmar que, para que possa vir a existir a responsabilização do sócio influenciador, será necessário que, o mesmo, "determine essa pessoa [sujeito influenciado] a praticar ou omitir um acto". Ou seja, não basta a mera possibilidade de "destituir ou fazer destituir" o sujeito em causa, para que se possa averiguar de eventual responsabilização do sócio controlador, apenas obtendo relevância jurídica, à luz da nossa lei, a efetiva influência societária levada a cabo por este último¹⁹⁹.

Assim sendo, dever-se-á concluir, em função daquilo que ficou aqui dito, não ser a mera possibilidade do exercício da influência societária um requisito unanimemente presente nos vários tipos de influência analisados. De facto, como se constatou, ainda que nalguns casos essa mera possibilidade do exercício de influência seja considerada circunstância bastante para que estejamos perante uma influência (dominante) juridicamente relevante, noutros casos, exigir-se-á o efetivo exercício da influência societária (instrutória) em causa, não obtendo dignidade jurídica suficiente a mera possibilidade do seu exercício.

¹⁹⁸ A propósito desta problemática, v. 33 e 34.

¹⁹⁹ Relativamente a esta questão, v., com maior detalhe, 78, 79 e 80.

4.5.3. Amplitude

Cumpra, agora, analisar, de forma comparatística, a nota da amplitude inerente quer à influência dominante, quer à influência instrutória.

Começaremos, assim, por analisar a questão da dicotomia "carácter-geral"/"carácter-sectorial", à luz das influências societárias em causa. Ora, tal questão está, como foi referido *supra*, intimamente relacionada com a problemática da extensão da influência exercida. Ou seja, coloca-se a questão de saber se apenas se deverá considerar relevante aquela influência societária que seja exercida transversalmente relativamente a toda a extensão das tomadas de decisões societárias, ou se, pelo contrário, deveremos considerar juridicamente relevante, de igual modo, aquela influência levada a cabo no âmbito de um, ou outro, setor determinado. Ora, a este propósito, e no âmbito da influência dominante, foi adiantada uma solução de princípio, que se traduz na circunstância de se considerar suficiente a influência levada a cabo ainda que apenas no contexto de um determinado setor, desde que, a mesma, se reconduzisse às tomadas de decisão mais importantes nesse âmbito²⁰⁰⁻²⁰¹. Doutra banda, e agora concretamente no que à influência instrutória diz respeito, dever-se-á, na nossa perspetiva, concluir que não será de exigir nem uma influência transversal a toda a extensão das tomadas de decisões societárias, nem sequer uma influência, ainda que setorial, reconduzida, nesse contexto, aos âmbitos das tomadas de decisões societárias de maior relevo. De facto, o ponto nevrálgico neste contexto é, como o próprio preceito em análise refere, que, em virtude da influência exercida pelo sócio influenciador, o sujeito influenciado incorra em "responsabilidade para com a sociedade ou sócios, nos termos da lei". Ora, sendo esta a pedra-de-toque no que à análise da influência instrutória concerne, facilmente será de concluir que, tanto uma influência exercida de modo geral, como de forma sectorial (e, ainda que não necessariamente reconduzida, neste âmbito, à tomada das decisões mais importantes), poder-se-á ter por relevante, em virtude da necessidade última de apenas se verificar o surgimento de uma responsabilidade do sujeito que atua para com a sua sociedade ou os próprios sócios. No fundo, não será, neste contexto, de maior importância averiguar se a influência instrutória é exercida de modo geral ou sectorial (e se, neste âmbito, diz respeito

²⁰⁰ O que, por maioria de razão, nos leva a admitir, de igual modo, aquela influência dominante que se repercute sobre toda a extensão organizativo-institucional de uma outra sociedade.

²⁰¹ Assim, v. 34 e 35.

às tomadas de decisões mais importantes, ou não) mas sim, tão-só, averiguar se a influência levada a cabo faz com que o sujeito que atua, incorra, ou não, em responsabilidade para com a sua sociedade ou os seus sócios nos termos da lei.

Ainda no âmbito da análise dos contornos que a nota da amplitude deverá revestir no contexto das influências societárias em análise, iremos, agora, averiguar a (ir)relevância do carácter orgânico ou fáctico das mesmas. Ora, a este propósito, e no que à influência dominante diz respeito, ficou esclarecido o porquê de defendermos, na senda de ENGRÁCIA ANTUNES, apenas a relevância daquela "influência que é exercida por uma sociedade no contexto da estrutura organizativo-institucional de outra sociedade"²⁰². Tal entendimento prende-se, de forma sucinta, com os argumentos de que, em primeiro lugar, os arts. 481.º ss, do CSC, em que se engloba o preceito relativo às situações de "sociedades em relações de domínio" (art. 486.º, do CSC), em princípio, apenas pretendem fazer face aos riscos advenientes de uma influência exercida organicamente, e, em segundo lugar, a constatação de que os riscos provenientes do funcionamento de uma economia de mercado são conaturais com o risco de exercício de um qualquer tipo atividade económica²⁰³. Por sua vez, no que à influência instrutória do sócio controlador diz respeito, também neste âmbito será de concluir que apenas relevará, jurídico-societariamente, a influência exercida organicamente. De facto, é claro, neste âmbito, o intuito do legislador societário em pretender salvaguardar a autonomia dos processos de formação da vontade do ente societário, visando, em última instância, o sancionamento de uma ilegítima interferência nesse contexto²⁰⁴. Deste modo, e em função do facto de o interveniente ativo, que exerce a referida influência societária, ser o titular de uma participação social, e o sujeito passivo, influenciado, ser(em), obrigatoriamente o(s) membro(s) de órgãos sociais, e, além disso, radicando a prerrogativa de ascensão daquele sobre este, no poder de destituir ou fazer destituir os referidos sujeitos, facilmente se conclui estarmos, também neste contexto, perante uma influência societária que será exercida organicamente, insuscetível de ser levada a cabo em virtude de factores fáctico-económicos.

Assim sendo, cumpre concluir que circunstância de a influência societária dever ser exercida no contexto de uma estrutura organizativo-institucional de um determinado ente

²⁰² ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 469 ss. Assim, v., a este propósito, 35 e 36.

²⁰³ Podendo-se, obviamente, e como ficou referido *supra*, em situações-limite recorrer a outros ramos do direito, nomeadamente ao direito da concorrência, sempre que as circunstâncias do caso concreto assim o justifiquem.

²⁰⁴ Assim, v. 41 e 42.

societário, é uma nota comum quer à influência dominante do art. 486.º, do CSC, quer à influência instrutória exercida pelo sócio controlador ao abrigo do n.º 4, do art. 83.º, do CSC.

Por fim, e ainda no que diz respeito à nota da amplitude inerente aos tipos de influência em análise, iremos, agora, averiguar se as mesmas terão que ser exercidas de forma exclusiva, ou se, ao invés, poderão ser levadas a cabo conjuntamente com terceiros (co-influência). Ora, neste contexto, cumpre, em primeiro lugar, averiguar aquilo que se deverá entender por exercício exclusivo e por co-influência. A este propósito, como ficou referido *supra*, entendemos, seguindo de perto o entendimento de ENGRÁCIA ANTUNES, que a dicotomia influência exclusiva/co-influência no que ao exercício de uma influência exercida no âmbito das sociedades em relação de domínio concerne, prende-se, nuclearmente, com a averiguação da circunstância de se o exercício da referida influência pode ser levada a cabo com base "num poder de disposição exclusivo da sociedade dominante" (influência exclusiva), "ou se, pelo contrário, serão também de considerar os casos em que esta sociedade tenha contado com o curso de terceiros (co-influência)"²⁰⁵. Ora, concluímos, a este propósito, que deverá, o instrumento que possibilite o exercício de uma influência dominante de uma sociedade sobre outra, ser titulado exclusivamente por aquela, uma vez que se entende que o exercício da referida influência deverá estar apenas na dependência da vontade da sociedade dominante²⁰⁶. Doutra banda, no que à influência instrutória levada a cabo pelo sócio controlador diz respeito, não nos parece poder adotar-se tal entendimento. De facto, em virtude de o poder de "destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização", que advém ao sócio influenciador, poder ter por base acordos parassociais celebrados com outros sócios (e não sendo estes, como é sabido, oponíveis ao próprio ente societário²⁰⁷), facilmente se concluirá que o exercício da referida influência instrutória, pelo menos nestes casos, não estará dependente exclusivamente da vontade do sócio influenciador, podendo, na verdade, ser necessária, nalguns casos, a verificação de uma conformação de vontades (ou seja, verificada presente a necessidade de uma certa co-influência)²⁰⁸.

²⁰⁵ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 471 ss. A propósito desta questão, v., *supra*, 36 e 37.

²⁰⁶ Relativamente a esta conclusão adiantada por ENGRÁCIA ANTUNES, v., *supra*, 36 e 37.

²⁰⁷ Assim, v. 84 e 85.

²⁰⁸ Relativamente à eventual responsabilização daqueles sócios que celebram os referidos acordos parassociais, mas que, porém, não levam a cabo, eles próprios, a referida influência instrutória, v. 54, 55 e 56.

4.5.4. Modalidades

Cumprido, por fim, no que a esta análise comparatística entre estes dois tipos de influência societária concerne, analisar as modalidades que as mesmas poderão, ou não, revestir.

Assim, em primeiro lugar, será necessário averiguar se, quer o exercício da influência dominante, quer o exercício da influência instrutória, poderão ser levados a cabo apenas mediante atuações positivas, ou se, porventura, relevarão, de igual modo, atuações negativas. Ora, relativamente a esta questão, ficou plasmado *supra* o entendimento de que, a influência dominante de uma sociedade sobre outra se reconduziria, grosso modo, a uma subordinação da "gestão e direção da sociedade dominada a interesses terceiros"²⁰⁹. Posto isto, consideramos que o meio mais adequado à prossecução de tal finalidade será, via de regra, o exercício da referida influência por via positiva. De facto, concluiu-se que, uma atuação negativa, ainda que possa originar de certa forma uma interferência nos processos de formação da vontade de um determinado ente societário, não permitirá, em princípio²¹⁰, determinar "quer o sentido do negócio a celebrar ou da deliberação a tomar em seu lugar, quer, muito menos, o sentido geral da política empresarial"²¹¹. Por sua vez, o contrário do que sucede no âmbito da influência dominante, em que poderá, eventualmente, como referido, dotar-se de uma certa relevância jurídica, ainda que em situações residuais, a atuação levada a cabo por via negativa, no âmbito da influência instrutória apenas será relevante a atuação positiva. De facto, é o próprio legislador societário que se refere à necessidade de o sócio influenciador determinar o sujeito em causa à prática ou omissão de um determinado ato. Assim sendo, conclui-se que a influência exercida por parte do sócio sobre o(s) membro(s) do órgão social em causa, irá ter sempre na sua base uma atuação positiva, que se traduzirá na determinação do comportamento a adotar pelo sujeito influenciado. Na verdade, como facilmente se compreenderá, a determinação da conduta a adotar pelo sujeito em causa, muito dificilmente poderá operar por via negativa, sendo necessária, na nossa opinião, como referido *supra*, a emissão de conselhos, recomendações, pareceres, entre outros²¹². Porém, a atuação do sujeito influenciado

²⁰⁹ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 474 ss.

²¹⁰ Ressalvando-se, neste contexto, certas minorias de bloqueio que poderão, em virtude de determinadas circunstâncias, influir decisivamente na referida política empresarial geral. Neste sentido, v. n. (88).

²¹¹ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 474 ss.

²¹² Neste sentido, v., 69.

poderá, essa sim, traduzir-se, como refere a própria lei, na prática ou omissão de um determinado ato. Não obstante, como facilmente se compreenderá, trata-se, neste âmbito, apenas da "execução" da influência levada a cabo por parte do sócio controlador, que será, esta sim, levada a cabo por via positiva de influência.

Por fim, resta apenas averiguar se os tipos de influência societária agora em análise poderão, ou não, ser levadas a cabo tanto de forma direta, como indiretamente. Por um lado, e no que à influência dominante concerne, é o próprio legislador societário que se refere, expressamente, à possibilidade de esta influência poder ser exercida "directamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º 2"²¹³. Ora, do exposto, resulta que, serão relevantes, neste contexto, tanto aqueles casos em que é a própria sociedade dominante a entidade titular dos instrumentos do domínio societário, bem como aqueles em que a referida influência é exercida pela dita sociedade dominante, porém, em virtude da mobilização de instrumentos de domínio que não são da sua titularidade, mas sim "detidos por pessoa interposta"²¹⁴. Por outro lado, no que à influência instrutória, prevista no n.º 4, do art. 83.º, do CSC, diz respeito, cumpre, desde já, referir que o entendimento defendido *supra*, a propósito da possibilidade de "extensão do âmbito subjetivo de responsabilização do preceito em causa"²¹⁵, que visa uma eventual responsabilização da sociedade dominante de uma sociedade-sócia de um terceiro ente societário, não nos reconduz, inevitavelmente, à conclusão de poder, esta influência, ser exercida indiretamente. De facto, ao contrário do que sucede no contexto do n.º 1, do art. 486.º, do CSC, que expressamente se refere à possibilidade de a sociedade dominante poder exercer, direta ou indiretamente, sobre a sociedade dominada, uma influência dominante, no âmbito da influência instrutória, a referida interpretação extensiva do âmbito subjetivo de responsabilização do referido preceito, apenas pretende responsabilizar o sujeito jurídico que despoleta o exercício da influência em causa, devendo, não obstante, esta última ser levada a cabo, sempre, pelo sócio controlador. Na verdade, entendemos que assim seja uma vez que, ao passo que o próprio n.º 1, do art. 486.º, do CSC, prevê, no corpo do seu texto, a edificação de uma relação "triangular" que poderá, como ficou dito, compreender a sociedade dominante, uma outra sociedade detentora de certos instrumentos de domínio e a sociedade dominada, observando-se, assim, o intuito do legislador

²¹³ Assim, v., o n.º 1, do art. 486.º, do CSC.

²¹⁴ Acerca desta questão, v., 38.

²¹⁵ V., *supra*, 59-63.

societário em abarcar tais situações na referida previsão legal, o mesmo não sucede no contexto da influência instrutória, em que, não obstante a referida extensão do âmbito subjetivo de responsabilização do preceito, o legislador apenas considerou a existência de uma relação "bipolar", estabelecida entre o sócio e o(s) membro(s) do órgão de administração ou fiscalização. Assim, aquela eventual responsabilização de um terceiro que determina o sócio a influenciar o(s) membro(s) do órgão de administração ou fiscalização, é uma responsabilização de terceiro a montante (ou seja, antes sequer do exercício da influência em causa). E, assim, essa eventual responsabilização de terceiro, será uma questão distinta da responsabilidade societária que aqui abordamos, e que se prende com o efetivo exercício da influência por parte do sócio controlador relativamente a certo(s) membro(s) do órgão de administração ou fiscalização. Ou seja, na influência instrutória, ainda que quem *determine o exercício* da referida influência societária possa ser um sujeito que não o sócio controlador, o seu *exercício efetivo* será sempre levado a cabo pelo sócio em causa²¹⁶. Daí que se deva concluir, na nossa opinião, não poder a influência instrutória ser exercida indiretamente, devendo, isso sim, ser exercida diretamente pelo sócio controlador.

Posto isto, estamos, agora, em condições de adiantar as notas características que se verificam cumulativamente no âmbito destes dois tipos de influências societárias em análise (ou seja, da influência dominante e da influência instrutória), e que, em última análise, adiantarão, para já, as notas características da referida influência societária relevante. Ora, do exposto, resulta que a influência societária relevante deverá reunir, necessariamente, os seguintes requisitos: em primeiro lugar, dever-se-á tratar de um domínio estável, traduzido, como vimos, na circunstância de se consubstanciar num poder institucionalizado; em segundo lugar, dever-se-á tratar de uma influência exercida sem

²¹⁶ A este propósito, é importantíssimo destacar a diferença estabelecida entre o *determinar o exercício de uma influência* e o *exercício efetivo dessa mesma influência*. De facto, preceitua o n.º 4, do art. 83.º, do CSC, que, o sócio controlador poderá vir a ser responsabilizado, em determinadas circunstâncias, caso "determine essa pessoa a praticar ou omitir um ato" e caso esse sujeito venha a ser responsabilizada para com a sociedade ou os sócios. Assim sendo, o decidir levar a cabo uma determinada influência, não é, para efeitos de mobilização do preceito em causa, sequer relevante. Na verdade, apenas a influência *efetivamente* exercida poderá ser jurídico-societariamente responsabilizante, e, esta, apenas poderá ser levada a cabo, de forma direta, pelo referido sócio. Posto isto, apenas num momento posterior, em que a influência tenha já sido levada a cabo *pelo sócio*, é que poderá ser relevante averiguar a eventual responsabilidade daquele terceiro na determinação da atuação do sócio. No fundo, a influência instrutória será, sempre, levada a cabo *diretamente* pelo sócio controlador, podendo, não obstante, um terceiro ser responsabilizado, solidária ou integralmente, pela determinação da atuação desse sujeito. Porém, tal problemática é uma questão que se colocará a jusante do exercício *direto* da influência instrutória por parte do referido sócio.

necessidade de verificação de uma duração temporal mínima; e, por fim, em terceiro lugar, deverá, o seu exercício, ser levado a cabo no contexto de uma estrutura organizativo-institucional (ou seja, revestir carácter orgânico).

Porém, convém realçar que cumpre, ainda, analisar a influência significativa exercida pelo administrador de facto. E, como referido, apenas após o estudo dos traços característicos da mesma, poderemos, aí sim, estar em condições de colocar em confronto estas características desde já adiantadas, com aquelas que se verifiquem no âmbito deste último tipo de influência societária, a fim de se averiguarmos quais as notas tipológicas que se verificarão, transversal e indubitavelmente, em qualquer um desses tipos de influências societárias, fazendo-se surgir, deste modo, a referida influência societária relevante.

CAPÍTULO IV. A INFLUÊNCIA SIGNIFICATIVA DO ADMINISTRADOR DE FACTO

5. O ADMINISTRADOR DE FACTO

5.1. Quem é administrador de facto?

Como referido anteriormente, iremos, agora, estudar a influência significativa exercida pelo administrador de facto, a fim de podermos realizar um exercício comparatístico entre as notas caracterizadoras deste tipo de influência societária e as provenientes dos demais tipos de influências já analisados, nomeadamente a dominante e a instrutória.

Assim sendo, cumpre, em primeiro lugar, aferir quem será administrador de facto, qual a sua relevância jurídica e quais os requisitos a averiguar no âmbito da figura em análise.

Ora, é sabido que as sociedades comerciais, enquanto entidades jurídicas criadas pelo Homem, a fim de prosseguirem os desideratos a que se propõem, dependerão sempre, em última instância, da intervenção de sujeitos humanos, que determinarão a própria vontade dessa entidade, bem como permitirão a execução da mesma. Assim sendo, e como refere RICARDO COSTA, necessitarão, essas entidades, de ser dotadas de órgãos institucionais, caracterizados por uma certa estabilidade e permanência, com o objetivo primordial de prosseguirem os desideratos a que preside a criação da referida entidade²¹⁷. E, neste contexto, assume particular relevância, como é óbvio, a função de administração do referido ente societário²¹⁸. Assim, são os sujeitos encarregados do exercício da referida

²¹⁷ Neste sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 31 ss.

²¹⁸ A propósito do termo polissémico "administração", convém, desde já, atentar nos ensinamentos de COUTINHO DE ABREU, quando refere, o Autor, poder reconduzir-se a referida expressão, no contexto organizativo-societário, a uma certa atividade ou ao órgão que exerce essa atividade. E, relativamente ao primeiro significado, ou seja, enquanto "atividade", refere o Autor poder falar-se em administração em sentido amplo, que englobará, quer a gestão ou atividade interna da própria sociedade, quer a representação da mesma. E, mais pormenorizadamente, no que à administração em sentido estrito concerne, ou seja, no que se refere à gestão/atividade interna do próprio ente societário, podemos distinguir as decisões mais importantes (comumente designadas "alta direção") e os atos que visam a mera execução dessas tomadas de decisão de maior relevo. Assim, v., mais detalhadamente, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das...*, *op. cit.*, 39 ss. Ainda relativamente a esta questão, mas referindo-se, expressamente, ao significado da expressão "gestão", v. CORREIA, Luís Brito, *Os administradores de sociedades anónimas*, Coimbra, Almedina, 1993, 59 ss, onde refere, o Autor, que poderá, a referida expressão, num primeiro significado referir-se à "tomada de decisões relativamente à afetação de quaisquer recursos à satisfação de quaisquer

função, os responsáveis diretos pelo "funcionamento interno da sociedade, da gestão dos negócios e atividades sociais e de representação da sociedade em face de terceiros (a administração e a representação sociais)"²¹⁹.

Porém, questiona-se, neste contexto, em que se traduzirá, concretamente, essa atividade de "desenvolvimento/realização" da atividade interna da sociedade, da gestão dos negócios e atividades do ente societário. Ou seja, aquilo que em se traduzirá a função de "administração" levada a cabo, em princípio, por parte dos membros do órgão de administração das sociedades comerciais. Ora, a nossa lei não define o que é um administrador (em sentido amplo) de um ente societário, limitando-se a reconduzir, a referida figura, a elencos, mais ou menos taxativos, das suas competências. Assim sendo, e seguindo o entendimento de RICARDO COSTA, deveremos, neste contexto, analisar, em primeira linha, os preceitos normativos que definem as competências materiais dos referidos sujeitos, a fim de poderemos, por essa via, averiguar aquilo que caracteriza, materialmente, a atuação do administrador de uma sociedade comercial. Deste modo, refere o Autor que será de atentar, especificamente, nos artigos 192.º, n.º 1, 252.º, n.º 1 e 405.º, todos do CSC²²⁰. Porém, ainda assim, cumpre concluir que, não obstante as estatuições contidas nesses preceitos, e de uma minuciosa delimitação inerente ao "trajeto de vida" do administrador de uma sociedade comercial (que vai desde a sua nomeação até à cessação do título), a verdade é que pouco adianta, o nosso legislador, relativamente ao que "o administrador formal faz ou deixa de fazer, qual o seu papel no seio da sociedade (ou na ou nas empresas exploradas pela sociedade), se exerce ou não as suas funções de

necessidades", e, num segundo significado, concretamente no que ao contexto jurídico-societário diz respeito, traduzir-se nas "atividades ou funções dos gestores nos vários setores (comercial, financeiro, produção, pessoal, investigação e desenvolvimento) e nos vários níveis da empresa: planeamento, organização, provimento, direção e controlo".

²¹⁹ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 31 ss.

A este propósito, v., ainda, TOMÁS, Filipa Ribeiro Santos, *Da representação voluntária das sociedades comerciais*. 2006. 151f., 29 cm. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Acessível na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, Portugal, 138 ss, onde é dito que a gestão da sociedade, caracterizada pela prática daqueles atos "que se prendem com a estrutura societária, com a orgânica da própria sociedade", distingue-se, substancialmente, da gestão da empresa que "terá como objeto a empresa" da sociedade. E, adianta-se, ainda, que "a atividade de gestão da sociedade é, por natureza, uma atividade típica do administrador, mas o mesmo já não acontece quanto à gestão da empresa". Ora, como facilmente se compreenderá, o nosso estudo centrar-se-á, neste contexto, no âmbito da administração da própria sociedade.

²²⁰ Assim, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss.

maneira efetiva, ou seja, se é um administrador de direito ativo ou passivo, comissivo ou omissivo"²²¹.

Ora, não obstante tudo aquilo que ficou dito – e que, em suma, para o que aqui concretamente nos interessa, se prende com a conclusão de que incumbirá aos administradores (em sentido amplo), legitimados para o efeito, levarem a cabo o exercício, no seio de um determinado ente societário, da administração em sentido estrito²²² relativa a essa sociedade comercial –, a verdade é que, na prática societária, nem sempre quem exerce essas funções de administração são os sujeitos que foram, para o efeito, validamente designados²²³. Estamos, assim, no âmbito de tais situações, perante um administrador de facto, ou seja, perante uma realidade em que "Indivíduos que, sem provimento, desempenham as tarefas inerentes à administração: decidem e, eventualmente, tratam dos negócios sociais *na primeira pessoa*, agindo na posição dos administradores de direito sem qualquer intermediário (administrador de facto *directo, com notoriedade ou não* na relação com terceiros), ou atuam *indiretamente* sobre a administração instituída, impondo as suas instruções e condicionando as escolhas operativas dos administradores de direito (ou até dos administradores de facto *directos*), que invariavelmente as acatam se liberdade de análise (administrador de facto *oculto* ou *indirecto*, o *shadow director* dos anglo-saxónicos"²²⁴. Em função do exposto, cumpre adiantar, desde já, que aquilo que verdadeiramente irá distinguir um administrador de direito de um administrador de facto, não será a atuação levada a cabo por esses sujeitos, uma vez que, como referido, em ambos os casos estaremos perante sujeitos que desempenham funções de administração no contexto de um determinado ente societário, mas sim, ao invés, a legitimidade, ou a falta

²²¹ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss.

²²² V., a este propósito, *supra*, n. (218).

²²³ Neste sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 45 ss, e, ainda, RAMOS, Maria Elisabete, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores: entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Coimbra, Almedina, 2010, 151 ss.

²²⁴ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 30.

Em moldes semelhantes, v., ainda, COUTINHO DE ABREU *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 101, onde refere o Autor ser "administrador de facto (em sentido amplo) *quem, sem título bastante, exerce, direta ou indiretamente e de modo autónomo* (não subordinadamente), *funções próprias de administrador de direito da sociedade*". A este propósito cumpre, ainda, referir que, também em Espanha a doutrina tem um entendimento mais ou menos semelhante ao nosso relativamente à referida figura, com DÍAZ ECHEGARAY *in* ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador de hecho de las sociedades*, Cizur Manor, Editorial Aranzadi, 2002, 133 ss, a referir que "se considera administrador de hecho a aquel individuo que ejerce funciones de gestión u administración de una sociedad sin haber sido regularmente designado para ello por la junta general o en el acto constitutivo".

dela, subjacente a essa atuação²²⁵. De facto, é aqui que reside o ponto nevrálgico da análise da ilegítima administração levada a cabo por alguém relativamente a quem se verifica a "inexistência, extinção ou inaptidão do *facto legitimador* dessa qualidade (que corresponde à *titularidade formal* de membro do órgão de administração)"²²⁶, e que, no fundo, se prende com o problema dos efeitos jurídicos advenientes de tal atuação.

Devemos advertir, porém, que, embora se parta, no contexto da referida tarefa de identificação do administrador de facto, da premissa base de que, o referido sujeito, exerça ilegitimamente as referidas funções de administração, a verdade é que o *modus operandi*, ou seja, a forma de exercício dessa ilegítima administração, poderá ser levada a cabo de variadíssimas maneiras, daí a necessidade de identificarmos vários "tipos" de administradores de facto. Porém, embora se possam identificar vários "tipos" de administradores de facto, nomeadamente em função da forma pela qual, os mesmos, exercem as referidas funções de administração, a verdade é que, ainda assim, todos eles deverão, em última instância, ser reconduzidos à mesma categoria – ou seja, de administradores de facto "em sentido amplo", caracterizados nuclearmente pelo ilegítimo exercício de funções de administração da incumbência dos administradores de direito.

Ora, a este propósito, COUTINHO DE ABREU efetua uma tripartição relativamente à compreensão da referida figura do administrador de facto. Identifica, o Autor, em primeiro lugar, aquelas situações em que uma "pessoa atua notoriamente como se fora administrador de direito, mas sem título bastante", quando, nomeadamente, a "designação (–título) da pessoa como administrador é nula (v.g., por ser nula a deliberação que a elegeu)", ou o "título (originalmente válido) caducou ou foi extinto (v.g., o administrador não teve caucionada nos trinta dias seguintes à designação a sua responsabilidade – v. o art. 396º/4 CSC – ou foi destituído)", ou, ainda, quando "não existe qualquer título (válido ou inválido) – v.g., a pessoa começou a atuar como gerente depois da morte do pai, que era gerente de direito, com conhecimento dos restantes sócios e gerentes (mas sem qualquer deliberação ou outro ato de designação)". Em segundo lugar, adianta, o Autor, aqueles casos em que "uma pessoa (...) ostenta um estatuto diverso do de administrador (...) mas desempenha funções de gestão com a autonomia própria dos

²²⁵ Assim, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, op. cit., 45 ss. A este propósito, no contexto da doutrina espanhola, referindo-se à necessidade de uma "investidura formal", v. ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador...*, op. cit., 34 ss.

²²⁶ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, op. cit., 45 ss.

administradores de direito". E, por fim, em terceiro lugar, aqueles casos em que uma "pessoa sem qualquer cargo de administração ou função profissional na sociedade determina habilmente a atuação dos administradores de direito"²²⁷. Ora, tal como constata COUTINHO DE ABREU, tratar-se-ão, todos estes casos, de meras "manifestações" de uma única figura, a do administrador de facto²²⁸. Para além disso, reconduz tipologicamente, o Autor, cada um das referidas situações, às designações de "*administradores de facto aparentes*" (relativamente ao primeiro grupo de casos), "*administradores de facto ocultos sob outro título* (que não o de administrador)" (no âmbito das situações enunciadas em segundo lugar), e, por fim, "*administradores na sombra*" (no que ao terceiro grupo de casos concerne)²²⁹. Posto isto, e em função da exposição efetuada relativamente aos vários "tipos" de administradores de facto, cumpre, ainda neste contexto, efetuar uma destriça de suma importância, e que se prende com a distinção das situações elencadas no primeiro e segundo grupo de casos em contraposição com as situações elencadas no terceiro tipo de situações, nomeadamente no que diz respeito à identificação do sujeito que, efetivamente, leva a cabo os atos de administração em causa. De facto, ao passo que, quer nas situações do primeiro grupo de casos, quer nas situações do segundo grupo, é o próprio administrador de facto que exerce, ele próprio, as referidas funções de administração, no âmbito do terceiro grupo de casos, o administrador de facto não exerce, ele mesmo, a referida administração, mas leva-a a cabo, isso sim, mediante a intervenção de um outro sujeito²³⁰.

²²⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 99 ss.

Em sentido concordante, v. RAMOS, Maria Elisabete, *O seguro de responsabilidade...*, *op. cit.*, 151 ss. Também a doutrina espanhola, nomeadamente QUIJANO GONZÁLEZ in GONZÁLES, Jesús Quijano, *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima: aspectos sustantivos*, Reimp., Valladolid: Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1989, 351 ss, faz referência à destriça a efetuar no âmbito da compreensão da figura do administrador de facto. Dever-se-á, assim, "distinguir dos grandes categorías bajo el epígrafe general de administradores de hecho. Por un lado, aquellos administradores que, ocupando formalmente el cargo, su nombramiento esta afectado por algun tipo de vicio o irregularidad, sea de fondo, sea de forma, sea de publicidad. Por otro lado, aquellas personas que sin ocupar formalmente el cargo, ejercen de hecho o de manera efectiva las funciones de administración, sea substituyendo a los administradores de derecho, sea influyendo sobre ellos de forma decisiva".

²²⁸ Assim, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 99 ss.

²²⁹ A este propósito, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 99 ss.

²³⁰ Neste sentido, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 99 ss. Também a doutrina espanhola, nomeadamente MÓNICA NAHARRO in NAHARRO, Mónica Fuentes, *Grupos de sociedades y protección de acreedores: una perspectiva societaria*, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, 267 ss, refere, neste contexto, que a diferença entre um "administrador de hecho y un administrador oculto o en la sombra es que el primero actúa frente a los terceros como si fuese él mismo administrador, mientras el segundo actúa de forma oculta frente a los terceros, a través de los administradores de hecho o de derecho de la sociedad". V., ainda, neste contexto, FARRAR, John H., *Corporate Governance: theories, principles, and practice*, 2nd ed., South Melbourne, Vic.: Oxford University Press, 2005, 97 ss, onde, a

propósito da figura do "shadow director", refere, o Autor, que, a mesma, se traduzirá em "a person in accordance with whose directions other directors are accustomed to act".

5.2. Requisitos da administração fáctica

Ora, em função daquilo que ficou referido atrás, ou seja, a constatação de que nem sempre quem administra, efetivamente, uma sociedade comercial são aqueles sujeitos que foram, para o efeito, validamente designados, mas sim, ao invés, intervenientes ilegítimos, que desempenham as funções que caberiam aos administradores de direito, cumpre, agora, analisar quais os requisitos necessários a verificar para que possamos proceder à identificação do sujeito em causa, ou seja, do administrador de facto²³¹. Cumpre, porém, advertir que, tal como refere RICARDO COSTA, "a noção de administrador de facto tende a ser mais compreensiva e mais vaga que a de administrador de direito"²³², o que, em suma, levou ao longo do tempo a "alguma inconsistência na determinação das circunstâncias apropriadas que justificassem a identificação de uma pessoa como administradores de facto"²³³. E, na verdade, percebe-se o porquê de dúvidas recrudescerem neste contexto. A verdade é que, por um lado, com a edificação de critérios demasiado rígidos e exigentes, o resultado prático obtido pela sua mobilização poder-se-ia traduzir numa insuficiente "absorção" de todas as situações de administração fáctica, e, por outro lado, a construção da figura do administrador de facto, assente em premissas demasiado genéricas e voláteis, poderia, em última instância, levar à circunstância de se considerar qualquer atuação de "administração", no contexto organizativo-institucional de um determinado ente societário, enquanto configuradora de uma situação de administração fáctica, o que poderia, inclusive, torna-se prejudicial para a própria sociedade. Em boa verdade, certos sujeitos, incumbidos da prática de atos de "gestão comercial, financeira e laboral"²³⁴, poder-se-iam sentir inibidos de levarem a cabo as suas funções de forma adequada, em virtude do receio de poderem vir a ser considerados administradores de facto²³⁵. Estamos, em suma, e nas palavras de RICARDO COSTA, "perante um subtil jogo

²³¹ Abordando, de igual modo, esta problemática, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 27 ss.

²³² COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss. Na doutrina espanhola, v. ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador...*, *op. cit.*, 133 ss.

²³³ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss.

²³⁴ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss.

²³⁵ Neste sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss, onde refere, o Autor, a necessidade de se encontrar um "ponto de justo equilíbrio", a fim de "sujeitar essa conduta ao crivo da concorrência de um elenco de "idóneos parâmetros seletivos" observados na atuação do sujeito candidato a essa qualidade de administrador de facto".

de interesses e de equilíbrios, mobilizados entre valores de extensão e de restrição"²³⁶, que, a fim de cumprir o objetivo a que se propõe (ou seja, de acolher, tão-só, e na medida do estritamente necessário, as situações de administração de facto ilícita), apenas se poderá tornar operativo, no nosso entender, mediante a edificação e delimitação de "*pressupostos ou critérios que, uma vez reunidos, legitimam a constituição da relação de administração de facto*"²³⁷.

Assim sendo, destacam-se, neste contexto, quer um pressuposto de índole negativa, quer pressupostos de feição positiva. Relativamente àquele primeiro, será necessário que o sujeito em causa, eventualmente a classificar como administrador de facto, não esteja munido "de um título administrativo em vigor e gerado por uma nomeação válida e eficaz"²³⁸. No que aos pressupostos positivos concerne, tem a doutrina vindo a referir, a este propósito, a positividade, a tipicidade, a ausência de subordinação, a tendencial sistematicidade da atuação levada a cabo, e, ainda, a aceitação da atividade gestória por parte da sociedade comercial em causa²³⁹.

Posto isto, iremos, de seguida, dissecar individualmente cada um desses pressupostos da administração fáctica, a fim de, em última instância, podermos estar em condições de destacar as características inerentes ao exercício da influência levada a cabo pelo administrador de facto, problemática essa, que, como é sabido, nos interessa primordialmente, a fim de as podermos contrapor às características retiradas da análise dos outros tipos de influência societária já analisados – nomeadamente, a influência dominante e a influência instrutória.

²³⁶ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss.

²³⁷ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss.

Em sentido concordante, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 128 ss, onde se refere, o Autor, às "notas definidoras da qualidade de *administrador de facto*", e, ainda, RAMOS, Maria Elisabete, *O seguro de responsabilidade...*, *op. cit.*, 151 ss, destacando, a Autora, a propósito da responsabilização do administrador de facto, a problema da identificação dos "contornos/limites do próprio conceito". V., ainda, no âmbito da doutrina estrangeira, referindo-se à necessidade da edificação de "los critérios que permiten la identificación de esta figura", ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador...*, *op. cit.*, 34 ss.

²³⁸ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss.

²³⁹ Neste exato sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss. Em sentido, mais ou menos concordante, v., ainda, CUNHA, Tânia Meireles da, *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais: a culpa nas responsabilidades civil e tributária*, Coimbra, Almedina, 2004, 77. De igual modo, destacando, no que ao pressuposto negativo concerne, a "ausencia de deliberación social eficaz para su nonbramiento", e, relativamente aos pressupostos positivos, o "carácter sistemático del ejercicio de funciones de administración", o "desempeño de funciones propias de los administradores *legales*" e, ainda, o seu "ejercicio autónomo efectivo", v., no contexto da doutrina espanhola, PERANDONES, Pablo Girgado, *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Madrid, Marcial Pons, 2002, 183 ss.

a) A ausência de um título administrativo em vigor e gerado por uma nomeação válida

Como foi referido imediatamente atrás, estamos, no âmbito da figura do administrador de facto, perante um sujeito que ilegitimamente exerce as funções de administração da incumbência dos administradores de direito. De facto, como ficou dito, aquilo que verdadeiramente nos permite distinguir uma figura da outra é, precisamente, a legitimidade, ou a falta dela, que está na base da atuação dos referidos sujeitos, e, não tanto a atuação substancial/material levada a cabo pelos mesmos. E facilmente se percebe o raciocínio subjacente a tal afirmação. Na realidade, os administradores de direito, que levam, ou devem levar a cabo as referidas funções de administração, estão, à partida, legitimados para o efeito, ou seja, para a prática dos referidos atos. E, tal circunstancialismo permite, em primeiro lugar, demonstrar o próprio intuito do ente societário em causa em designar aquele sujeito, em concreto, para a realização das referidas funções, que, por sua vez, acautela a confiança dos terceiros que com ele se relacionem. Em segundo lugar, tal entendimento permite-nos dar conta da preocupação do próprio legislador societário na construção da referida figura do "administrador" de uma sociedade comercial, cuidando de erigir regras de atuação desses sujeitos, nomeadamente ao estabelecer certos deveres jurídicos, cujo incumprimento poderá levar à sua responsabilização. No fundo, podemos concluir estar, no contexto de um administrador de direito, perante uma figura sujeita à guarida da lei societária, cuja regulação opera, como dito, desde a sua designação até à atuação levada a cabo pelo mesmo. E, assim, tratando-se de uma "figura de direito", conclui-se estar, o ordenamento jurídico em causa, consciente da necessidade da sua existência e, subsequentemente, acautela preventivamente o dirimir de eventuais conflitos que possam surgir em virtude do exercício das referidas funções. Ora, como se compreende, a figura do administrador de facto transcende, em certa medida, esta realidade, em virtude de não se observar o pressuposto basilar inerente à figura de direito e identificado *supra*, que se traduz, precisamente, na falta de legitimação do sujeito em causa para o exercício das referidas funções.

Deste modo, conclui-se ser um requisito indispensável na "descoberta" da figura do administrador de facto, que o sujeito em causa "não se muna de um título administrativo

em vigor e gerado por uma nomeação válida e eficaz"²⁴⁰. E, tal como refere COUTINHO DE ABREU, tal circunstancialismo poderá ter lugar em virtude de: em primeiro lugar, nem sequer existir um título de administrador, válido ou inválido, em segundo lugar, em função de, apesar de o título ser originariamente válido, ter, posteriormente, caducado ou sido extinto, e, ainda, um terceiro caso, derivado de a designação da pessoa em causa ser, por qualquer motivo, nula²⁴¹.

²⁴⁰ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss.

Em sentido concordante, v., no âmbito da doutrina espanhola, ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador...*, *op. cit.*, 34 ss, onde refere, o Autor, que os administradores de facto "se caracterizan precisamente por la falta de la parte formal de la relación". Cumpre, ainda, salientar que, também a jurisprudência nacional faz depender a identificação de um sujeito, enquanto administrador de facto, da circunstância de o mesmo atuar "sem título bastante". Assim, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 13 de Setembro de 2018. Processo n.º 2214/16.2T8CHV-A.G1. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a81ee31fe0d8d25b80258319002f509d?OpenDocument> >.

²⁴¹ Relativamente a todas estas situações, v., mais detalhadamente, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 99 ss.

b) Atuação típica e positiva de gestão: a sua intensidade qualitativa e quantitativa

Como ficou referido *supra*, a figura do administrador de facto reconduz-se, substancialmente, à prática de atos para os quais não está, o sujeito em causa, legitimado, e que são legalmente da competência dos administradores de direito. Assim, para que aquele sujeito, que ilegitimamente exerce a administração numa determinada sociedade comercial, possa vir a ser considerado administrador de facto, torna-se necessário que o mesmo leve a cabo a prática de atos típicos e positivos de gestão, que deveriam, isso sim, ter sido praticados pelos administradores de direito, realizando-se, desde moto, uma aproximação entre as duas figuras com base num critério objetivo-material²⁴².

Ora, em função do exposto, cumpre referir que o presente pressuposto da administração fáctica se desdobra, por sua vez, em dois sub-requisitos de verificação cumulativa. Assim sendo, terá, em primeiro lugar, que se verificar a efetiva prática de atos de administração, e, em segundo lugar, a circunstância de tais atos corresponderem ao exercício de competências atribuídas à administração de direito²⁴³. Cumpre, a propósito deste primeiro sub-requisito, referir que, em princípio, apenas relevará a atuação efetiva e positiva por parte do sujeito a classificar como administrador de facto. Na verdade, a este propósito, dúvidas levanta-se relativamente à suficiência, ou não, da omissão levada a cabo por parte do referido sujeito, nomeadamente tendo em vista a sua eventual classificação como administrador de facto. Ora, no nosso entender, para que um ilegítimo interveniente societário possa vir a ser classificado como administrador de facto, num primeiro momento será necessária a verificação da prática de atos positivos de administração²⁴⁴. De facto, como facilmente se compreenderá, apenas esta imiscuição positiva e ilegítima na administração da sociedade fará "soar o alarme" de eventual existência de uma administração fáctica. Não obstante, e tal como refere RICARDO COSTA, uma vez verificada essa primeira ingerência, positiva, levada a cabo por parte do referido sujeito – que, aliás, justificará posteriormente a sua qualificação enquanto administrador (de facto) –, então, daí em diante, estando esse interveniente sujeito aos mesmos deveres e responsabilidades do administrador de direito, aí sim, poderão ser valorados os

²⁴² Em sentido concordante, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 27 ss, onde refere, o Autor, a propósito deste requisito da administração de facto, ser necessário o "*exercício positivo de funções de gestão similares ou equiparáveis às dos administradores formalmente instituídos*".

²⁴³ Assim, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 671 ss.

²⁴⁴ Neste sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 676.

comportamentos omissivos, podendo, inclusive, revelarem-se fatores de responsabilização do sujeito em causa²⁴⁵. De facto, facilmente será de perspetivar, neste contexto, uma atuação omissiva, por parte do administrador de facto, que se traduza numa atuação para si responsabilizante. Suponhamos, por exemplo, que o referido administrador de facto leva a cabo negociações tendentes à celebração de um contrato muito proveitoso para a sociedade administrada, e que no dia da celebração do referido contrato – inadiável, necessitando de ser celebrado naquele mesmo dia –, o referido sujeito não comparece, nem se faz representar por outros administradores, levando a que o referido contrato não venha a ser celebrado. No segmento de tal atuação, veio a saber-se que o referido administrador de facto pretendia aproveitar a oportunidade de negócio para si mesmo (ou para outra sociedade de que era administrador). Como facilmente se compreenderá, se tal atuação omissiva será, em princípio, considerada desrespeitadora do dever de lealdade (art. 64.º, n.º 1, al. b), do CSC) relativamente ao administrador de direito, então, de igual modo, será censurável essa mesma atuação (omissiva) levada a cabo pelo administrador de facto, podendo, deste modo, vir a ser, o mesmo, responsabilizado²⁴⁶.

Ora, em função daquilo que ficou dito, resulta que a individualização deste concreto pressuposto tendente à descoberta da administração de facto, vem enfatizar a prevalência, no contexto do exercício da administração societária, do, já referido, critério material de atuação do sujeito em causa, mais concretamente em detrimento de uma conceção formalista, pressupondo uma válida designação do sujeito que atua²⁴⁷.

²⁴⁵ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 676.

²⁴⁶ A este propósito, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 31, onde refere, o Autor, tratar-se de uma das manifestações dos "deveres de lealdade" dos gerentes e administradores, precisamente, deverem "os administradores aproveitar as *oportunidades de negócios da sociedade em benefício dela*, não em seu próprio benefício ou no de outros sujeitos".

²⁴⁷ Neste sentido, v., no contexto da doutrina espanhola, NAHARRO, Mónica Fuentes, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 267 ss, onde é dito que, em função da não designação do sujeito em causa para a administração da sociedade – ou seja, em função da sua atuação ilegítima –, será esta atuação positiva e tendente à prática de atos de administração que fundamentará e legitimará a responsabilização de tal atuação. Cumpre, ainda, neste contexto, referir que o acolhimento, mais ou menos generalizado, da teoria objetivo-material, em detrimento de uma teoria formalista, não é irrelevante no que concerne à identificação do administrador de facto e sua eventual responsabilização. De facto, como refere RICARDO COSTA *in* COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 677 ss, sobretudo em Itália, foi, em tempos, dominante a posição doutrinária que pretendia descortinar (ou melhor, fazer emanar) a existência de uma legitimação formal relativamente à atuação do administrador de facto, como forma de vincular tal sujeito ao ente societário e, desse modo, responsabilizá-lo por essa atuação. Porém, é, hoje, como referido, maioritária a doutrina que propugna a mobilização de um critério objetivo-material e que perspetiva a administração de facto centrada na atuação típica do sujeito em causa, nomeadamente como forma de equiparar à figura legal, e, em *ultima ratio*, possibilitar a sua eventual responsabilização.

Porém, dever-se-á concluir que, ainda que seja imprescindível a verificação do requisito *supra* referido, relativo à atuação positiva no âmbito das matérias atribuídas à administração de direito, por parte do sujeito a eventualmente classificar como administrador de facto, menos verdade será também que tal pressuposto terá de ser limitado conceitualmente de modo a não subverter a *ratio* do instituto em análise, responsabilizando-se todos aqueles que pratiquem atos de gestão na sociedade²⁴⁸. Na verdade, como veremos *infra*, tal atuação deverá ser dotada de certas características que justifiquem fundamentadamente a sua classificação como administrador da sociedade, bem como uma eventual e subsequente responsabilização do sujeito em causa nesses mesmos termos²⁴⁹.

Ora, em função do exposto, cumpre adiantar que, neste contexto, em que será de exigir a prática, por parte do sujeito a classificar como administrador de facto, de "*atos próprios e típicos do desempenho das funções específicas de administração*"²⁵⁰⁻²⁵¹, iremos recorrer à metodologia "dos factores elegíveis" proposta por RICARDO COSTA²⁵², assente na valoração de certos "sinais exteriores de poder"²⁵³. Deste modo, assentará, tal raciocínio, na elaboração de uma "lista", não taxativa, de indícios do exercício de funções da competência dos administradores de direito, que, concretamente valorados em função dos dados do caso em apreço, irão, em certa medida, e sempre dependentes da "força probatória" dos mesmos, fazer, ou não, surgir uma "presunção judicial" da existência de

²⁴⁸ Deste modo, v. ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador de hecho...*, *op. cit.*, 39 ss, que refere que não se deverá mobilizar o instituto da administração de facto nomeadamente no que concerne a colaboradores, diretores técnicos, comerciais, financeiros, entre outros.

²⁴⁹ Neste contexto, refere RICARDO COSTA *in* COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 677 ss, que, por um lado, devemos "definir qual o grau ou nível em que se desenrola o comportamento gestor exigido ao administrador de facto (*intensidade, em qualidade em quantidade*)", e, por outro lado, estipular "uma hierarquia na importância dos factores atendíveis nessa qualificação". Em sentido concordante no âmbito da doutrina espanhola, referindo a necessidade de delimitar o perímetro das funções efetivamente exercidas pelo sujeito a classificar como administrador de facto, v. ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador de hecho...*, *op. cit.*, 39 ss.

²⁵⁰ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 671 ss.

V., ainda, neste sentido, TOMÁS, Filipa Ribeiro Santos, *Da representação...*, *op. cit.*, 138 ss. De igual modo, e no âmbito do ordenamento jurídico espanhol, referindo-se expressamente à "necesidade de que la actividad en cuestión se trate de un conjunto de actos dirigidos a llevar a cabo una verdadera y efectiva administración de una sociedad", v. NAHARRO, Mónica Fuentes, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 267 ss.

²⁵¹ Cumpre, porém, advertir que não será exigível, nas palavras de RICARDO COSTA *in* COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 732 ss, "o desenvolvimento de *todas* as funções próprias realizáveis pelos administradores de direito", uma vez que, como facilmente se compreenderá, caso tal fosse exigível, então, muito dificilmente conseguiríamos identificar um efetivo administrador de facto, capaz de levar a cabo todas as funções de administração da incumbência de um administrador de direito.

²⁵² Assim, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 726 ss.

²⁵³ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 726 ss.

uma administração fáctica²⁵⁴. Daí que, nas palavras de RICARDO COSTA, "mais do que perceber o que o sujeito possa fazer, trata-se de apreender o que o sujeito realmente fez"²⁵⁵. Porém, cumpre advertir que o referido "método de indícios" não poderá, nunca, ser mobilizado tão-só objetiva e mecanicamente. Ora, em primeiro lugar, como se referiu *supra*, nunca se poderá pretender elaborar uma lista taxativa de indícios a analisar, uma vez que, em primeiro lugar, tal desiderato muito dificilmente seria capaz de abarcar todas as situações verificadas presentes na prática societária suscetíveis de desencadear o exercício de uma administração fáctica, e, em segundo lugar, a constatação de que "nenhum indício isolado é decisivo por si só"²⁵⁶. Na verdade, visando-se, com a referida metodologia, fazer surgir no espírito do aplicador do direito uma presunção da existência de um administrador de facto, todo o raciocínio inerente à descoberta do mesmo, nunca poderá deixar de ser uma "qualificação *de conjunto*", onde "a *acumulação de indícios* no feixe do caso ajudará a uma convicção mais segura"²⁵⁷. Assim, fazendo-se surgir, mediante a observação de tais indícios, uma presunção de administração fáctica, devemos "*calibrar a importância relativa*"²⁵⁸ dos mesmos. Na verdade, uma vez que não revestirão todos esses indícios exatamente as mesmas características, e podendo, os mesmos, manifestarem-se através da prática de variadíssimos atos de administração, importa hierarquizá-los, o que, em um última instância, fará surgir a referida presunção de administração fáctica, com um inerente maior ou menor grau de certeza.

Deste modo, iremos, na senda de RICARDO COSTA, realizar uma sucinta exposição destes indícios, perspetivados segundo as suas notas de "intensidade, perímetro e hierarquia", destacando-se, assim, "fatores primários", "secundários" e "acessórios/complementares"²⁵⁹. Pretendemos, deste modo, mais facilmente discernir aquilo que constituirá, efetivamente, a gestão típica da administração de direito e que poderá evidenciar a existência, ou não, de um administrador de facto.

²⁵⁴ Assim, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 726 ss.

²⁵⁵ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 671 ss.

Em sentido concordante, no contexto da doutrina espanhola, v. NAHARRO, Mónica Fuentes, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 267 ss, onde refere, a Autora, que a *ratio* subjacente ao próprio instituto em análise, prende-se com a eventual responsabilização do sujeito em causa, "no tanto por lo que formalmente es, sino por lo que efectivamente ha hecho".

²⁵⁶ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 726 ss.

²⁵⁷ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 726 ss.

²⁵⁸ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 726 ss.

²⁵⁹ A este propósito, v., mais desenvolvidamente, COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 726-766.

Ora, no que aos “fatores primários” concerne, é comum, neste contexto, referir-se a necessidade da prática de atos dotados de uma certa intensidade qualitativa²⁶⁰. A propósito desta questão, RICARDO COSTA considera reconduzir-se a referida intensidade qualitativa dos atos praticados ao “comando e planeamento gerais no que toca ao destino comercial e financeiro da sociedade, ao provimento dos recursos humanos e materiais, atendendo à dimensão da sociedade e ao tipo de atividade societária (não chegará o “governo técnico” do dia a dia)”²⁶¹. Ou seja, a atuação do sujeito em causa, necessitando de ser caracterizada por uma certa intensidade qualitativa, ou, noutros termos, revestir uma importância decisória na vida societária, deverá reconduzir-se à prática dos atos que de maior importância dentro dos poderes atribuídos ao administrador de direito, tendo como resultado prático, designadamente, uma afetação dos pontos nevrálgicos da estrutura societária, sobretudo a organização e conjuntura económico-financeira do ente societário em causa.

Deste modo, e em função daquilo que ficou aqui exposto, entendemos que dever-se-á reconduzir a referida intensidade qualitativa dos atos praticados pelo sujeito a eventualmente classificar como administrador de facto, à denominada “alta direção”, traduzindo-se esta, nas palavras de COUTINHO DE ABREU, na “fixação dos planos empresariais da sociedade”²⁶²⁻²⁶³. Assim sendo, conclui-se que “a gestão típica do

²⁶⁰ Assim, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 29, n. (4). Referindo-se, expressamente, de igual modo, à referida necessidade de se verificar “una cierta “intensidade” (...) cualitativa”, v., no ordenamento jurídico espanhol, NAHARRO, Mónica Fuentes, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 270 ss e PERANDONES, Pablo Girgado, *La responsabilidad...*, *op. cit.*, 183 ss, onde é dito que “es preciso indicar que nos encontramos ante órdenes o directrices que afectan a la esencia de la dirección empresarial de la sociedad y no a cuestiones de orden menor y cotidiano”.

²⁶¹ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 29, n. (4).

Ainda a propósito desta questão, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das...*, *op. cit.*, 40, onde refere, o Autor, tratem-se de “decisões estratégicas ou fundamentais sobre os objetivos empresariais a longo prazo, as correspondentes organização dos meios produtivos, dimensão e localização da(s) empresa(s), as várias políticas empresariais – produção (tipos de produtos e mercados destinatários), distribuição, pessoal, financiamento –, o provimento dos postos laborais de direção, o sistema informacional inter-orgânico e intra-orgânico”. V., ainda, em Espanha, propugnando pela exigibilidade de uma certa intensidade qualitativa na atuação por parte do sujeito a classificar como administrador de facto, NAHARRO, Mónica Fuentes, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 267 ss e ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador de hecho...*, *op. cit.*, 39 ss.

²⁶² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das...*, *op. cit.*, 39 ss.

Em moldes semelhantes, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 732 ss, onde refere, o Autor, tratem-se das “tarefas administrativas de planear (estrategicamente), coordenar, controlar-fiscalizar e prover de recursos a empresa explorada pela sociedade”. V., ainda, em moldes mais ou menos semelhantes, MARTINS, Alexandre de Soveral, *Administradores-delegados e comissões executivas: algumas considerações*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, 34 ss, NUNES, Pedro Caetano, *Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra, Almedina, 2012, 505 ss e TOMÁS, Filipa Ribeiro Santos, *Da representação...*, *op. cit.*, 138 ss. Em sentido concordante, v., no contexto da doutrina estrangeira,

administrador de direito é precisamente a alta direção²⁶⁴, e que, a ilegítima imiscuição de um sujeito neste âmbito de atuação, ainda que dela não resulte irremediavelmente a classificação como administrador de facto – porque, lembre-se, tal ponderação deverá ser realizada em concreto, e tendo em conta todas as circunstâncias conformadoras do caso em apreço –, consubstanciará, efetivamente, uma forte presunção da existência dessa administração fáctica.

Posto isto, parece resultar que a referida intensidade qualitativa não se verificará nomeadamente no que diz respeito à emissão de conselhos, sugestões recomendações, e, de igual modo, também não relevará o controlo e supervisão da administração efetiva²⁶⁵. De

CLARK, Robert Charles, *Corporate Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1986, 105 ss, onde, expressamente, se refere "the making of major business decisions, such as policies concerning what products and services the company will offer, what prices it will charge and wages it will pay, what major financing agreements it will enter. In a word, the board is supposed to supervise the entire operation of the business" e CHULIÁ, Francisco Vicent, *Introducción al derecho mercantil: totalmente revisada, adaptada a los nuevos Planes de Estudios y orientada a la Praxis*, 8ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, 227 ss.

²⁶³ Em jeito de tentativa de concretizar aquilo em que se traduzirá, efetivamente, na prática societária, essa "alta direção", remetemos, neste contexto, tal questão, para a problemática da não suscetibilidade de delegação de certas matérias de administração. Ora, a propósito desta problemática, v. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Administradores-delegados...*, *op. cit.*, 34 ss, onde refere, o Autor, que, segundo o n.º 3, do art. 407.º, do CSC, "o contrato de sociedade pode autorizar o conselho de administração a delegar a gestão corrente da sociedade". Porém, adianta o CMVM, *Código de Governo das Sociedades da CMVM*, 2013. Disponível

em: <https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/Recomendacoes/Documents/C%C3%B3digo%20de%20Governo%20das%20Sociedades%202013.pdf>, ponto II.1.2. que não deverá o conselho de administração "delegar a sua competência, designadamente, no que respeita a: i) definir a estratégia e as políticas gerais da sociedade" e, ainda, no que se refere às "iii) decisões que devam ser consideradas estratégicas devido ao seu montante, risco ou às suas características especiais". V., ainda, em sentido concordante, referindo-se expressamente à competência do órgão social de administração enquanto responsável direto pelas tomadas de decisão concernentes com essas questões de administração de maior relevo societário, SILVA, Artur Santos, *et al.*, *Livro Branco sobre corporate governance em Portugal*, Lisboa, Instituto Português de Corporate Governance, 2006, 143, e G20/OCDE, *Principles of Corporate Governance*, Setembro 2015. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>, 47 ss. Daí que, consentaneamente, estipule o n.º 4, do art. 407.º, do CSC que não poderão "ser incluídas [na delegação] as matérias previstas nas alíneas a) a d), f), l) e m) do art. 406.º", por se entender tratar-se de matérias de grande relevo societário. Porém, ainda no que a este elenco de matérias insuscetíveis de delegação diz respeito, convém atentar nos ensinamentos de COUTINHO DE ABREU *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das...*, *op. cit.*, 39 ss, onde refere, o Autor, dever-se realizar, a propósito do referido n.º 4, do art. 407.º, do CSC, uma interpretação extensiva do preceito em causa, de modo a que a impossibilidade de delegação se estenda, de igual modo, às alíneas e) e g) a j), do art. 406.º, do CSC. E, fundamenta-se tal raciocínio no entendimento de que, tratando-se de atos e decisões de suma importância no seio societário, tal delegação não deverá ser permitida à luz do critério da gestão corrente. Em sentido concordante, v. TOMÁS, Filipa Ribeiro Santos, *Da representação...*, *op. cit.*, 40 ss. Por fim, cumpre ainda, neste contexto, referir que, de modo análogo, também no âmbito do ordenamento jurídico espanhol se entende que o "significado conjunto de las facultades indelegables, y su propia transcendência, permite afirmar que la esfera de competencias que el Consejo de Administración conserva es la que corresponde al "núcleo esencial del proceso de gestión" integrado por la facultad de planificar la política general de la sociedad y de programar su ejecución en los aspectos generales". Assim, v. GONZÁLES, Jesús Quijano, *La responsabilidad civil...*, *op. cit.*, 284.

²⁶⁴ TOMÁS, Filipa Ribeiro Santos, *Da representação...*, *op. cit.*, 138 ss.

²⁶⁵ Assim, v., COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 732 ss e, em Espanha, ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador de hecho...*, *op. cit.*, 39 ss.

facto, tais atos não revelam aquela pressuposta intensidade qualitativa, ou seja, não demonstram o poder de decisão do sujeito em causa²⁶⁶, mantendo, como refere RICARDO COSTA, os administradores de direito, a liberdade de decidirem²⁶⁷.

Posto isto, uma outra questão que se levanta neste contexto é a de saber se, a par da necessidade de verificação de uma certa intensidade qualitativa relativamente aos atos praticados pelo sujeito em causa, terá de se verificar, ou não, uma determinada intensidade quantitativa no que à atuação desse mesmo sujeito, que se pretenda qualificar como administrador de facto, concerne.

Ora, tratando-se todo este processo de averiguação da existência, ou não, de indícios suficientes que permitam, ao aplicador do direito, edificar, no seu espírito, uma forte convicção da existência de uma situação de administração fáctica, facilmente se compreenderá que, a prática reiterada de atos de administração por parte do sujeito em causa, permitirá, em princípio, aferir com um maior grau de certeza da existência da referida administração fáctica²⁶⁸.

Porém, embora tendamos a concordar com esta linha de raciocínio, consideramos que, neste contexto, mais do que a sistematicidade da prática de tais atos, o que efetivamente relevará relativamente à qualificação de um sujeito como administrador de facto, será a importância (mais uma vez, a intensidade qualitativa) de tais atos e a demonstração do poder e independência do sujeito em causa, nessas tomadas de decisão²⁶⁹.

²⁶⁶ Neste sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 732 ss.

²⁶⁷ Deste modo, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 732 ss.

²⁶⁸ Neste sentido, v., COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 829 ss e CUNHA, Tânia Meireles da, *Responsabilidade tributária subsidiária: apontamentos*, Coimbra, Almedina, 2008, 143 e 144. A este propósito, v., no contexto da doutrina espanhola, PERANDONES, Pablo Girgado, *La responsabilidad...*, *op. cit.*, 183 ss, onde propugna, o Autor, pela necessidade "de una interferência "sistemática y permanente" en la gestión de la sociedad", excluindo-se, por conseguinte "lo que sólo son actuaciones puntuales", e, de igual modo, NAHARRO, Mónica Fuentes, *Grupos de sociedades...*, *op. cit.*, 270 ss.

²⁶⁹ Em sentido concordante, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 829 ss, COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 39, n. (12), CABRAL, João Miguel Santos, "O administrador de facto no ordenamento jurídico português", Lisboa, *Revista do CEJ*, ISSN 1645-829X., Nº 10, 2º Semestre, (2008), 109-164, 133 ss e D'ALMEIDA, Rita Guimarães Fialho, "A responsabilidade civil dos administradores de facto", *JURISMAT*, Portimão, n.º 6, 247-282. Disponível em: http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6762/A_%20responsabilidade_civil_administradores_facto.pdf?sequence=1, 260 ss. Cumpre, porém, referir que, no que a esta questão concerne, não é apenas a doutrina que discorda relativamente à importância a atribuir ao pressuposto da sistematicidade na prática dos atos levados a cabo pelo sujeito em causa. Na verdade, também a jurisprudência nacional, não tem, ao longo dos anos, sido unânime no que a esta questão concerne. Assim, v., nomeadamente, por um lado, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 09 de Fevereiro de 1999. Processo n.º 00227/97. Disponível em: <
<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/1170b97cd7528f6e80256a48004b9463?OpenDocument>>, onde se refere que a "gerência de facto ocorre quando alguém- ainda que de modo

De facto, como facilmente se compreenderá, poderá, efetivamente, da prática reiterada de certos atos de administração de intensidade qualitativa menor, resultarem danos despiciendos comparativamente a uma única e pontual atuação, mas cujos efeitos sejam mais intensos e nefastos no que ao normal funcionamento da sociedade diz respeito²⁷⁰.

Assim sendo, propugnamos pelo entendimento de que, embora a prática reiterada dos referidos atos de administração, possa, eventualmente, sustentar, mais cabalmente, a presunção da existência de uma administração fáctica, tal análise deverá ponderar, de igual forma e de modo mais premente, a intensidade qualitativa dos referidos atos, sendo este, no nosso entender, o crivo último que permitirá aferir acerca da "relevância jurídico-societária" dos atos levados a cabo pelo sujeito em causa, sejam eles praticados de forma reiterada ou esporádica. No fundo, entendemos que, mais relevante do que aferir acerca da sistematicidade da prática dos atos levados a cabo, será a análise da intensidade qualitativa dos mesmos²⁷¹.

Ainda neste contexto, um outro argumento proposto pela doutrina, que vai no sentido da não exigência dessa referida intensidade quantitativa, prende-se com o circunstancialismo de que, caso a referida atuação única/esporádica não fosse tomada em consideração para a eventual classificação de um sujeito enquanto administrador de facto, então, tal atuação ficaria sem guarida legal, uma vez que é tendencialmente unânime o

esporádico" (itálico nosso) pratica certos atos de administração, e, por outro lado, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 02 de Fevereiro de 2012. Processo n.º 00273/09.3BEPNF. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/3396593f1be12718802579a40036691d?OpenDocument>>, onde, por sua vez, sustenta que, para que estejamos perante uma administração fáctica é imprescindível que "o gerente use, efetivamente, dos respectivos poderes, que seja um órgão actuante da sociedade, não podendo a mesma ser atestada pela prática de actos isolados" (itálico nosso).

²⁷⁰ Neste sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, op. cit., 39, n. (12), onde adianta, o Autor, a título exemplificativo, as situações de "um mútuo bancário com elevados encargos, uma venda de participações de sociedade participada sem contrapartida justa, o afastamento sem "adequada motivação" de um director de produção que se revelara profissional dedicado e cumpridor e ingressa depois com sucesso em empresa diretamente competidora, etc".

²⁷¹ Cumpre, ainda assim, fazer referência ao entendimento proposto por RUI DIAS in DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, op. cit., 101 ss, onde refere, o Autor, que, com o objetivo de não se alargar "em demasia o perímetro da responsabilidade" inerente à qualificação de um sujeito enquanto administrador de facto, é, como referimos, dotada de uma certa importância essa "terceira qualidade definidora do estatuto de administrador de facto", ou seja, a "permanência" da atividade em causa. Assim, parece-nos dever-se realizar, aqui, como já ficou dito *supra*, uma "ponderação" da importância prática a atribuir a esta característica da administração fáctica, que dependerá sempre, em última instância, dos dados do caso concreto, e que nunca poderá passar, nem pela sua imprescindibilidade, nem pela sua absoluta desconsideração.

entendimento de que a responsabilidade aquiliana não é, de todo, idónea à resolução da questão em apreço²⁷².

Do que ficou dito, resulta que não se deverá excluir, *ab initio*, a prática residual de certos atos de administração, tendentes à classificação do sujeito enquanto administrador de facto. Porém, também não se deverá permitir que qualquer atuação pontual seja positivamente valorada para o referido efeito. Como refere a doutrina, quer nacional, quer estrangeira, a ponderação de atos isolados, com o intuito de descortinar a existência de uma situação de administração de facto, dever-se-á traduzir numa averiguação concreta e rigorosa de todos os dados adiantados pelo caso concreto, de modo a que não se descaracterize a figura do administrador de facto, tornando-a desmesuradamente ampla²⁷³.

Posto isto, e concluindo-se, relativamente aos “fatores primários” tendentes à descoberta de um administrador de facto, pela suficiência da “identificação das responsabilidades e dos poderes assumidos pelo administrador de facto *em um dos patamares caracterizadores* da “alta direção”²⁷⁴, cumpre, agora, atentar naquilo em que se traduzem os “fatores secundários” e “fatores acessórios ou complementares”. Tal análise prende-se, lembre-se, com a metodologia proposta para a identificação da administração fáctica em análise, assente, como referido, num método indiciário, nomeadamente relativamente ao pressuposto em análise, concernente com a referida atuação típica e positiva de gestão. Na verdade, e como ficou dito anteriormente, em virtude de uma questão de segurança jurídica, não se pretendendo qualificar qualquer atuação administrativa como suscetível de desencadear a qualificação de um determinado sujeito enquanto administrador de facto, recorreremos, neste contexto, a uma metodologia indiciária que irá permitir ao aplicador do direito a construção de uma convicção, mais ou menos segura, da provável existência, ou não, da situação em análise. Assim sendo, concluímos que os fatores que com maior certeza permitirão evidenciar a existência de um administrador de facto, serão, indubitavelmente, os ditos fatores primários.

²⁷² Neste sentido, v. CABRAL, João Miguel Santos, "O administrador de facto...", *op. cit.*, 133 ss, onde refere, o Autor, que de modo a que tal atuação pudesse ter-se como responsabilizadora no âmbito da responsabilidade aquiliana, seria necessário que se procedesse primeiramente à construção de um tipo de ilícito autónomo, centrado no “exercício de poderes sobre coisa alheia, atenta a necessidade de sujeitar aquela conduta a determinadas regras de gestão ou ao critério de diligência de um bom pai de família”.

²⁷³ Assim, v. DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício...*, *op. cit.*, 131 ss e ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador de hecho...*, *op. cit.*, 127.

²⁷⁴ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 732 ss.

Assim sendo, é com uma função “complementar” que se edificam, neste contexto, os fatores secundários e os fatores acessórios ou complementares, caracterizando-se, os mesmos, em princípio, pela insuficiência de, por si só, permitirem ao aplicador do direito a construção da referida convicção da existência de uma situação de administração fáctica.

No que aos fatores secundários concerne, refere RICARDO COSTA que, os mesmos, traduzir-se-ão em funções, muitas das vezes, “asseguradas, em várias sociedades, por “directores”, trabalhadores, prestadores de serviços, mandatários e procuradores”, e que, por isso mesmo, em função de não atuarem “com autonomia e liberdade de decisão dos administradores”, não poderão, os referidos fatores (secundários), “sem ligação por parte do sujeito com a “alta direcção”, levarem, por si só, à edificação de uma convicção suficientemente segura da existência de uma situação de administração fáctica²⁷⁵. Porém, como facilmente se compreenderá, exprimindo, os referidos “fatores(-atos/negócios)”, “a política geral da empresa social e a pessoa em questão estiver envolvida em simultâneo no *policy making*”, aí sim, poderão ser exclusivamente valorados enquanto fatores reveladores de uma presumível existência de um administrador de facto²⁷⁶.

Por fim, relativamente aos fatores acessórios ou complementares, servirão, estes, única e exclusivamente, para “dar consistência ao juízo de uma conduta *equivalente* à de administrador²⁷⁷. No fundo, ainda que dependentes, os referidos fatores acessórios ou complementares, da “prova da existência de elementos positivos e típicos da gestão”, enquanto pressuposto da administração fáctica, permitirão, os mesmos, auxiliar a tarefa do julgador na averiguação da existência, ou não, de um administrador de facto, nunca podendo, por si só, “resistir à contrariedade da (in)subsistência de fatores primários de aferição da administração fáctica relevante²⁷⁸”.

De tudo aquilo que ficou aqui exposto, cumpre concluir que, a análise do pressuposto em questão, tendente à “descoberta” da existência de um administrador de facto, e que se reconduzirá a essa prática, típica e positiva, de atos de gestão, deverá ser

²⁷⁵ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 760 ss.

²⁷⁶ Assim, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 760 ss. Porém, ainda neste contexto, refere, o Autor, que, poderá ser igualmente valorada a atuação em que não se denote uma participação na referida “alta direcção”, em virtude de existir uma delegação, por parte da administração, dos seus poderes de gestão, servindo, tal circunstancialismo, “como auto-suficiência para qualificar igualmente o administrador de facto”.

²⁷⁷ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 764 ss.

²⁷⁸ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 764 ss.

perspetivada globalmente, de modo a que possamos aferir, em concreto, da relevância jurídica-societária de todos os indícios disponibilizados pelo caso em apreço.

c) A ausência de subordinação

Como foi já referido anteriormente, é entendimento generalizado da doutrina e dos tribunais, que a atuação a levar a cabo pelo administrador de facto dever-se-á caracterizar pela sua autonomia decisória, ou seja, por uma liberdade de decisão semelhante àquela que é titulada pelos administradores de direito²⁷⁹.

De facto, se atuam, os administradores de direito, no âmbito das suas competências, de modo autónomo, sem qualquer tipo de influência ilícita externa, então, de igual modo, também deverão os administradores de facto, para que possam ser perspetivados enquanto "administradores" da sociedade, atuar mediante o seu livre arbítrio, ou seja, sem estarem dependentes de qualquer tipo de consentimento alheio²⁸⁰.

Assim, neste contexto, RICARDO COSTA refere que a dita ausência de subordinação, que dever-se-á observar no âmbito da atuação dos administradores de facto, manifestar-se-á na "soberania para exercer as funções de alta direção", podendo, a mesma, ser levada a cabo de modo a "impor as suas decisões (quando é *direto*) ou influenciar de forma determinante (mesmo vinculativa) a gestão (quando é *indireto*)"²⁸¹. Para além disso, cumpre, ainda, destacar que a referência atuação, com a inerente nota de autonomia, não significará, necessariamente, uma substituição total aos administradores de direito²⁸². Na verdade, não se verifica uma correlação necessária e impreterível entre a prática de atos de administração por parte do administrador de facto e uma total substituição das funções exercidas pelos administradores de direito. Assim sendo, facilmente será de perspetivar a coexistência entre os vários tipos de administradores em causa, ou seja, o(s)"de facto" e o(s)"de direito", devendo, não obstante, cada uma dessas atuações, levadas a cabo por esses diferentes sujeitos, pautar-se por uma certa autonomia de decisão. Deste modo, cumpre, em última instância, referir que, poder-se-á, em face de tal circunstancialismo, perspetivar uma situação de independência na referida atuação do sujeito a eventualmente classificar como

²⁷⁹ Neste sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 658 ss, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de; RAMOS, Elisabete, *Responsabilidade civil de...*, *op. cit.*, 41, 42 e 43 e, em Espanha, PERANDONES, Pablo Girgado, *La responsabilidad...*, *op. cit.*, 183 ss, entre outros. No âmbito da nossa jurisprudência, v., o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 13 de Setembro de 2018. Processo n.º 2214/16.2T8CHV-A.G1. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a81ee31fe0d8d25b80258319002f509d?OpenDocument>>, onde se faz, expressamente, alusão à "autonomia decisória" enquanto um dos requisitos identificadores da figura do administrador de facto.

²⁸⁰ Em termos semelhantes, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 27 ss.

²⁸¹ COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 27 ss.

²⁸² Em sentido concordante, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 27 ss.

administrador de facto, ainda que no âmbito de atuação de um órgão colegial, em que concorram várias vontades. Não obstante, é indispensável, neste contexto, verificar-se, no mínimo, uma situação de paridade, ou até de *supra* ordenação da vontade do administrador de facto, nunca se podendo perspetivar uma situação de subordinação da sua vontade à dos administradores de direito²⁸³.

Assim sendo, resta concluir – em estrita conexão com o pressuposto analisado imediatamente atrás –, que a atuação a levar a cabo por parte do sujeito a classificar como administrador de facto, deverá pautar-se por uma certa autonomia decisória e, para além disso, versar sobre as tomadas de decisão mais importantes no seio da administração societária.

²⁸³ Assim, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 782 ss.

d) A aceitação do comportamento por parte da sociedade administrada

Uma última nota que cumpre analisar, no âmbito desta tarefa de análise dos pressupostos caracterizadores daquilo que é um administrador de facto, bem como dos contornos materiais que assumirá a sua atuação, é, precisamente, a circunstância de a atuação levada a cabo pelo sujeito em causa dever ser aceite pela sociedade administrada.

A este propósito, cumpre, desde já, referir que a mencionada aceitação por parte da sociedade que é administrada, dever-se-á traduzir, quer no assentimento por parte dos seus sócios, quer dos administradores de direito, a fim de podermos excluir a atuação do administrador de facto enquanto mero usurpador das funções de administração²⁸⁴. De facto, mais do que usurpar as funções de administração em causa, o administrador de facto exercerá as referidas competências com o assentimento, ainda que não explícito, dos membros integrantes dos restantes órgãos sociais. Deste modo, estarão, estes sujeitos, conscientes de tal atuação e, ainda assim, não colocarão entraves ao seu exercício²⁸⁵.

²⁸⁴ Assim, v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de; RAMOS, Elisabete, *Responsabilidade civil de...*, *op. cit.*, n. (69) e COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 838 ss.

²⁸⁵ Daí que, em última análise, se possa verificar, num grande número de situações, responsabilidade dos administradores de direito, nomeadamente em função da sua inércia perante a atuação do administrador de facto. Na verdade, tem a doutrina vindo a entender, a este propósito, que colaborar com terceiro ou permitir que esse sujeito, sem designação formal, administre a referida sociedade, é fundamento de responsabilidade relativamente a si próprio. Assim, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 701 ss, RAMOS, Maria Elisabete, *O seguro de responsabilidade...*, *op. cit.*, 151 ss, CABRAL, João Miguel Santos, "O administrador de facto...", *op. cit.*, 160 ss e, em Espanha, GONZÁLES, Jesús Quijano, *La responsabilidad civil...*, *op. cit.*, 351 ss. Ora, como se compreende, estão aqui em causa dois tipos de situações distintas. No primeiro grupo de casos, o administrador de direito colabora com o administrador de facto, e, assim sendo, surge diretamente, na sua esfera jurídica, um fundamento direto de responsabilidade pelos danos causados, ao passo que no segundo grupo de situações, estamos perante um administrador de direito que se subtrai às suas obrigações de administração. Ora, relativamente a este último tipo de situações, RICARDO COSTA *in* COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 27 ss, refere verificar-se uma violação, por parte do administrador de direito, do seu dever de controlar a gestão efetiva, mobilizando para o efeito, e aplicando-o analogicamente, o antigo art. 407.º, n.º 5, segunda parte, que consagrava o dever de vigilância relativamente à atuação dos administradores delegados (estatuição semelhante a essa, contida, hoje, no n.º 8 do atual art. 407.º). Cumpre, porém, neste âmbito, e a título de nota, referir o entendimento diverso que se verifica no âmbito da jurisprudência tributária. De facto, diferentemente daquilo que propugnamos *supra* – ou seja, da responsabilização do administrador de direito que "abandona" as funções para que fora previamente designado –, no caso da jurisprudência tributária, entende-se que para que possa fazer-se surgir uma responsabilidade dos gerentes/administradores nos termos da Lei Geral Tributária (nomeadamente no contexto do art. 24, n.º 1, da LGT), será necessário verificar-se uma intervenção positiva dos referidos sujeitos, desconsiderando-se uma eventual responsabilidade dos administradores de direito, mas não de facto. Ora, tal como refere COUTINHO DE ABREU *in* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil...*, *op. cit.*, 109 e 110, não se percebe como poderá não ser responsabilizado um gerente/administrador que viola reiteradamente os deveres a que está sujeito (em especial, os referidos no art. 64.º, n.º 1, e no art. 32.º, da LGT). Ainda a este propósito, devemos atentar em RAMOS, Maria Elisabete, *O seguro de responsabilidade...*, *op. cit.*, 151 ss, onde se refere, a Autora, a uma eventual responsabilidade por parte dos membros do órgão de fiscalização da sociedade, que permitem, de igual modo, a existência de administradores de facto, referindo, a este propósito, que incumbe ao "conselho

De facto, como refere RICARDO COSTA, muito dificilmente poderá um determinado sujeito levar ilegitimamente a cabo as referidas tarefas de administração, sem o "consentimento" por parte da sociedade. Ainda assim, essa aquiescência não terá necessariamente que se traduzir numa total e unânime aceitação. Na verdade, poderá verificar-se a circunstância de alguns sócios ou administradores manifestarem a sua discordância em face da referida atuação, sendo, todavia, operativamente "irrelevante", desde que a maioria deles o consinta²⁸⁶.

fiscal/fiscal único, à comissão de auditoria e ao conselho geral e de supervisão", em última instância, "saber quem está a administrar a sociedade".

²⁸⁶ Neste sentido, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 838 ss.

5.3. A influência significativa do administrador de facto à luz das notas caracterizadoras da influência societária relevante

Tendo em conta a finalidade inerente à redação da presente investigação, ou seja, realizar uma análise dos vários tipos de influências societárias e uma subsequente comparação dos traços tipológicos que as caracterizam, cumpre, agora, e após o "confronto" realizado entre a influência dominante a influência instrutória²⁸⁷, mobilizar a influência significativa do administrador de facto, ou melhor, as notas caracterizadoras da mesma, e contrapô-las àquelas que, até ao momento, caracterizam a referida influência societária relevante.

A este propósito, ficou dito *supra*, em função da análise comparatística realizada, até ao momento, entre a influência dominante e a influência instrutória, que a referida influência societária relevante, "deverá reunir, necessariamente, os seguintes requisitos: em primeiro lugar, dever-se-á tratar de um domínio estável, traduzido, como vimos, na circunstância de se consubstanciar num poder institucionalizado; em segundo lugar, tratar-se-á de uma influência exercida sem necessidade de verificação de uma duração temporal mínima; e, por fim, em terceiro lugar, deverá, o seu exercício, ser levado a cabo no contexto de uma estrutura organizativo-institucional (ou seja, revestir carácter orgânico)"²⁸⁸. Assim sendo, iremos, agora, analisar estas notas caracterizadoras da influência societária relevante à luz da influência significativa exercida pelo administrador de facto, a fim de averiguarmos aquelas que estão, ou não, presentes neste contexto, e, assim, adensar qualitativamente os vetores caracterizadores do conceito em análise.

Posto isto, relativamente à análise destes requisitos à luz da influência significativa exercida pelo administrador de facto, principiaremos pela averiguação da necessidade, ou não, de se verificar uma certa estabilidade do domínio em causa. Ficou dito, a este propósito, relativamente à influência dominante e à influência instrutória, que, em ambos os tipos de influência societária, seria necessário verificar-se a existência de um domínio estável por parte do seu titular, traduzindo-se, esse domínio, como referido, num poder institucionalizado, contrapondo-se, assim, àquele domínio proveniente de circunstancialismos meramente "esporádicos/voláteis", e não institucionalizado²⁸⁹. Assim,

²⁸⁷ A este propósito, v. 80-93.

²⁸⁸ V., *supra*, 92 e 93.

²⁸⁹ Assim, v. 83 e 84.

apenas é tido como relevante, nestes dois tipos de influência, o domínio societário institucionalizado na esfera jurídica da entidade dominada, traduzindo-se, nomeadamente, num poder organicamente institucionalizado. Deste modo, seria irrelevante, no âmbito da análise do referido poder, um qualquer tipo de domínio fáctico-económico, cuja prerrogativa de poder – ainda que efetivamente existente, porque aglomeradora de realidades não estritamente societárias (compreendendo, por exemplo, questões de direito da concorrência) –, não se traduzirá numa efetiva e pura influência societária. Aliás, tal situação de domínio fáctico-económico, é, nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, “conatural ao livre jogo das forças do mercado”²⁹⁰.

Ora, se está assente, daquilo que ficou ditou, que, no âmbito das influências dominante e instrutória, apenas será suscetível de desencadear o exercício de uma certa influência societária, um poder organicamente institucionalizado, manifestado através de uma intervenção no contexto do exercício da atividade dos vários órgãos sociais, mais dificilmente se poderá afirmar o mesmo no que à influência significativa do administrador de facto concerne. De facto, entendemos que a prerrogativa de poder subjacente ao exercício de uma determinada influência levada a cabo por parte de um administrador de facto, poderá não ter origem endo-orgânica. Ou seja, ainda que a ilegítima atuação levada a cabo por parte do sujeito em causa, se traduza, efetivamente, no exercício de funções de administração, e, por isso, se reconduza a uma atuação endo-orgânica, a prerrogativa de poder que lhe está subjacente poder-se-á fundar, não na participação social que o sujeito em causa detém, nem na possibilidade de destituição dos membros de determinados órgãos sociais, podendo, verdadeiramente, ter por base um domínio não institucionalizado. Assim, relembre-se, a este propósito, aquilo que ficou dito *supra*, relativamente aos vários tipos de administradores de facto. Ficou, aí, dito que situações haverá em que a figura do administrador de facto se reconduzirá a uma “pessoa sem qualquer cargo de administração ou função profissional na sociedade”, determinando, não obstante, “habilmente a atuação dos administradores de direito”²⁹¹. Assim, será de concluir, para o que aqui concretamente nos interessa, que poder-se-á verificar uma situação de administração fáctica, ainda que o sujeito em causa não seja detentor de uma prerrogativa de poder institucionalizada, ou seja, fundada numa “soberania orgânica”, detida em virtude da concreta organização societária

²⁹⁰ ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos...*, *op. cit.*, 524 ss.

²⁹¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Responsabilidade civil dos...*, *op. cit.*, 99 ss. Assim, v., *supra*, 98.

em causa, mas sim titular de um qualquer outro tipo de controlo/poder oriundo de fatores não endo-societárias²⁹².

Posto isto, dever-se-á concluir que, ainda que a referida nota característica do poder institucionalizado se verifique, quer no contexto da influência dominante, quer no da influência instrutória, o mesmo não acontecerá, necessariamente, no âmbito da influência exercida por parte do administrador de facto. Assim sendo, não podemos referir tratar-se, tal requisito, de uma das características da influência societária relevante. Deste modo, requisito de verificação obrigatória no contexto da influência societária relevante, será, isso sim, a existência de um certo domínio – institucionalizado ou não –, que permita ao seu titular levar a cabo a influência societária em causa.

Em segundo lugar, cumpre averiguar se, a nota da desnecessidade de uma duração temporal mínima no que ao exercício das influências em análise diz respeito, que se verificou presente no contexto das influências dominante e instrutória²⁹³, terá acolhimento, ou não, no âmbito da influência exercida pelo administrador de facto.

Ora, a este propósito, ficou expressamente referido *supra* que, no que à influência exercida por parte do administrador de facto concerne, ainda que, uma atuação reiterada

²⁹² A este propósito, e sob a designação genérica de “terceiros controladores”, RICARDO COSTA *in* COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 310 ss, adianta um leque de situações de domínio económico que poderão, em última análise, constituir, efetivamente, uma situação de administração fáctica. Em sentido concordante, v. NOGUEIRA, Gonçalo, “Os credores controladores enquanto administradores de facto indirectos da sociedade financiada”, Lisboa, *Revista de Direito das Sociedades*, ISSN 1647-1105, A 8, nº 4, (2016), 983-1015, 988, onde se refere, nomeadamente a propósito da figura dos “credores controladores”, poder-se verificar uma certa disrupção “em relação ao modelo legal de distribuição de poderes e competências vigente no nosso ordenamento jurídico”. Ora, a título meramente enunciativo, seguindo, de perto, a exposição realizada por RICARDO COSTA *in* COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 310 ss, destacam-se, neste âmbito, dos “terceiros controladores”, em primeiro lugar, situações de administração fáctica provenientes de uma dependência subjacente a uma determinada relação contratual (por exemplo, no âmbito dos contratos de distribuição, como é o caso do contrato de franquia, em que se torna muito ténue a linha que separa o legítimo controlo exercido por parte do franquizador e a perda de autonomia jurídica por parte do franquizado), em segundo lugar, a situação “banca-administrador de facto”, e, por fim, em terceiro lugar, a consideração “de sociedades ou pessoas singulares que prestam serviços de consultoria e/ou assistência especializada”. Posto isto, e em virtude da impossibilidade prática de realizar, aqui, uma exposição mais detalhada acerca destes ilegítimos meios de domínio societário, por parte de terceiros detentores de uma prerrogativa de poder fundada em circunstancialismos fáctico-económicos, focar-nos-emos na averiguação da idoneidade, ou não, de esses mesmos mecanismos permitirem o surgimento de uma relação de administração fáctica. Pretendemos, assim, e em última instância, averiguar se é, ou não, o “domínio estável (institucionalizado)” um requisito comum aos vários tipos de influência societária, e, portanto, uma das características da influência societária relevante. Ora, a este propósito, propugnamos por uma solução intermédia, que não passará, nem pela atribuição automática da classificação de situações suscetíveis de desencadearem uma administração de facto, nem pela seu total desconsideração. Em termos semelhantes, v. COSTA, Ricardo Alberto Santos, *Os administradores de facto...*, *op. cit.*, 315 ss, onde refere, o Autor, que “tais comportamentos não asseguram *por si só* a gestão da sociedade”, porém, “nem sempre a resposta será negativa, pois a *linha divisória* do limbo da influência ou contrato ainda domiciliada na prossecução dos interesse próprios pode ser ultrapassada”.

²⁹³ Assim, v., *supra*, 84.

por parte daquele sujeito possa, mais cabalmente, sustentar uma presunção de existência de uma administração fáctica, não obstante, em virtude, sobretudo, da relevância económico-societária de alguns atos em particular, não será de desconsiderar a prática residual/pontual de certos atos de administração de enormíssimo relevo societário²⁹⁴.

Assim sendo, dever-se-á concluir ser esta nota, da desnecessidade de uma prática reiterada da influência societária, um registo comum aos vários tipos de influência analisados, traduzindo-se, por conseguinte, num elemento caracterizador da própria influência societária relevante.

Por fim, um terceiro requisito que se verificou, de igual modo, presente no âmbito das influências dominante e instrutória, e que iremos, agora, analisar se tem, ou não, aplicação no contexto da influência significativa do administrador de facto, é a circunstância de a influência em causa dever ser exercida no contexto de uma estrutura organizativo-institucional de um determinado ente societário²⁹⁵. Ora, a este propósito, cumpre, desde já, referir que tal temática não se correlaciona, nem é impeditiva da conclusão propugnada *supra* de que, no âmbito da influência exercida por parte do administrador de facto, a mesma possa ter por base um poder não institucionalizado, ou seja, fundado numa realidade não endo-orgânica²⁹⁶. De facto, como se referiu oportunamente, tal realidade – a de a influência do administrador de facto poder ter um base um poder não institucionalizado –, refere-se apenas à "origem" do referido poder, problemática, essa, distinta da de saber "onde" se produzem os efeitos jurídicos provenientes do exercício desse mesmo poder. Ora, para o que aqui concretamente nos interessa, traduzir-se-á, tal circunstancialismo, numa atuação levada a cabo organicamente, ou seja, no contexto de uma estrutura organizativo-institucional de um determinado ente societário, nomeadamente, em virtude da necessidade de se verificar, no contexto da administração fáctica, a prática de atos típicos e positivos de gestão²⁹⁷.

Posto isto, cumpre concluir ser, a influência societária relevante, caracterizada pela necessidade de ser exercida no contexto organizativo-institucional de um determinado ente societário, sendo irrelevante, em função daquilo que ficou dito, aquela influência cuja "campo de atuação" (ou, melhor, de "produção de efeitos"), tenha lugar extra-

²⁹⁴ Neste sentido, v., mais detalhadamente, 110, 111 e 112.

²⁹⁵ Assim, a propósito das influências dominante e instrutória, v. 88 e 89.

²⁹⁶ V., 118 e 119.

²⁹⁷ A propósito deste requisito da administração de facto, v. 104-114.

organicamente, como, por exemplo, uma influência de mercado, concorrencial, em que, em virtude de uma empresa baixar o preço dos seus produtos, uma outra entidade, sua concorrente, sinta necessidade de descer, de igual modo, o custo dos seus bens, a fim de se manter economicamente competitiva. Na realidade, verifica-se, neste contexto, uma certa influência na determinação da política de preços a praticar por parte daquela sociedade no âmbito desta última. Porém, como refere ENGRÁCIA ANTUNES, nomeadamente a propósito da influência dominante, tais "influências", são, na sua grande maioria, riscos legítimos a suportar por parte dos agentes comerciais, nomeadamente em virtude da economia de mercado em que nos inserimos²⁹⁸. Cumpre, ainda assim, referir que, obviamente, tais práticas poderão, em certos casos, ser consideradas desconformes com o ordenamento jurídico, porém, ao abrigo de outros ramos do direito que não o societário (como, por exemplo, o concorrencial). Daí que não se nos afigure, em última instância, considerar “relevantes” tais práticas no âmbito do tema em análise, ou seja, aquando da apreciação daquela influência que é societariamente relevante por ter repercussões orgânicas, ao nível do funcionamento dos próprios órgãos sociais²⁹⁹.

²⁹⁸ A este propósito, v., mais detalhadamente, 26 e 27.

²⁹⁹ Em sentido concordante, v. BERTOLDI, Marcelo M., “O poder de controle...”, *op. cit.*, 56 ss, onde refere, o Autor, a propósito do “controle externo”, passível de ser exercido relativamente a um determinado ente societário – nomeadamente em virtude de relações contratuais, vínculos bancários, a influência estadual ou aquela que seja exercida por parte de agências de regulação de determinados setores produtivos –, que “esse tipo de interferência representa não um poder de controle propriamente dito, nos termos estudados pelo direito societário, na medida em que são fenómenos jurídicos externos e que estão ligados à própria atividade desenvolvida pela companhia e não propriamente ao modelo societário”.

CAPÍTULO V. A INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA RELEVANTE – NOTAS COMUNS AOS VÁRIOS TIPOS DE INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA ANALISADOS

6. A INFLUÊNCIA SOCIETÁRIA RELEVANTE

6.1. Conceito e notas caracterizadoras

Iremos, agora, de forma sucinta e em jeito de síntese, colocar em evidência os resultados obtidos em função dos exercícios comparatísticos levados a cabo, e norteados pelo intuito último de fazermos surgir o referido conceito de influência societária relevante, bem como as notas características do mesmo.

Ora, em primeiro lugar, e especificamente no que à caracterização da influência dominante diz respeito, ficou dito, no âmbito do Capítulo II da presente dissertação, tratar-se, a mesma, de uma forma de controlo intersocietário exercitável através de um vasto leque de mecanismos, e que se reconduz, materialmente, às seguintes notas caracterizadoras: “1) pela suficiência da existência da mera possibilidade do seu exercício; 2) só relevará aquela que for estável (ou seja, esteja institucionalizada); 3) não será necessária uma duração temporal mínima; 4) não pressupõe a exercitabilidade imediata; 5) não terá que abranger todos os setores de gestão e direção da sociedade dominada, mas sim influir sobre os mais importantes; 6) terá que ser exercida no contexto organizativo-funcional da entidade dominada; 7) terá que ser exclusiva, ou seja, o seu exercício não deve estar dependente da anuência de outrem; 8) deverá, por regra, consistir numa atuação positiva; e 9) poderá ser exercida tanto de forma direta como indiretamente”³⁰⁰.

Porém, a referida análise comparatística levada a cabo entre os vários tipos de influência societária que nos propusemos a realizar, veio, desde logo, no contexto do primeiro exercício de confrontação efetuado, designadamente entre a influência dominante e a influência instrutória exercível pelo sócio controlador ao abrigo do n.º 4, do art. 83.º, do CSC, evidenciar a discrepância tipológica entre essas duas realidades.

Na verdade, daquelas nove notas características reconduzíveis à influência dominante, apenas três encontraram aplicação no âmbito da influência instrutória do n.º 4, do art. 83.º, do CSC. Nomeadamente, “em primeiro lugar, dever-se-á tratar de um domínio

³⁰⁰ V., 38.

estável, traduzido, como vimos, na circunstância de se consubstanciar num poder institucionalizado; em segundo lugar, tratar-se-á de uma influência exercida sem necessidade de verificação de uma duração temporal mínima; e, por fim, em terceiro lugar, deverá, o seu exercício, ser levado a cabo no contexto de uma estrutura organizativo-institucional (ou seja, revestir carácter orgânico)³⁰¹. De facto, não recebem, as restantes características, acolhimento neste contexto. Assim, e de modo resumido: em primeiro lugar, não bastará, no âmbito da influência instrutória, a possibilidade do exercício da influência em causa, devendo, a mesma, ser efetivamente exercida, ao contrário do que sucede a propósito da influência dominante; em segundo lugar, relativamente ao pressuposto da exercitabilidade imediata, ao passo que no âmbito da influência dominante se estatui que, a mesma, não pressupõe o exercício imediato dos poderes em causa para que possa ser considerada juridicamente relevante, o mesmo não sucede no contexto da influência instrutória, apenas sendo relevante, neste âmbito, a influência imediatamente exercível (e exercida) por parte do sócio controlador, nos termos expostos; em terceiro lugar, no que à dicotomia “carácter-geral/carácter-sectorial” concerne, ainda que se tenha concluído, relativamente à influência dominante, que, a mesma, pode ter por relevante a influência levada a cabo no âmbito de um determinado sector, tendo, no entanto, de se reconduzir, nesses casos, à condução dos domínios mais importantes aí estabelecidos, já no âmbito da influência instrutória, constatou-se não ser de exigir, nem a circunstância de a influência se traduzir numa atuação transversal aos vários âmbitos das tomadas de decisão de um determinado ente societário, nem sequer que tal influência diga respeito às tomadas de decisão mais importantes, sendo relevante, neste âmbito, isso sim, que o sujeito influenciado incorra em responsabilidade para com os sócios ou a própria sociedade, independentemente da extensão e relevância “jurídico-sectorial” da influência levada a cabo pelo sócio controlador; em quarto lugar, a propósito da questão de saber se a influência jurídico-societariamente relevante deverá ser exercida exclusivamente, ou se, pelo contrário, poderá ser exercida num sistema de co-influência, ficou dito que, relativamente à influência dominante, apenas relevaria aquela que fosse exercida de modo autónomo por parte do sujeito influenciador, ao passo que, no contexto da influência instrutória, concluiu-se poder, a mesma, estar dependente de uma certa conformação de várias vontades, sendo, assim, possível o seu exercício conjunto; em quinto lugar,

³⁰¹ V., 92 e 93.

relativamente à questão de saber se os tipos de influência em causa poderão ser levados a cabo, quer mediante uma atuação positiva, quer mediante uma atuação negativa, ficou dito, no lugar próprio, que, a propósito da influência dominante, ainda que uma atuação positiva possa sustentar, de um modo mais seguro, a convicção da existência do exercício da influência em causa, admite-se, ainda assim, o relevo jurídico-societário de uma atuação negativa, ao passo que, no âmbito da influência instrutória, concluímos apenas ser relevante a influência levada a cabo através de atos positivos de influencição; por fim, em sexto lugar, relativamente à questão de saber se os tipos de influência societária em análise poderão, ou não, ser exercidos, tanto de forma direta, como indiretamente, concluímos, relativamente à influência dominante, poder, a mesma, ser exercida tanto direta, como indiretamente, ao passo que, a influência instrutória, exercida por parte do sócio controlador, apenas poderá ser levada a cabo de forma direta³⁰².

Posto isto, não obtendo aplicação, no contexto da influência instrutória, os referidos pressupostos da influência dominante, não poderemos, em última análise, perspectivá-los enquanto notas caracterizadoras da influência societária relevante. Como se sabe, traduzir-se-á materialmente, esta, na reunião dos traços tipológicos transversalmente presentes no âmbito dos vários tipos de influência societária em análise.

Posteriormente, analisamos, no Capítulo IV, as três notas adiantadas e caracterizadoras, até ao momento, da influência societária relevante (verificados presentes, quer no âmbito da influência dominante, quer no contexto da influência instrutória), perspectivadas, agora, sob o prisma da influência exercida pelo administrador de facto, a fim de averiguarmos se as mesmas receberão, ou não, acolhimento ao abrigo deste instituto.

Ora, relativamente a esta análise, ficou plasmado *supra* verificam-se presentes, no contexto da influência societária exercida por parte do administrador de facto, os três requisitos levados em consideração, ainda que com algumas nuances. Na verdade, ainda que os requisitos, em primeiro lugar, de não se exigir uma duração temporal mínima no que ao exercício da influência em causa concerne, e, em segundo lugar, da exigência de aquela influência dever ser exercida no contexto de uma estrutura organizativo-institucional, terem recebido acolhimento no contexto da influência exercida pelo administrador de facto, o mesmo não sucedeu relativamente ao requisito de dever tratar-se

³⁰² A propósito deste exercício comparatístico, operado entre a influência dominante e a influência instrutória, v., mais detalhadamente, 80-93.

de um domínio estável, reconduzindo-se, este, ao exercício de um poder institucionalizado. De facto, concluímos que a figura do administrador de facto poderá existir, e a influência por si exercida ser considerada jurídico-societariamente relevante, ainda que o sujeito/entidade que a exerça não seja detentor de um poder institucionalizado no âmbito da entidade influenciada. Na verdade, poder-se-á reconduzir essa prerrogativa de poder a circunstancialismos externos à própria organização societária em causa. Daí que, em última instância, tenhamos concluído dever ser considerado requisito da influência societária relevante, isso sim, a necessidade de se verificar presente um domínio sobre um determinado ente societário, independentemente de, o mesmo, se reconduzir a uma prerrogativa de poder institucionalizado no âmbito orgânico-funcional de um determinado ente societário ou não³⁰³.

Assim sendo, resulta, do exercício comparatístico levado a cabo, serem três as notas características que se verificam transversalmente presentes no âmbito dos vários tipos de influência societária analisados. E, como referido, tais traços tipológicos servirão, em última análise, para definir e adensar materialmente aquilo que se deverá entender por influência societária relevante. Assim, a influência societária relevante traduzir-se-á: 1) num domínio, fundado num poder institucionalizado ou não³⁰⁴, 2) que não exigirá uma duração temporal mínima no que ao seu exercício concerne³⁰⁵ e que 3) deverá ser obrigatoriamente exercido no contexto de uma estrutura organizativo-institucional, ou seja, sobre os órgãos deliberativo, administrativo ou fiscalizador de um determinado ente societário, produzindo, neste contexto, os seus efeitos³⁰⁶.

³⁰³ No que diz respeito à análise das notas presentes, quer no âmbito da influência dominante, quer no contexto da influência instrutória, sob o prisma da influência societária exercida por parte do administrador de facto, v., de forma mais minuciosa, 119-123.

³⁰⁴ Assim, por um lado, e a propósito da necessidade de se tratar de um domínio institucionalizado, nomeadamente no contexto da influência dominante e da influência instrutória, v. 34, 35, 83, 84, 119 e 120, e, por outro lado, a respeito da desnecessidade de se verificar de tal requisito no âmbito da influência exercida pelo administrador de facto, v. 120 e 121.

³⁰⁵ Assim, v., 31, 32, 75, 76, 84, 110, 111, 112, 121 e 122.

³⁰⁶ A este propósito, v., 35, 36, 88, 89, 122 e 123.

6.2. Método de apuramento da influência societária relevante

Ora, em função daquilo que ficou dito *supra*, cumpre, agora, deixar em evidência as eventuais mais-valias atingíveis em função da mobilização do referido conceito da influência societária relevante. No fundo, visamos, neste momento, dotar de uma certa operatividade prática e auxiliadora da tarefa da realização do Direito, a edificação do referido conceito.

Na realidade, cumpre salientar que, apesar de com a presente dissertação, termos almejado, primeiramente, tão-só edificar um conceito material de influência societária relevante, a verdade é que se tornou patente a possibilidade de o fazer surgir enquanto mecanismo operacional e auxiliador, quer da tarefa jurisdicional, quer da função legislativa.

Assim, e em primeiro lugar, poderá, o referido conceito, auxiliar os aplicadores do direito, nomeadamente no âmbito de um processo averiguativo da relevância jurídico-societária de um concreto tipo de influência societária. Deste modo, possibilitar-se-á analisar, *a priori* e em abstrato, se uma determinada influência societária será, ou não, jurídico-societariamente relevante à luz do nosso ordenamento jurídico. Ou seja, realizar-se-á, neste âmbito, um exercício de indagação da relevância jurídico-societária da influência em causa, sem a reconduzirmos imediatamente a um dos tipos de influência societária previstos na nossa lei societária. Não obstante, poderá, evidentemente, uma análise mais detalhada, e em sede própria, reconduzir a influência em causa a um daqueles tipos de influência anteriormente adiantados e edificados pelo nosso legislador societário. Porém, tal conclusão apenas obterá relevância metodológica num segundo momento, após verificadas presentes, num momento inicial, aquelas três notas características da influência societária relevante³⁰⁷. No fundo, e em síntese, trata-se, neste contexto, o referido conceito da influência societária relevante, de um crivo metodológico inicial, que visa averiguar, como referido, *a priori* e em abstrato, se uma certa conduta (de influência societária) levada a cabo por um determinado sujeito no seio de um concreto ente societário, poderá, ou não, ser suscetível de ser reconduzida a um daqueles tipos de influência societária

³⁰⁷ Relembre-se: 1) que se traduza num domínio fundado num poder institucionalizado ou não, 2) que não exigirá uma duração temporal mínima no que ao seu exercício concerne e que 3) seja exercida no contexto da estrutura organizativo-institucional de um determinado ente societário, designadamente sobre os seus órgãos deliberativo, administrativo ou fiscalizador, produzindo, aí, os seus efeitos jurídicos.

concretamente analisados – designadamente, a dominante, a instrutória e a exercida pelo administrador de facto.

Doutra banda, e em segundo lugar, poder-se-á concluir estarmos perante uma influência societária relevante – porque verificadas presentes aquelas três notas no âmbito de uma determinada atuação –, porém, sem assimilação imediata por nenhum dos tipos de influência societária analisados e consagrados na nossa lei. Ora, neste contexto, e partindo-se da relevância jurídico-societária de tal realidade, em função da "ultrapassagem" daquele referido crivo metodológico inicial, poder-se-á tornar patente a incapacidade e insuficiência do nosso ordenamento jurídico-societário em dar resposta a tais situações. Deste modo, para além de se poder equacionar a recondução da referida atuação a um dos tipos de influência societária já consagrados entre nós, nomeadamente mediante a sua aplicação analógica, pretende-se, ademais, auxiliar o legislador societário a adquirir consciência de tais realidades, evidenciando-se, assim, a possibilidade e/ou necessidade da edificação de novos mecanismos jurídicos de resposta a tais situações.

CONCLUSÃO

Cumpre, agora, finda a presente investigação, sintetizar as conclusões a retirar da mesma. Operar-se-á, nomeadamente, uma visão panorâmica no que à generalidade dos tipos de influência societária analisados concerne, fazendo-se, assim, surgir o referido conceito da influência societária relevante, bem como colocar em evidência as eventuais potencialidades da edificação desse mesmo conceito.

Assim, será de frisar, desde já, que, relativamente às características inerentes aos vários tipos de influência societária analisados, não se verifica uma uniformidade tipológica no que à sua caracterização material diz respeito. Tal circunstância deve-se, em grande medida, ao facto de, compreensivelmente, não ter sido operado, por parte do nosso legislador societário, um tratamento unitário relativo a esses vários institutos.

Deste modo, e tal como ficou plasmado *supra*, são apenas três os traços característicos que, na nossa perspetiva, se encontram transversalmente presentes nos diversos tipos de influência societária analisados. Ora, tal circunstancialismo, leva-nos, irremediavelmente, a concluir que a influência jurídico-societariamente relevante será aquela que se traduz num domínio societário, institucionalizado ou não, sobre uma determinada sociedade comercial, cujo exercício não pressupõe uma duração temporal mínima e que deverá ser levada a cabo no seio dessa estrutura organizativo-institucional, nomeadamente sobre os órgãos deliberativo, administrativo ou fiscalizador dessa entidade, produzindo, aí, os seus efeitos.

Por fim, resta relembrar a eventual utilidade prática do conceito da influência societária relevante, nomeadamente no que às tarefas jurisdicional e/ou legislativa concerne. Como apontado, poderá, por um lado, e no que à tarefa jurisdicional concretamente importa, proporcionar ao aplicado do Direito um mecanismo metodológico de averiguação, *a priori*, da relevância jurídico-societária de uma determinada atuação, em abstrato, sem a reconduzir concretamente a um dos tipos de influência societária analisados. Por outro lado, relativamente à tarefa legislativa, poderá, o referido conceito, auxiliar o legislador societário a dirimir eventuais situações de insuficiência do nosso ordenamento jurídico-societário no que ao enquadramento legal dessas mesmas realidades diz respeito.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Definição de empresa pública*, Coimbra, [s.n.], 1990.

_____, *Da empresarialidade: (as empresas no direito)*, Reimp., Coimbra, Almedina, 1999.

_____; RAMOS, Elisabete, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores: notas sobre o art. 379º do código do trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2004, Miscelâneas do IDET, 3.

_____, *Corporate Governance em Portugal*, Coimbra, Almedina, 2010.

_____, *Governança das sociedades comerciais*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2010.

_____, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2ª ed., Coimbra, Edições Almedina, 2010.

_____, "Sobre os gestores públicos", *Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, ISSN 1647-2586, A. 3, vol. 6 (2011), 25-47.

_____, "Responsabilidade civil nas sociedades em relação de domínio", *Scientia Iurídica*, ISSN 0870-8185, nº 329 (Maio-Ago. 2012), 223-246.

_____, *et al.*, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, 1.ª Edição, Almedina, 2014.

_____, *et al.*, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, 1.ª Edição, Almedina, 2014.

_____, *et al.*, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, 2.^a Edição, Almedina, 2015.

_____, *et al.*, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. II, 2.^a Edição, Almedina, 2015.

_____, *Curso de direito comercial*, 5.^a edição, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2017, Vol. II.

_____, *Curso de direito comercial*, vol. I, 11.^a ed., Coimbra, Edições Almedina, 2018.

ALBUQUERQUE, Pedro de, “A vinculação das Sociedades Comerciais por garantia de dívidas de terceiros”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 0870-8118, Ano 55, 3, (Dez. 1995), 689-711.

ALVARENGA, Paulo Henrique Vaz, "Setor Empresarial Local O Enfoque Sobre as Empresas Locais". Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_21.pdf.

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de direito administrativo*, Reimp., Coimbra, Almedina, 1991.

_____, *et al.*, *Curso de direito administrativo*, 4.^a ed., reimp., Coimbra, Almedina, 2018.

ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.^a ed. rev. e actualiz., Coimbra, Almedina, 2002.

_____, “The governance of corporate groups”, *Direito das Sociedades em Revista*, ISSN 1647-2586, Ano 4, Vol. 7, (2012), 13-48.

BAINBRIDGE, Stephen M., *The new corporate governance in theory and practice*, New York, Oxford University Press, 2008.

BAIROS, Rita Mafalda Vera-Cruz Pinto, “Os acordos parassociais: breve caracterização”, *Revista de Direito das Sociedades*, ISSN 1647-1105, A. 2, nº 1/2, (2010), 333-358.

BENAZZO, Paolo, “I controlli nelle società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione?”. Disponível em: <https://www.dea.univr.it/documenti/OccorrenzaIns/matdid/matdid622751.pdf>.

BERTOLDI, Marcelo M., “O poder de controle na sociedade anônima- alguns aspectos”. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11102>.

BORBA, José Edwaldo Tavares, *Direito societário*, 8ª ed., ver., aument. e atualizada, Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003.

CABRAL, João Miguel Santos, "O administrador de facto no ordenamento jurídico português", Lisboa, *Revista do CEJ*, ISSN 1645-829X., Nº 10, Sem. 2º, (2008), 109-164.

CÂMARA, Paulo, *et. al.*, *Conflito de interesses no direito societário e financeiro: um balanço a partir da crise financeira*, Coimbra, Almedina, 2010.

CARVALHO, Francisca Neves Mata de, *A destituição de administradores de sociedades anónimas: a regra da livre destituição = Directors removal*. 2016. 84f. Dissertação de mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Empresariais/Direito Empresarial) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Acessível na Biblioteca Geral da Universidade de Coimbra. Coimbra, Portugal.

CARVALHOSA, Modesto, *Comentários à lei de sociedades anónimas: Lei n. 6.404, de 15 de Dezembro de 1976, com as modificações das leis n. 9.457, de 5 de Maio de 1997, e n.*

10.303, de 31 de Outubro de 2001, vol. II, 3ª ed., rev. e actualizada, São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

CASTRO, Carlos Osório de, “Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades”, Lisboa, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 56, II, (1996), 565-593.

_____, “A concessão de crédito por uma SGPS às sociedades estrangeiras por ela dominadas: ou às sociedades nacionais indirectamente dominadas através de uma sociedade estrangeira e o artigo 481.º, n.º 2 do C.S.C.”, *O Direito*, Lisboa, ISSN 0873-4372, A. 136, nº 1, (2004), 131-155.

CHULIÁ, Francisco Vicent, *Introducción al derecho mercantil: totalmente revisada, adaptada a los nuevos Planes de Estudios y orientada a la Praxis*, 8ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

CLARK, Robert Charles, *Corporate Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1986.

CONSELHO CONSULTIVO DA PGR, "Parecer P00036012". Disponível em: <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/8e190b4baa98508580257a7c003ba1b6?OpenDocument&ExpandSection=-1>.

CORDEIRO, António Menezes, “Acordos parassociais”, Lisboa, *Revista da Ordem dos Advogados*, ISSN 0870-8118, Ano 61, 2, (2001), 529-542.

_____, *Direito das sociedades*, 3ª ed., ampl. e atual., Coimbra, Almedina, 2011.

_____, et al., *Código das sociedades comerciais anotado; e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais: (DLA)*, 2.ª ed., rev. e actualiz., Coimbra, Almedina, 2011.

CORREIA, Luís Brito, *Os administradores de sociedades anónimas*, Coimbra, Almedina, 1993.

CORREIA, Paulo, “Coligação de sociedades: comunicações e proibições”, *Julgar*, ISSN 1646-6853, N. 9, (2009), 147-156.

COSTA, Ricardo Alberto Santos, *A sociedade por quotas unipessoal no Direito Português: contributo para o estudo do seu regime jurídico*, Coimbra, Almedina, 2002.

_____, "Responsabilidade civil societária dos administradores de facto", *Sep. de : Temas societários*, [s.l.], [s.n.], (2006), 28-43.

_____, *Os administradores de facto das sociedades comerciais*, Reimp., Coimbra, Almedina, 2016.

_____, *O sócio gestor: a administração da sociedade PME e o sócio gestor: sócios como administradores de facto das “suas” sociedades*, Coimbra, Almedina, 2018.

CUNHA, Carolina, “Acordos parassociais e relações dos sócios com administradores: análise de algumas cláusulas frequentes”, *AB Instantia*, Coimbra. A. 3, n.º 5 (2015), 45-86.

CUNHA, Diogo Lemos e, “A destituição de administradores de sociedades anónimas: em particular o alcance e o sentido da justa causa de destituição”, Lisboa, *Revista da Ordem dos Advogados*, ISSN 0870-8118, A. 74, 2, (Abr./Jun. 2014), 575-623.

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das sociedades comerciais*, 5.^a ed., Coimbra, Almedina, 2012.

CUNHA, Tânia Meireles da, *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais: a culpa nas responsabilidades civil e tributária*, Coimbra, Almedina, 2004.

_____, *Responsabilidade tributária subsidiária: apontamentos*, Coimbra, Almedina, 2008.

D'ALMEIDA, Rita Guimarães Fialho, "A responsabilidade civil dos administradores de facto", *JURISMAT*, Portimão, n.º 6, 247-282. Disponível em: http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6762/A_%20responsabilidade_civil_a_dministradores_facto.pdf?sequence=1.

_____, *Os Acordos Parassociais. Reflexão Dogmática e Jurisprudencial*. 2017. 468f. Tese de Doutoramento em Direito, ramo Ciências Jurídico-Empresariais. Acessível na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, Portugal.

DIAS, Gabriela Figueiredo, "Financiamento e governo das sociedades (Debt Governance): o terceiro poder", *Congresso Direito das Sociedades em Revista*, 3, Lisboa, (2014), III Congresso Direito das Sociedades em Revista, ISBN 978-972-40-5749-1.

DIAS, Rui Manuel Pinto Soares Pereira, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a administração de sociedades anónimas: uma análise de direito material e direito de conflitos*, Coimbra, Almedina, 2007.

DUARTE, Diogo, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, Coimbra, Almedina, 2007.

ECHEGARAY, José Luiz Díaz, *El administrador de hecho de las sociedades*, Cizur Manor, Editorial Aranzadi, 2002.

EUROPEAN COMMISSION, "Final Report Of the Expert Group. Overview of Family-Business-Relevant Issues: Research, Networks, Policy Measures and Existing Studies". Disponível em:

<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10388/attachments/1/translations/en/renditions/native>.

FARRAR, John H., *Corporate Governance: theories, principles, and practice*, 2nd ed., South Melbourne, Vic.: Oxford University Press, 2005.

FERNANDES, Luís A. Carvalho; LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: anotado*, Lisboa, Quid Juris?, 2005.

FERREIRA, Bruno, “Influência dominante, articulação acionista e designação de administradores”, *Revista de Direito das Sociedades*, Lisboa, ISSN 1647-1105, A. 6, nº 2, (2014), 327-340.

FERREIRA, Eduardo Paz, *et al.*, *Estudos sobre o novo regime do sector empresarial do Estado*, Coimbra, Livraria Almedina, 2000.

FIGUEIRA, Eliseu, “Disciplina jurídica dos grupos de sociedades. Breves notas sobre o papel e função do grupo de empresas e sua disciplina jurídica”, *Colectânea de Jurisprudência*, [S.l.], Ano XV, t. IV, Coimbra, (1990).

FRADA, Manuel A. Carneiro da, “Acórdos parassociais “omnilaterais”: um novo caso de “desconsideração da personalidade jurídica?””, *Direito das sociedades em revista*, Coimbra, 1647-2586, A. 1, vol. 2, (2009), 97-135.

FRANKS, Julian; MAYER, Colin, “Ownership and Control of German Corporations”. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=247501.

GODINHO, Inês Fernandes, “Responsabilidade civil e responsabilidade penal: entre o diálogo e o silêncio (ou a justiça restaurativa como ponte de encontro)”. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3788>.

GÓMEZ, María Angustias Díaz, "La empresa familiar y su organización en forma de sociedad mercantil, con especial referencia a la sociedad de responsabilidad limitada". Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3853275>.

GONÇALVES, Fernando, *et al.*, *Setor empresarial do estado e as suas lei / [anot.]*, Lisboa, Rei dos Livros, 2013.

GONÇALVES, Pedro, *Regime jurídico da atividade empresarial local*, Coimbra, Almedina, 2012.

GONZÁLES, Jesús Quijano, *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima: aspectos sustantivos*, Reimp., Valladolid: Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid, 1989.

GUERRERA, Fabrizio, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2004.

GUINÉ, Orlando Dinis Vogler, "A responsabilização solidária nas relações de domínio qualificado". Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-i-jan-2006/doutrina/orlando-dinis-vogler-guine-a-responsabilizacao-solidaria-nas-relacoes-de-dominio-qualificado/>.

HOUIN, Roger; BOULOC, Bernard, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, 2e éd., Paris, Sirey, 1976.

KOPPENSTEINER, Hans-Georg, *Os grupos no direito societário alemão*, Coimbra, Almedina, 2006.

LEITÃO, Adelaide Meneses, "Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção", *Revista de Direito das Sociedades*, [S.l.], A. 1, nº 3 (2009), 647-679.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes; MESQUITA, Manuel Henrique, *Código civil: anotado*, vol. I, 4ª ed., rev. e actual., Coimbra, Coimbra Editora, 1987.

LOPES, Inês Helena Martins, *Sociedades familiares*. 2016. 124f. 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. Acessível na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, Portugal.

MACHADO, J. Baptista, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, Livraria Almedina, 1983.

_____, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 23ª reimp., Coimbra, Almedina, 2016.

MAIA, Pedro, *Função e funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

MARTINS, Alexandre de Soveral, *Administradores-delegados e comissões executivas: algumas considerações*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2011.

MONTEIRO, Jorge Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra, Almedina, 1989.

MORAIS, Jorge Alves; LIMA, Joana Matos, *Código dos valores mobiliários: anotado*, Lisboa, Qui Juris?, 2015.

NAHARRO, Mónica Fuentes, *Grupos de sociedades y protección de acreedores: una perspectiva societaria*, Madrid, Thomson-Civitas, 2007.

NETO, Francisco dos Santos Amaral, "Os Grupos de Sociedades". Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B7e8c1b6f-f1fc-49e3-8c0d-026c8e94166e%7D.pdf>.

NEVES, António Castanheira, *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993.

NOGUEIRA, Gonçalo, “Os credores controladores enquanto administradores de facto indirectos da sociedade financiada”, Lisboa, *Revista de Direito das Sociedades*, ISSN 1647-1105, A 8, nº 4, (2016), 983-1015.

NOVAIS, Amândio José Pereira, “A responsabilidade civil dos administradores na execução de deliberações dos sócios”. Disponível em:
<https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/752>.

NUNES, Pedro Caetano, *Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra, Almedina, 2012.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade: por um critério unitário de solução do "conflito do grupo"*, Coimbra, Almedina, 2011.

ORDEM DOS ADVOGADOS (PORTUGAL). CENTRO DE ESTUDOS, *Estruturas jurídicas da empresa*, Lisboa, AAFDL, 1989.

PENA, Nuno Ricardo da, *Código dos valores mobiliários: anotado e comentado*, [S. l.], [Ed. de A.], (Lisboa: Espaço Gráfico), 2015.

PERANDONES, Pablo Girgado, *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

PIRES, José Maria, *Direito bancário*, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1994-1995.

PROENÇA, José Carlos Brandão, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Coimbra, Almedina, 1997.

RAMOS, Maria Elisabete, *Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

_____, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores: entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Coimbra, Almedina, 2010.

REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, vol. II, 23. ed., actualizada, São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Maria de Fátima, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a desconsideração da personalidade jurídica*, Coimbra, Almedina, 2009.

SANTOS, Filipe Cassiano dos, *Estrutura Associativa e participação societária capitalística: o contrato de sociedade, estrutura e participação do sócio nas sociedades capitalísticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

SCHWIND, Rafael Wallbach, "Participação Estatal em Empresas Privadas: As "Empresas Público-Privadas". Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11022015-125507/pt-br.php>.

SEQUEIRA, Manuel, "Acordos parassociais e mecanismos indiretos de controlo". Disponível em: [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202018-04%20\(771-833\)%20-%20Governo%20das%20Sociedades%20-%20Manuel%20Sequeira%20-%20Acordos%20parassociais%20e%20mecanismos%20indiretos%20de%20controlo.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202018-04%20(771-833)%20-%20Governo%20das%20Sociedades%20-%20Manuel%20Sequeira%20-%20Acordos%20parassociais%20e%20mecanismos%20indiretos%20de%20controlo.pdf).

SILVA, Artur Santos, *et al.*, *Livro Branco sobre corporate governance em Portugal*, Lisboa, Instituto Português de Corporate Governance, 2006.

SILVA, João Calvão da, "Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão". Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/joao>

[calvao-da-silva-responsabilidade-civil-dos-administradores-nao-executivos-da-comissao-de-auditoria-e-do-conselho-geral-e-de-supervisao/](#).

SILVA, Paula Costa e, “Sociedade aberta, domínio e influência dominante”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ISSN 0870-3116, Vol. 48, N. 1 e 2, (2007), 39-66.

SØRENSEN, Karsten Engsig, "Duty of loyalty of shareholders - a possible remedy for conflicts in SMEs?". Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1709944.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of corporate governance: analysis and recommendations*, vol. I, St. Paul, Minn, American Law Institute Publishers, 1994.

TOMÁS, Filipa Ribeiro Santos, *Da representação voluntária das sociedades comerciais*. 2006. 151f., 29 cm. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Acessível na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, Portugal.

TRIGO, Maria da Graça, “Grupos de sociedades”, *O Direito*, Ano 123, 1 (Jan./Mar. 1991), 41-114.

_____, *Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto*, Lisboa, Universidade Católica, 1998.

VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. I, 9ª ed. rev. e actualizada, Coimbra, Almedina, 1996.

_____, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., rev. e actual., Coimbra, Livraria Almedina, 2000.

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de, *O contrato de franquia (franchising)*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2010.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, "O interesse dominante na gestão das sociedades comerciais, entre os sócios e os credores", *AB Instantia*, Coimbra, A. 4, nº 6, (2016), 15-38.

_____, *A participação social nas sociedades comerciais*, Coimbra, Almedina, 2016.

VAZ, Teresa Anselmo, "A responsabilidade do accionista controlador", *O Direito*, [S.l.], Ano 128.º, (1996), III-IV, Julho-Dezembro.

VEIGA, Fábio da Silva, *A responsabilidade dos administradores de sociedades em Portugal. A relação da coexistência entre a responsabilidade societária e a responsabilidade na insolvência*. 2016. 369f. Tese de Doutoramento. Acessível em: http://www.investigobiblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/747/A_responsabilidade_dos_administradores.pdf?sequence=1. Vigo, Espanha.

VENTURA, Raúl, "Participações dominantes: alguns aspectos do domínio de sociedades por sociedades". Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-1979/ano-39-vol-i-jan-abr-1979/doutrina/>.

_____, "Grupos de sociedades. Uma introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da C.E.E.". Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Ba9123c26-c057-45df-9e6f-3dba4a88e80b%7D.pdf> e <https://portal.oa.pt/upl/%7B4e9ecffc-fd5d-45a1-a16b-afc5fa0f1f4f%7D.pdf>.

_____, "Acordos de voto: algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais", *O Direito*, Ano 124, 1-2 (Jan./Jun. 1992), 17-86.

WALD, Arnoldo, “Algumas considerações sobre as sociedades coligadas e os grupos de sociedades na nova lei das sociedades anônimas”, *Cadernos de Direito Privado*, Niterói, A. 1, vol. 1, (1978), 69-98.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03 de Maio de 2000. Processo n.º 99S324.

Disponível em:

<<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c64dabfc316e2e3080256a65003eddc9?OpenDocument>>.

_____, de 01 de Julho de 2003. Processo n.º 03A1902.

Disponível em:

<<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1969767892c1dc8e80256da600358591>>.

_____, de 26 de Junho de 2012. Processo n.º

9398/10.1TBVNG.P1.S1. Disponível em: <

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/308ef3ec6397341480257a290051a0d2?OpenDocument>>.

_____, de 09 de Maio de 2019. Processo n.º

1669/14.4TBSTS.P1.S2. Disponível em:

<<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d893fc6567e80f03802583f50058aeb7?OpenDocument>>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de Outubro de 2011. Processo n.º

4206/07.3TBVCT.G2. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/->

[/AD077D3F93F3C4F080257944004DF8CE](http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/AD077D3F93F3C4F080257944004DF8CE)>.

_____, de 13 de Setembro de 2018. Processo n.º

2214/16.2T8CHV-A.G1. Disponível em: <

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/a81ee31fe0d8d25b80258319002f509d?OpenDocument> >.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de Maio de 2013. Processo n.º 9744/03.4TDLSB.L1-5. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/F6AD5B41AD4E35C580257C6D003D5D79> >.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11 de Julho de 2012. Processo n.º 3306/08.7TBGDN.P1. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/43b19cb0161255d280257a6e00511a9a?OpenDocument> >.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 14 de Dezembro de 2004. Processo n.º 0792/04. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/612e7db991cc532b80256f8500399d97?OpenDocument&ExpandSection=1> >.

_____, de 13 de Novembro de 2007. Processo n.º 0164A/04. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/eeb4d3986c2a327a8025739a004c24cd?OpenDocument&ExpandSection=1> >.

_____, de 29 de Novembro de 2011. Processo n.º 0701/10. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/4D5DFE357C53E3978025795E0052E61F> >.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 21 de Abril de 2005. Processo n.º 00401/04. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/32005dbf3471358f80256ff0002f1af2?OpenDocument> >.

_____, de 02 de Fevereiro de 2012. Processo n.º 00273/09.3BEPNF. Disponível em: < <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/3396593f1be12718802579a40036691d?OpenDocument> >.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 09 de Fevereiro de 1999. Processo n.º 00227/97. Disponível em: <
<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/1170b97cd7528f6e80256a48004b9463?OpenDocument>>.

_____, de 27 de Março de 2001. Processo n.º 4019/00. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/6f0272ed98908d4880256a48004b95c6?OpenDocument&Highlight=0,a,ger%C3%A4ncia,de,facto,pode,ser,exercida,atrav%C3%A9s,de,procurador>>.

_____, de 16 de Junho de 2009. Processo n.º 03215/09. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/f61f4207a277003b802575de0032dae5?OpenDocument&Highlight=0,as,interven%C3%A7%C3%B5es,em,escrituras,p%C3%BAblicas,de,compra,e,venda%20>>.

_____, de 27 de Novembro de 2012. Processo n.º 05979/12. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/ffb8e0881cc00fec80257ac900542a09?OpenDocument&Highlight=0,parece,dever,entender-se,que,ser%C3%A3o%20>>.

_____, de 7 de Maio de 2013. Processo n.º 06363/13. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/262d7fc7ba8e6d6480257baa003c5047?OpenDocument&Highlight=0,no,que,respeita,%C3%A0,ger%C3%A4ncia,effectiva>>.

Massachusetts Appeals Court, July 6th, 1981, Smith v. Atlantic Properties, Inc., 422 N.E.2d 798. Disponível em: <<https://www.courtlistener.com/opinion/2245968/smith-v-atlantic-properties-inc/>>.