

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

***A Responsabilidade dos Administradores Perante a Sociedade  
Por Violação do Dever de Cuidado***

João Gonçalo Almeida Mota

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade de Direito da Empresa

2020

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

***A Responsabilidade dos Administradores Perante a Sociedade  
Por Violação do Dever de Cuidado***

João Gonçalo Almeida Mota

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade de Direito da Empresa

**Dissertação orientada pela Senhora Professora Doutora Catarina Monteiro Pires**

2020

## **Agradecimentos**

Aos meus pais, por tudo!

Um agradecimento à Senhora Professora Catarina Monteiro Pires, pela orientação e por toda a atenção disponibilizada.

## Resumo

O tema desta dissertação é a responsabilidade dos administradores das sociedades comerciais perante a sociedade, por violação de um dos deveres fundamentais consagrado no artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais (doravante também designado por CSC), o dever de cuidado.

As disposições legais sobre este tema foram alvo de alterações há cerca de catorze anos. Na verdade, a reforma de 2006 do direito societário português promoveu diversas alterações no Código das Sociedades Comerciais, entre as quais destacamos as alterações ocorridas no regime dos deveres dos administradores e da responsabilidade dos mesmos, que consideramos relevantes para o tema em análise. A modificação da redação dos artigos 64.º e 72.º, ambos do Código das Sociedades Comerciais, surge como resposta do legislador à globalização dos mercados económico-financeiros, tendo aquele optado por introduzir alterações que são consideradas pela doutrina como importações de outros ordenamentos jurídicos. A título exemplificativo, o legislador consagrou, no ordenamento jurídico português, a *business judgment rule*, que tem a sua origem nas decisões dos tribunais do Estado do *Deleware* e que aqui será naturalmente analisada.

Por imposição da lei, a atuação dos administradores das sociedades comerciais deverá traduzir-se no respeito e cumprimento dos deveres fundamentais a que aqueles estão vinculados, sob pena de responderem por danos causados por atos ou omissões praticadas.

Nesta senda, o presente trabalho está dividido em diversas partes, expondo, de modo crítico e sem decorar as respetivas géneses, as linhas essenciais do regime português dos deveres fundamentais dos administradores, em particular o dever de cuidado, num primeiro momento, e da responsabilidade civil dos administradores para com a sociedade, num segundo momento. Engane-se, contudo, quem pensa que os administradores estão apenas vinculados aos deveres fundamentais. Como iremos ver, a sua conduta deverá, ainda, respeitar outros deveres previstos na lei.

Desta forma, delimitámos o âmbito desta investigação à responsabilidade dos administradores para com a sociedade, não fazendo, portanto, parte do escopo da mesma a responsabilidade dos administradores por danos provocados aos credores da sociedade, aos sócios, a trabalhadores e demais *stakeholders*.

Para atingir estes objetivos, recorreremos, para além do elemento legislativo, à análise de códigos anotados e, ainda, a um vasto espectro doutrinário recente sobre a temática, que, além de nos mostrar as mais recentes perspetivas, tem em si a própria evolução da doutrina. De referir, ainda, o recurso a manuais e artigos científicos, que, dotados de *auctoritas* académica, auxiliaram em larga medida na realização deste trabalho, bem como à jurisprudência, que se configura naturalmente essencial para compreender de que modo foi, quer a doutrina, quer a lei, desenvolvida pelos seus aplicadores.

Palavras-chave: Deveres dos Administradores; dever de cuidado; responsabilidade dos Administradores.

## **Abstract**

The subject of this dissertation is the responsibility of the directors of commercial companies towards the company for breach of one of the fundamental duties established in Article 64 of the Portuguese Commercial Companies Code, the duty of care.

The legal dispositions on this theme were modified approximately fourteen years ago. In fact, the 2006 reform of Portuguese company law promoted several alterations to the Portuguese Commercial Companies Code, among which we highlight those verified in the regime of the duties of directors and their responsibility, which we consider relevant to the subject under analysis. The modification of the wording of Articles 64 and 72 of the Portuguese Commercial Companies Code is the legislator's response to the globalization of the economic and financial markets, having opted to introduce changes that are considered by doctrine as imports from other legal systems. As an example, the legislator has enshrined in the Portuguese legal system the business judgment rule, having its origin in the decisions of the courts of the State of Delaware and which will naturally be analyzed here.

Due to the imposition of the Portuguese Commercial Companies Code, the actions of the managers of commercial companies must be translated into the respect and compliance with the fundamental duties to which they are bound, under penalty of being liable for damages caused by acts or omissions practiced. However, the idea that directors are only bound to the fundamental duties it is not correct. As we will see, the law foresees other duties that directors should take into consideration when executing their roles.

The present work is divided into several parts, exposing, in a critical manner and without memorizing the respective genesis, the essential lines of the Portuguese regime of the fundamental duties of the directors, in a first moment the duty of care, and secondly, the civil liability of the directors towards the company.

Thus, we have delimited the scope of this investigation to the directors' liability towards the company, and therefore the directors' liability for damages caused to the company's creditors, partners, employees and other stakeholders, is not part of its scope.

To achieve such goals, we resort, in addition to the legislative element, to the analysis of annotated codes and still, to a vast recent doctrinal spectrum on the subject, that besides of showing us the most recent perspectives, it has in itself the very evolution of such doctrine. It is also important to mention the use of scientific manuals and articles, which, endowed with academic *auctoritas*, were a great help in carrying out this work, as well as the jurisprudence to understand how the doctrine and the law were developed by their enforcers.

Keywords: Duties of the directors; duty of care; responsibility of directors.

## **Abreviaturas**

al. – alínea

art. – artigo

arts. – artigos

CC – Código Civil

CCiv. – Código Civil

Cf. – Confira

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CMVM - Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CVM – Código dos Valores Mobiliários

CP – Código Penal

CSC – Código das Sociedades Comerciais

Ed. – Edição

p. ex. – por exemplo

IDET - Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho

LGT – Lei Geral Tributária

N.º – número

pág. – página

págs.- páginas

PMEs – Pequenas e Médias Empresas

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

ROC – Revisor Oficial de Contas

s. – seguinte

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

v. – ver, veja-se

vs. – versus, contra

vol. – volume

# Índice

Introdução.....	1
Parte I.....	4
1. O dever de administrar .....	4
2. Natureza jurídica da relação entre os administradores e a sociedade .....	8
3. Evolução da redação do artigo 64.º do CSC.....	11
4. Catálogo dos deveres dos administradores.....	16
5. O dever de lealdade.....	20
6. O dever de cuidado.....	25
6.1 Dever de vigilância.....	28
6.2 Dever de preparar as decisões de gestão .....	30
6.3 <i>Reasonable decisionmaking process</i> .....	32
6.4 Dever de disponibilidade.....	33
7. Outros aspetos.....	35
Parte II.....	42
1. Considerações Gerais .....	42
2. A responsabilidade civil dos administradores .....	46
3. O artigo 72.º, n.º 1 do CSC.....	50
4. O artigo 72.º, n.º 2 do CSC e a <i>business judgment rule</i> como limitação da responsabilidade civil dos administradores.....	53
4.1. Âmbito de aplicação objetivo.....	57
4.2. Âmbito de aplicação subjetivo .....	60
4.3. Artigo 72.º, n.º 2: causa de exclusão ou pressuposto de responsabilidade?.....	62
5. Outros fatores de exoneração de responsabilidade dos administradores.....	64
6. Outras causas de extinção da responsabilidade dos administradores.....	66
7. Ações que podem ser movidas contra os administradores .....	68
8. A responsabilidade dos administradores nas relações de grupo .....	70
8.1. Responsabilidade dos administradores da sociedade diretora.....	71
8.2. Responsabilidade dos administradores da sociedade subordinada.....	73
Síntese Final .....	75
Bibliografia.....	77
Jurisprudência.....	84



## Introdução

A presente dissertação versará sobre a temática da responsabilidade dos administradores<sup>1</sup> das sociedades comerciais perante a sociedade, por violação do dever de cuidado.

Em concreto, a primeira parte deste estudo irá ter por objeto uma exposição sobre a matéria de “administrar”, pretendendo-se abordar a natureza jurídica da administração, a evolução da redação<sup>2</sup> do artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, analisar os deveres que vinculam os administradores, e, por fim, os deveres fundamentais<sup>3</sup> de lealdade e de cuidado, merecendo este último um maior destaque na nossa análise.

Como teremos oportunidade de ver, os deveres a que os administradores estão, legal ou contratualmente, vinculados têm uma enorme importância na vida societária das sociedades. Por um lado, os deveres dos administradores podem limitar a atuação dos administradores e retirar-lhes alguma margem de discricionariedade na sua atuação. Por outro lado, o legislador identificou, e bem, a necessidade de estipular deveres que vinculassem os administradores com o objetivo de proteger as sociedades da conduta daqueles.

Por isso, durante (e, em determinadas circunstâncias, após o mandato) os respetivos mandatos, os membros dos órgãos de administração, além de promoverem a atividade e os interesses<sup>4</sup> da sociedade, devem, também, cumprir os seus deveres, o que nem sempre

---

<sup>1</sup> Considerando as várias designações que podem ser utilizadas para fazer menção aos titulares dos órgãos de administração das sociedades comerciais e com vista a evitar lapsos de interpretação, no presente texto a palavra “administradores” será utilizada para fazer referência a todos aqueles que são exercem funções de gerentes ou administradores em sociedades por quotas e em sociedades anónimas respetivamente. Em acréscimo, importa referir que não será também analisada a responsabilidade dos administradores que se rege pelo direito público. Como tal, esta dissertação não incide sobre a responsabilidade dos administradores pelas dívidas tributárias das sociedades, consagrada no artigo 24.º da Lei Geral Tributária sob a epígrafe “*Responsabilidade dos membros de corpos sociais e responsáveis técnicos*”.

<sup>2</sup> A atual redação do referido artigo 64.º sofreu profundas alterações. Como tal, o estudo da génese dos deveres fundamentais dos administradores de uma perspetiva doutrinal, jurisprudencial e legislativa, como ponto de partida, revela-se essencial para o desenvolvimento deste trabalho, permitindo, assim, fazer uma ponte com o atual panorama jurídico nesta matéria, cuja base tem origem em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

<sup>3</sup> António Menezes Cordeiro considera os deveres fundamentais como o culminar das regras respeitantes ao governo das sociedades comerciais. Cf. «Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades (artigo 64.º/1 do CSC)», *in* a Reforma do Código das Sociedades Comerciais, Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, 2007, pág. 21.

<sup>4</sup> Jorge Manuel Coutinho de Abreu, reportando ao dever de lealdade, refere que obriga os administradores a ter exclusivamente “em vista os interesses da sociedade e procurarem promovê-los, abstendo-se, portanto, de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios” *in* «Deveres de Cuidado e de Lealdade dos

acontece. Como tal, os administradores podem ser responsabilizados por atos ou omissões praticadas não só perante sociedade, como, também, por credores da sociedade, sócios, trabalhadores e demais *stakeholders*<sup>5</sup>.

Por seu lado, a segunda parte do presente estudo versará sobre a matéria da responsabilidade dos administradores decorrente do exercício das suas funções, perante a sociedade, isto é, no âmbito da relação interna. Fica, assim, delimitado o alcance desta dissertação e, conseqüentemente, de fora do seu âmbito a responsabilidade dos administradores por danos provocados aos credores da sociedade, aos sócios, a trabalhadores e outros *stakeholders*.

Iremos, em primeiro lugar, dissecar os pressupostos necessários para se poder falar em responsabilidade dos administradores, que, desde já, avançamos, i) o facto (atos praticados ou omissões), ii) a ilicitude (com preterição dos deveres legais ou contratuais), iii) a culpa (presumida), (iv) o dano (danos à sociedade), e v) o nexo de causalidade entre o facto e o dano (danos causados à sociedade por atos e omissões).

Em seguida, a nossa análise incidirá, principalmente, sobre o artigo 72.º do CSC e as questões que tem suscitado na Doutrina, nomeadamente como o seu n.º 2 limita a responsabilidade civil dos administradores. Em acréscimo, abordaremos o alcance deste n.º 2, designadamente o seu âmbito de aplicação objetivo e subjetivo e, ainda, se este artigo configura uma causa de exclusão ou pressuposto de responsabilidade.

Iremos, também, descrever os mecanismos que podem ser ativados contra os administradores, nomeadamente a ação social *ut universi*, a ação social *ut singuli* e a ação sub-rogatória de credores sociais.

Propomo-nos, por último, a abordar a responsabilidade dos administradores nas relações de subordinação.

Em suma, propomo-nos, assim, a dissecar este tema tendo por base a estrutura *supra*

---

Administradores e Interesse Social», Reformas do Código das Sociedades, IDET – Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho – Colóquios, N.º 3, Almedina, 2007, pág. 22.

<sup>5</sup> A distinção da responsabilidade para com as diferentes pessoas emerge da existência de diferentes pressupostos para cada uma das responsabilidades. Por isso, Rui Pinto Duarte esclarece que “esse modo de organização não resulta sobretudo de uma preocupação classificatória, mas sim de os pressupostos da responsabilidade dos administradores (incluindo os deveres cuja violação é pressuposta) não serem iguais nas três situações-tipo” in «Os deveres dos Administradores das Sociedades Comerciais», *Católica Law Review*, volume II, n.º 2, maio 2018.

descrita, que entendemos adequada ao assunto em análise. O presente estudo permitirá perceber os deveres dos administradores (em especial, o dever de cuidado), a sua evolução em Portugal, o regime da responsabilidade dos administradores perante a sociedade e, ainda, o contexto atual nacional em que se encontra inserido e quais os mecanismos de defesa ao dispor das sociedades sempre que os seus administradores lesem a sociedade.

## Parte I

### 1. O dever de administrar

Sabemos que os administradores gerem a atividade da sociedade e os atos que praticam, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros. Os administradores estão, assim, vinculados ao dever de administrar, que se constitui com a sua designação<sup>6</sup> para os órgãos de administração da sociedade, mas a Reforma de 2006 ao CSC não veio esclarecer a obrigação de administrar, apesar de este tema ser desenvolvido pela doutrina.

Identificamos, por um lado, uma corrente doutrinária que entende que o dever de administrar foi reduzido a deveres de cuidado<sup>7</sup> e que destaca a infelicidade do legislador em virtude de o dever de cuidado ser considerado um modo de conduta e não um dever de prestar. Porém, e como iremos ver, o dever de administrar não se pode concretizar no dever de cuidado, na medida em que estamos perante um dever de boa administração, o qual exige ao administrador disponibilidade, competência técnica, conhecimento da atividade da sociedade e, ainda, diligência de um gestor criterioso e ordenado.

---

<sup>6</sup> A este respeito, notamos que os administradores podem ser eleitos de diversas formas, nomeadamente por via do contrato de sociedade ou posteriormente por deliberação dos sócios (a este respeito, e a título exemplificativo, nas sociedades por quotas “*Os gerentes são designados no contrato de sociedade ou eleitos posteriormente por deliberação dos sócios, se não estiver prevista no contrato outra forma de designação*”, conforme previsto no artigo 252.º, n.º 2 do CSC, enquanto, nas sociedades anónimas, o artigo 391.º, n.º 1 do CSC estabelece que “*Os administradores podem ser designados no contrato de sociedade ou eleitos pela assembleia geral ou constitutiva*” – eleição que “*é, normalmente, o culminar de um processo negocial e não o seu início*”, como acrescenta Luís Brito Correia in «*Os Administradores de Sociedades Anónimas*», 1993, página 406) ou quando ocorre a nomeação de uma pessoa coletiva, que, por sua vez, nomeia uma pessoa singular para o exercício destas funções, nos termos do disposto no artigo 390.º, n.º 4 do CSC (“*Se uma pessoa colectiva for designada administrador, deve nomear uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio*”).

<sup>7</sup> Manuel A. Carneiro da Frada refere isto mesmo, ou seja, “*o dever de administração acabou reduzido a meros “deveres de cuidado”(...) O dever de cuidado não exprime, portanto, em regra, qualquer dever de prestar*”. E o autor continua “*Mesmo que o cuidado a ter pelo devedor lhe imponha deveres, trata-se de meros deveres de comportamento agregados a um dever de prestar; ou seja, redunha em deveres de proteção*” in «*A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*», Revista Ordem dos Advogados, volume 1, Janeiro 2007, Disponível para consulta: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgment-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/>

Por seu lado, Hugo Luz dos Santos entende que, o poder de administrar está ligado ao dever de cuidado. Este autor começa por interpretar “*A obrigação de administrar, como conceito decomponível, comporta no seu seio a ideia-mestra de que o centro de gravidade da sociedade comercial situa-se nos administradores, é por eles controlada e funciona no seu exclusivo interesse*”. Por isso, no seu entendimento, “*o poder de administrar, sendo funcionalizado ao interesse social da sociedade comercial, está forçosamente ligado ao dever de cuidado [artigo 64.º, n.º 1, alínea a), do CSC] que o administrador terá de constantemente observar em ordem a comandar a sociedade, a geri-la, fazendo frutificar os meios de que a sociedade comercial dispõe tendo como escopo primacial a criação de lucro para os sócios*”<sup>8</sup>.

Por outro lado, o dever de administrar poderá, também, ser interpretado como um dever principal, que encontra, no dever de cuidado e no dever de lealdade, os seus deveres acessórios. Todavia, a consideração do dever de cuidado e do dever de lealdade, como deveres acessórios ao dever de administrar, colocaria em causa a redação do artigo 64.º do CSC e a primazia do legislador em destacar dois deveres, que iremos ver se são ou não vagos, e que são denominados por “Deveres fundamentais”, em detrimento do dever principal de administrar. Notamos que esta opção poderá estar relacionada com a assunção de que o dever de administrar é um dever inerente para quem é nomeado como administrador, isto é, é um dever que qualquer pessoa nomeada para um cargo de administração está consciente que deverá observar.

Pelo *supra* descrito, entendemos que o dever de administrar não poderá ser concretizado no dever de cuidado e, também, não nos parece aceitável sustentar que os deveres (fundamentais) de cuidado e de lealdade são deveres acessórios do dever principal de administrar.

Deste modo, o dever de administrar é um dever que decorre da competência orgânica, ou seja, caracteriza-se por ser um dever inerente a quem desempenha as funções de administrador de uma sociedade, que estará, também, vinculado a outros deveres consagrados na lei ou estipulados por via contratual. Este foi, igualmente, o entendimento

---

<sup>8</sup> Cf. Hugo Luz dos Santos «Os deveres fiduciários dos gerentes das sociedades comerciais e o Enlightened Shareholder Value, à luz do acórdão de uniformização de jurisprudência do STJ n.º 1 1/2014: mais um capítulo da (falta) de “cooperação dialéctica” entre o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal de Justiça?», Revista Direito das Sociedades, VII, 2015, 1, pág.129.

do STJ que configurou o dever de administrar como “*o primeiro dos deveres, que decorre naturalmente do cargo para que se foi eleito ou nomeado*”<sup>9</sup>.

Mesmo não tendo procedido à definição de administrar, o legislador indica no CSC alguns exemplos em que este dever se pode concretizar, nomeadamente nos artigos 405.º e 431.º encontramos algumas competências dos administradores<sup>10</sup>. Parece-nos ser uma posição natural, visto que, a multiplicidade e variedade de situações que decorrem do exercício de funções de administração não seriam compatíveis com um elenco legal pré-determinado ou pré-codificado - Maria Elisabete Ramos identifica, em sentido próximo ao aqui sufragado, considera o dever de administrar como um dever “*de carácter genérico e indeterminado (...) que se desenvolve com uma larga margem de discricionariedade*”<sup>11</sup>.

Ademais, e depois de ultrapassada a problemática associada à aceção de “*administrar*”, consideramos pertinente contrapor, ainda que de forma sucinta, as relações<sup>1213</sup> internas e externas dos administradores sobre os conceitos de administração e gestão, e representação respetivamente.

Em bom rigor, o *infra* disposto é, também, uma concretização do dever de administrar e que a representa do ponto de vista das relações internas e externas.

---

<sup>9</sup> Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 2002 (Ferreira Ramos), disponível para consulta: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cdac784d539b301580256c830054a238?OpenDocument>

<sup>10</sup> Filipa Nunes Pinto esclarece “O dever de prestar que confere individualidade, tipicidade e unidade à situação do administrador é o dever de administrar – e bem assim um dever e não um mero poder”. Acrescenta ainda que “o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais não logrou definir aquilo em que exatamente se constitui a operação típica do administrador e, ainda que o artigo 405.º e 431.º CSC indique, a título exemplificativo, algumas das competências que se encontra adstrito, tendo em conta a realidade societária e as múltiplas situações que dela podem emergir, depressa se chega à conclusão de que este é um campo insuscetível de um codificação esgotante” in «A responsabilidade civil dos administradores das sociedades – A concretização dos deveres legais que origina essa responsabilidade», Revista Direito das Sociedades, VII, 2015, pág. 87.

<sup>11</sup> Cf. Maria Elisabete Ramos, «Responsabilidade civil dos administradores e directores das sociedades anónimas perante os credores sociais», Coimbra, 2002.

<sup>12</sup> Vânia Patrícia Magalhães refere que “*Os administradores, colocados no topo da pirâmide da orgânica da sociedade, detêm um poder-dever de gestão, a nível interno, e um poder-dever de representação, a nível externo*” in «A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social», Revista Direito das Sociedades, I, 2009, pág. 381.

<sup>13</sup> Por outro lado, Oliveira Ascensão enquadra o poder-dever de representação num conceito extenso de poderes de gestão que compreendem “*actos meramente materiais e a práticas de actos jurídicos e actos de representação*” in «Direito Comercial – Sociedades Comerciais», 2000, pág. 446.

Do ponto de vista das relações internas, o dever de administração/gestão traduz-se na condução da atividade da sociedade que os sócios se propuseram a exercer no contrato de sociedade<sup>1415</sup>.

Neste sentido, o artigo 6.º, n.º 4 do CSC, determina a constituição dos “*órgãos da sociedade no dever de não excederem esse objecto ou de não praticarem esses actos*”, referindo-se, portanto, o legislador às “*cláusulas contratuais e as deliberações sociais que fixem à sociedade determinado objecto ou proíbam a prática de certos actos não limitam a capacidade da sociedade*”<sup>16</sup>.

Por outro lado, no âmbito das relações externas, a representação da sociedade manifesta-se sempre que os administradores a vinculam perante terceiros<sup>17</sup> – corresponsivo passivo dos deveres previstos nos artigos 252.º, 405.º e 431.º, todos do CSC<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Sob a epígrafe “*Objeto*”, o artigo 11.º, n.ºs 2 e 3 do CSC determinam “*Como objecto da sociedade devem ser indicadas no contrato as actividades que os sócios propõem que a sociedade venha a exercer.*”, competindo “*aos sócios deliberar sobre as actividades compreendidas no objecto contratual que a sociedade efectivamente exercerá, bem como sobre a suspensão ou cessação de uma actividade que venha sendo exercida.*”

<sup>15</sup> Neste sentido, Pedro Caetano Nunes partilha “a perspectiva de que (...) o poder de administração (ou gestão) corresponde a um poder de atuação interna ou inter-orgânica, perante os restantes órgãos”, classificando-o como “um poder normativo de representação orgânica interna”. Cf. Pedro Caetano Nunes *in* «Dever de Gestão dos Administradores das Sociedades Anónimas», Almedina, reimpressão, 2018, pág. 200.

<sup>16</sup> Porém, não deverá ser esquecida a redação do artigo 411.º do CSC, sob a epígrafe “*invalidade de deliberações*”, que consiste na eficácia da atuação interna dos administradores:

1 - São nulas as deliberações do conselho de administração:

a) Tomadas em conselho não convocado, salvo se todos os administradores tiverem estado presentes ou representados, ou, caso o contrato o permita, tiverem votado por correspondência;  
b) Cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito a deliberação do conselho de administração;  
c) Cujo conteúdo seja ofensivo dos bons costumes ou de preceitos legais imperativos.

2 - É aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.os 2 e 3 do artigo 56.º

3 - São anuláveis as deliberações que violem disposições quer da lei, quando ao caso não caiba a nulidade, quer do contrato de sociedade.

<sup>17</sup> A este respeito, atente-se o disposto no artigo 409.º, do CSC, sob a epígrafe “*Vinculação da sociedade*”, que versa sobre a eficácia da atuação externa dos administradores:

“1 - Os actos praticados pelos administradores, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato de sociedade ou resultantes de deliberações dos accionistas, mesmo que tais limitações estejam publicadas.

2 - A sociedade pode, no entanto, opor a terceiros as limitações de poderes resultantes do seu objecto social, se provar que o terceiro sabia ou não podia ignorar, tendo em conta as circunstâncias, que o acto praticado não respeitava essa cláusula e se, entretanto, a sociedade o não assumiu, por deliberação expressa ou tácita dos accionistas.

3 - O conhecimento referido no número anterior não pode ser provado apenas pela publicidade dada ao contrato de sociedade.

4 - Os administradores obrigam a sociedade, apondo a sua assinatura, com a indicação dessa qualidade.”

<sup>18</sup> Mais uma vez, neste sentido, Pedro Caetano Nunes: “o poder de representação corresponde a um poder de atuação externa, perante terceiros”, acrescentando “o poder de representação constitui, em rigor, um poder normativo de representação orgânica externa”. Cf. Pedro Caetano Nunes *in* «Dever de Gestão dos Administradores das Sociedades Anónimas», Almedina, reimpressão, 2018, pág. 200.

## 2. Natureza jurídica da relação entre os administradores e a sociedade

Não queríamos deixar de abordar a natureza jurídica da relação entre administradores e sociedade, relação essa que é controvertida na doutrina e que fomentou o aparecimento de novos e diferentes estudos, destacando-se, desde logo, as teses contratualistas, as construções analíticas e as conceções unilaterais.

No âmbito das teses contratualistas, a figura do mandato acabou por ganhar um destaque inicial, ainda que algo fugaz<sup>19</sup>, tendo a sua natureza se revelado inadequada para ser reconduzida à administração das sociedades.

O artigo 1157.º do Código Civil (adiante também designado abreviadamente por “CC”) define o mandato como “*o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra*”. O CC elenca, ainda, um conjunto de obrigações do mandatário, destacando-se o disposto no artigo 1161.º, alínea a) do CC, nos termos do qual o mandatário é obrigado “*A praticar os actos compreendidos no mandato, segundo as instruções do mandante*”. Esta obrigação não é compatível com a relação entre os membros dos órgãos de administração e a sociedade, na medida em que estes atuam com relativa autonomia, dentro dos limites estabelecidos pelo CSC.

Ademais, e recuperando o que, já dissemos a propósito das relações externas dos administradores, nas quais a representação da sociedade se manifesta sempre que os administradores a vinculam perante terceiros, seria incorreto reconduzir a figura da administração à figura do mandato, pois o Código Civil admite a figura do mandato sem

---

<sup>19</sup> Curiosamente, o Tribunal da Relação de Coimbra sustentou que “*Os gerentes, constituindo os órgãos directivos e representativos da sociedade, participam na formação da vontade social, agindo no âmbito de um contrato de mandato (ou de administração) e não no âmbito de um contrato subordinado*”. Por outro lado, e sobre a possibilidade de existir uma relação laboral “*Embora não impossível, é difícil a configuração de uma situação em que o sócio-gerente esteja vinculado à sociedade por um contrato de trabalho, já que este exige a existência de subordinação jurídica, afigurando-se que o desempenho da gerência social é incompatível com a subsistência de um contrato de trabalho*”. Disponível para consulta em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/2fabbd3af1c52b83802570ae003f733c?OpenDocument>

representação<sup>2021</sup>. Neste sentido, Pedro Caetano Nunes defende que “será, quando muito, um argumento contrário à recondução da relação de administração ao mandato”<sup>22</sup>.

Acresce o facto de os deveres a que os administradores estão vinculados serem, também, incompatíveis com a figura do mandato.

Neste contexto, e atendendo à letra da lei em vigor, acompanhamos o entendimento de António Menezes Cordeiro e Diogo Costa Gonçalves<sup>23</sup>, rejeitando, deste modo, o contratualismo puro, sem colocar em causa a pluralidade de factos constitutivos de natureza contratual.

Por seu turno, no âmbito das construções analíticas, de origem germânica, é imprescindível a distinção entre dois atos constitutivos. Em primeiro lugar, a relação de administração concretiza-se mediante a designação de uma pessoa para o cargo de administrador, mas cujos efeitos dependem da respetiva aceitação. Num segundo momento, esta construção concretiza-se através da celebração de um contrato de emprego.

Ademais, as construções analíticas germânicas pressupõem uma outra distinção, (i) a aceitação da designação para o exercício das funções de administrador – constitui-se uma relação orgânica, e (ii) a celebração de um contrato de emprego determina a conceção de uma relação de natureza obrigacional.

Atente-se que, estas relações não são tão claras e distantes como poderão parecer. De acordo com Pedro Caetano Nunes, “*as fronteiras entre as duas relações não são precisas*”, destacando o autor que “*De acordo com formulações bastante frequentes,*

---

<sup>20</sup> O artigo 1180.º do CC estabelece que “*O mandatário, se agir em nome próprio, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que celebra, embora o mandato seja conhecido dos terceiros que participem nos actos ou sejam destinatários destes.*”

<sup>21</sup> Partindo da qualificação da administração como um verdadeiro direito potestativo, concebido como a permissão normativa que os administradores têm de decidir, em termos materiais e jurídicos, no âmbito dos direitos e deveres da sociedade, ou, mais genericamente: no âmbito dos direitos e deveres de outrem, no negócio de outrem, avançada por António Menezes Cordeiro, Diogo Costa Gonçalves considera, que do ponto de vista analítico, “correto o entendimento de MENEZES CORDEIRO, ao ver na administração uma permissão de ação em direitos e obrigações alheias, uma permissão in alienum”, concluindo, contudo, em sentido diverso como iremos ver adiante.

<sup>22</sup> Cf. Pedro Caetano Nunes in «Dever de Gestão dos Administradores das Sociedades Anónimas», Almedina, reimpressão, 2018, pág. 153.

<sup>23</sup> Este autor conclui que, “*como quadro geral podemos dizer que a administração é uma situação jurídica: (i) complexa e compreensiva; (ii) que integra, fundamentalmente, poderes funcionais; (iii) quando conferida por lei, afigura-se uma situação jurídica globalmente ativa, podendo ser qualificada como direito potestativo funcional ou fiduciário; quando conferida por negócio jurídico (lato sensu), afigura-se uma situação jurídica globalmente relativa e passiva, podendo ser qualificada como uma obrigação: a obrigação de administrar*”.

*incluir-se-ão na relação orgânica todos os poderes e deveres inerentes ao cargo, nomeadamente os poderes de direção, de administração e de representação, a proibição de concorrência e o dever de sigilo, bem como a imposição de atuação diligente e o dever de lealdade*". No que diz respeito à relação obrigacional, este autor escreve que esta *"compreenderá nomeadamente o direito à remuneração, prestações retributivas relativas à reforma, à segurança social e a seguros e a delimitação do direito a férias"*, podendo *"ser nomeadamente acordadas obrigações pós-contratuais de não concorrência, deveres de residência e cláusulas penais"*<sup>2425</sup>. Este autor, considera que o dever de gestão é *"um dever primário de prestação de serviço, caracterizador do contrato de administração. Subjacente encontra-se a recondução da designação do administrador e da aceitação à categoria do contrato (...) temos que a deliberação de designação constitui uma declaração negocial tendente à formação de um contrato"*<sup>26</sup>.

Por seu lado, temos, ainda, as concepções unilaterais que negam a existência de qualquer relação contratual, e que, por esse motivo, apelam a uma relação institucionalista ou orgânica que se conforma mediante um único ato, a designação de uma pessoa para o órgão de administração.

Com vimos, o estudo da natureza jurídica de administração é antigo e merece uma análise cuidada e minuciosa, o que, por ora, não iremos fazer por estar fora do âmbito do nosso trabalho. Optámos, apenas, por descrever de forma sintética as questões que este tema coloca e algumas das posições e teorias já desenvolvidas.

---

<sup>24</sup> Cf. Pedro Caetano Nunes *in* «Dever de Gestão dos Administradores das Sociedades Anónimas», Almedina, reimpressão, 2018, pág. 18.

<sup>25</sup> Pedro Caetano Nunes alude, e bem, aos problemas do ponto de vista prático, designadamente quando ocorre a destituição do administrador, a qual poderá ser "considerada uma resolução do contrato de emprego tácita".

<sup>26</sup> Cf. Pedro Caetano Nunes *in* «Dever de Gestão dos Administradores das Sociedades Anónimas», Almedina, reimpressão, 2018, pág. 531.

### 3. Evolução da redação do artigo 64.º do CSC

Em 1969, foi publicado o Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de novembro, que promulgou o regime jurídico de fiscalização das sociedades anónimas.

O mencionado regime jurídico de fiscalização das sociedades anónimas não previa os deveres dos administradores. A referência mais próxima que encontramos aos deveres dos administradores, em especial, no que diz respeito ao dever de cuidado, vinha consagrada no artigo 17.º, n.º 1 que previa: “*Os administradores da sociedade são obrigados a empregar a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”<sup>27</sup>. Como refere Manuel A. Carneiro da Frada “*considerando a versão originária do art. 64, a diligência do gestor criterioso e ordenado constituía o principal elemento caracterizador dos deveres que sobre ele impendiam, e, com ele, o principal padrão de aferição da licitude/ilicitude da conduta do administrador, ao passo que agora esse papel é atribuído aos deveres de cuidado e de lealdade*”<sup>28</sup>.

Mais tarde, em 1983, desenvolveu-se um projeto para um código das sociedades comerciais, que sofreu alterações nos anos subsequentes e que viria a servir de base às intenções regulatórias do legislador. Neste projeto, o dever de diligência mantinha-se no capítulo dedicado à responsabilidade civil.

Contudo, posteriormente, em 1986, surge o primeiro Código das Sociedades Comerciais português<sup>29</sup>, que veio “*regular mais pormenorizadamente situações até agora não previstas na lei, pondo termo a inúmeras dúvidas e controvérsias. Define claramente os direitos e deveres (...) dos administradores*” e onde se começaram a trilhar os primeiros passos na sistematização jurídica destes preceitos.

---

<sup>27</sup> Disponível para consulta:

<https://dre.tretas.org/dre/19288/decreto-lei-49381-de-15-de-novembro>

<sup>28</sup> Cf. Manuel A. Carneiro da Frada in «*A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*», Revista Ordem dos Advogados, volume 1, Janeiro 2007, Disponível para consulta: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/>

<sup>29</sup> Disponível para consulta:

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=524&tabela=lei\\_velhas&nversao=1&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=)

Vejamos, este Código das Sociedades Comerciais surge com um novo Capítulo V, dedicado à administração, e que contemplava apenas um artigo, o artigo 64.º que tinha como epígrafe “*Dever de diligência*”.

Desta forma, o legislador optou por autonomizar o dever de diligência do Capítulo VII, respeitante à responsabilidade civil pela constituição, administração e fiscalização da sociedade, ao contrário do que havia feito em 1969, no âmbito do Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de novembro, no qual fixou a “diligência de um gestor criterioso e ordenado” no capítulo da responsabilidade civil dos administradores.

Além da autonomização do dever de diligência, o legislador optou por inovar, estabelecendo, no artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais de 1986, que “*Os gerentes, administradores ou directores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos accionistas e dos trabalhadores*”<sup>30</sup>.

Surge, assim, a consagração legal da proteção de três interesses, a saber (i) o interesse da sociedade; (ii) o interesse dos acionistas; e (iii) dos trabalhadores, como resultado da intenção do legislador em densificar o dever de diligência.

Nesta altura, a divergência doutrinária em redor do conteúdo e natureza do dever de diligência de um gestor criterioso e ordenado era intensa, sendo nomeadamente discutido se aquela era fonte autónoma de responsabilidade civil, matéria que, até aquela data, tomava como referência os desenvolvimentos avançados por Raúl Ventura e Brito Correia.

Brito Correia interpretava, então, a diligência do artigo 64.º como uma norma de conduta. Era a partir desta norma de conduta que se julgava o comportamento do administrador para apreciação de ilicitude. Com este autor, está, em parte, António Menezes Cordeiro que considera “*em sentido normativo, a diligência equivale ao grau de esforço exigível para determinar e executar a conduta que integra o cumprimento de um dever. Trata-se de uma regra de conduta, ou melhor: de parte de uma regra de conduta, que deve ser*

---

<sup>30</sup> A designação “*directores*” era o conceito utilizado para fazer referência aos membros dos órgãos de administração das sociedades anónimas de modelo germânico.

*determinada independentemente de qualquer responsabilidade e, logo: de culpa. A violação do dever de diligência dá azo a ilicitude: não a mera medida de culpa*<sup>31</sup>.

Por outro lado, Antunes Varela recusou interpretar a diligência, consagrada no artigo 64.º, como um critério normativo de apreciação de ilicitude. Para este autor, a diligência do referido artigo fixava um critério normativo de culpa, reproduzindo o critério de diligência do *bonus pater familias* - “*A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso*”, artigo 487.º, n.º 2 do CC.

Em janeiro de 2006, urge a necessidade de avançar com revisões no CSC. Em concreto, destacamos as revisões e alterações promovidas no regime jurídico da estrutura de administração e de fiscalização de sociedades anónimas, para as quais foram apontadas algumas justificações.

Desde logo, haviam decorrido quase vinte anos desde a aprovação do Código das Sociedades Comerciais português.

Acresce, também, o facto de que as alterações societárias que o diploma sofreu foram motivadas por razões formais ou sectoriais ou pela necessidade de transposição de Diretivas.

Além disso, a Oitava Diretiva de Direito das Sociedades convidou o legislador português a promover as modificações necessárias em matéria de estrutura de fiscalização de sociedades.

De grosso modo, estas foram as razões apontadas no Processo de Consulta Pública n.º 1/2006<sup>32</sup> para proceder à reforma do Código das Sociedades Comerciais.

A CMVM entendeu, através do referido Processo de Consulta Pública, não estarem em causa novos deveres para os titulares dos órgãos de administração e de fiscalização, tratando-se sim de “explicitar deveres preexistentes - contribuindo dessa maneira, de um lado, para uma compreensão mais nítida do papel de cada ator societário, reforçando a

---

<sup>31</sup> Cf. António Menezes Cordeiro, Revista da Ordem dos Advogados 66, II, 454, ano 2006, e também disponível para consulta: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/>

<sup>32</sup> Disponível para consulta: [http://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/Minist%C3%A9rioDasFinancas/Documents/444a612c5d90476095e114414d8bd9a8proposta\\_alter\\_csc.pdf](http://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/Minist%C3%A9rioDasFinancas/Documents/444a612c5d90476095e114414d8bd9a8proposta_alter_csc.pdf)

responsabilização (*accountability*) de cada um, e, de outro, para facilitar as decisões judiciais que venham a ser proferidas neste âmbito”.

Com esta reforma<sup>33</sup>, pretendeu-se que a lei recortasse um núcleo mínimo dos deveres dos administradores e dos titulares dos órgãos de fiscalização, não só para fornecer modelos de decisão claros, mas também para permitir a efetivação aplicativa de previsões normativas decorrentes do incumprimento dos deveres societários.

Relembrando a atual redação do artigo 64.º, n.º1 do CSC<sup>34</sup>, “*Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores*”, detetamos, à partida, algumas diferenças.

À primeira vista, o legislador alterou a epígrafe para “*Deveres fundamentais*”, em detrimento de “*Dever de diligência*”.

Com esta alteração, o foco deixou de estar virado para o dever de diligência, ficando o protagonismo a cargo dos deveres fundamentais de cuidado<sup>35</sup> e de lealdade.

---

<sup>33</sup> Paulo Câmara considera que a “*republicação do Código das Sociedades Comerciais em anexo ao DL n.º 76-a/2006, de 29 de Março, permite confirmar a magnitude das novidades trazidas por este diploma. Por esse motivo, dir-se-á ser adequado falar em reforma, e não apenas em revisão do Código das Sociedades Comerciais*” in «O Governo das Sociedades e a Reforma do Código das Sociedades Comerciais», Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades, Almedina, 2008.

<sup>34</sup> Paulo Olavo Cunha acrescenta que “*Esta cláusula geral – não sustentando uma interpretação uniforme – encontrava-se em fase de sedimentação, próximo da sua maturidade, como é desejável com qualquer regra de análoga natureza, quando foi objeto de profunda modificação que consistiu em substituir o dever de diligência, que constituía referência do interesse social, por dois deveres fundamentais, e alargar o âmbito de aplicação da norma também aos membros do órgão de fiscalização*” in «Direito das Sociedades Comerciais», 6ª edição, Almedina, 2016, pág. 542.

<sup>35</sup> Destacamos os estudos de Susana Morais Neves e António Menezes Cordeiro sobre a origem história do dever de cuidado. Concluindo que a *Negligence Law* é, “*última análise, a origem primeira dos deveres de cuidado*” e, ainda, que tem uma ligação estreita com o *duty of care*, antes Susana Morais Neves começou por dizer que o dever de cuidado tem a sua origem na “*Common Law, em concreto na Negligence Law que corresponde à nossa responsabilidade civil por negligência*”. De seguida, a autora recuperou as *Negligence Torts* (“*As negligence torts dizem respeito a uma das categorias de tort liability. O tort corresponde, nas palavras de Eduardo Santos Júnior, Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito, Almedina, 2003, p.194, a um “ilícito civil (civil wrong), outro que não o incumprimento de um contrato (breach of contract), para o qual o tribunal fornece uma reparação (remedy), na forma de uma acção por danos*”. Dentro do tort podem reconhecer-se três categorias: as *intentional tort* (ações relacionadas com danos causados intencionalmente), as *strict liability torts* (ações em que a responsabilidade ocorre apesar

Todavia, não se pense que a diligência ficou de fora do radar do legislador, ficando, contudo, indexada ao dever de cuidado (artigo 64.º, n.º 1, alínea a)), no âmbito do qual os administradores deverão empregar a diligência de um gestor criterioso e ordenado e Manuel A. Carneira da Frada aponta um motivo para isso: “*a lealdade devida pelo administrador encontrava-se claramente para além do campo da “diligência do gestor criterioso e ordenado” do anterior direito e não era, por isso, apertis verbis contemplada na anterior versão do preceito (...) Aquilo a que se conxiona a diligência são, essencialmente, os deveres de cuidado. Há, neste ponto, uma certa continuidade com o anterior direito*”<sup>36</sup>.

Além disso, no âmbito do dever de lealdade, os administradores, com a reforma de 2006, devem atuar no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando, de igual modo, os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade (aos interesses dos trabalhadores juntam-se os “*sujeitos relevantes*”, ou seja, os *stakeholders*). Em comparação com a redação anterior, o legislador manteve os interesses da sociedade, devendo ser tido em conta os interesses, agora, de longo prazo dos sócios, bem como os interesses dos *stakeholders*.

---

*de não ter havido intenção ou falta de cuidado por parte do agente) e as negligence torts.”), que, segundo a autora, “diriam assim respeito às ações de responsabilização com base numa falta ou inobservância do cuidado devido pelo agente. Este teria, portanto, um dever de cuidado (ou duty of care) que, no caso de não ter sido respeitado, poderia levar à responsabilização do sujeito que haja incumprido o padrão de conduta (standard of conduct) em apreço. Para tal seria necessário, naturalmente, que houvesse um dano (ou damage) e que o mesmo decorresse da atuação do agente” que julgamos importante acrescentar à presente dissertação como complemento aos elementos históricos expostos. António Menezes Cordeiro também faz esta ponte histórica no que diz respeito à Negligence Law “Não parece fácil a ligação feita entre os deveres de cuidado, típicos do Negligence Law e a bitola do gestor criterioso e ordenado, constante do final do artigo 64.º/1, a)” in Revista da Ordem dos Advogados 66, II, 454, ano 2006, e também disponível para consulta: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/>.*

<sup>36</sup> Cf. Manuel A. Carneiro da Frada in «A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores», Revista Ordem dos Advogados, volume 1, Janeiro 2007, Disponível para consulta: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgment-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/>

## 4. Catálogo dos deveres dos administradores

Os administradores estão sujeitos ao cumprimento de uma panóplia de deveres, alguns estão consagrados na lei, enquanto outros, apesar de não estarem expressamente consagrados, resultam de outras normas.

Logo à primeira vista, identificam-se os deveres fundamentais, mas não se pense que são os únicos relevantes nesta matéria. Coutinho de Abreu e Pedro Pais de Vasconcelos, nesta matéria, distinguem deveres contratuais, deveres legais específicos e deveres legais gerais, optando o último autor pela distinção de categoria de atos em vez de categoria de deveres<sup>37</sup>.

Ao contrário do que se possa pensar, o dever de administrar não se esgota nos deveres fundamentais, que, de certa forma, acabam por orientar a atuação dos administradores, ainda que não desempenhem sozinhos esse papel, pois, como iremos ver, aqueles estão igualmente vinculados ao cumprimento de deveres legais específicos ou vinculados e deveres não específicos (como é o caso dos deveres contratuais, aludidos pelo artigo 72.º, n.º 1 do CSC e onde se incluem).

Desta forma, como a própria designação indicia, eles são deveres fundamentais, mas os administradores estão, também, vinculados a outros deveres, tais como, o dever de não concorrência, previsto nos artigos 254.º e 398.º do CSC, o dever de elaborar o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas, consagrado no artigo 65.º do CSC, bem como ao dever de participar nas reuniões do órgão de

---

<sup>37</sup> Cf. Pedro Pais de Vasconcelos *in* «Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais», *Direito das Sociedades em Revista*, ano 1, volume 2, 2009, página 61.

administração, conforme estabelecem os artigos 410.º e 393, n.º 1 do CSC, entre outros<sup>3839</sup>.

---

<sup>38</sup> Para a exposição de forma mais exaustiva dos deveres expressamente previstos na lei, olhemos para o desenvolvimento de Rui Pinto Duarte (in «Os deveres dos Administradores das Sociedades Comerciais», *Católica Law Review*, volume II, n.º 2, 2018, págs. 77 e 78): “*Eis alguns exemplos de deveres expressamente previsto na lei:*

- *Dever de participar nas reuniões do órgão de administração (arts. 410 e 393, n.º 1);*
- *Dever de elaborar o relatório de gestão, as contas de exercício e os demais documentos de prestação de contas (art. 65);*
- *Dever de apresentar os documentos de prestação de contas ao órgão de fiscalização e ao revisor oficial de contas (arts. 65, n.º 1, 451, n.º 1, e 453, n.º 1);*
- *Dever de não concorrência (art. 254 e 398, n.os 3 a 5);*
- *Dever de convocar (os gerentes) a assembleia geral ou de requerer (os administradores das sociedades anónimas) a sua convocação, a fim de nela serem informados os sócios da situação e de estes poderem tomar as medidas julgadas convenientes, sempre que das contas de exercício ou de contas intercalares resultar que metade do capital social se encontra perdido, ou havendo em qualquer momento fundadas razões para admitir que essa perda se verifica (art. 35, n.º 1);*
- *Dever de não executar deliberações dos sócios que determinem distribuições de bens em violação de regras legais (art. 31, n.os 2 a 4);*
- *Dever de praticar os atos necessários a dar plena eficácia das deliberações de alteração dos estatutos, no caso de tal eficácia implicar a outorga de outro documento além da ata da deliberação (art. 85, n.º 5);*
- *Dever de, uma vez deliberada uma fusão, inscrevê-la no registo comercial, após o decurso do prazo previsto no artigo 101-A ou, no caso de ter sido deduzida oposição à fusão, após se ter verificado algum dos factos referidos no n.º 1 do artigo 101-B (art. 111);*
- *Dever de estar presente nas reuniões da assembleia geral (art. 379, n.º 4);*
- *Nas sociedades anónimas, dever de não efetuar negócios com a sociedade, salvo com observância de regras de controlo ou em casos de evidente ausência de conflito de interesses (art. 397);*
- *Nas sociedades anónimas, dever de prestar informação à sociedade sobre a titularidade de ações e de obrigações da sociedade e sobre negócios que tenham por objeto ações e obrigações da sociedade e de sociedades com as quais ela esteja em relação de domínio ou de grupo, devendo a informação abranger ações e obrigações de certas pessoas especialmente relacionadas com o administrador (art. 447);*
- *Nas sociedades anónimas, dever de não usar o conhecimento de factos relativos à sociedade aos quais não tenha sido dada publicidade e sejam suscetíveis de influenciar o valor dos títulos por ela emitidos para adquirir ou alienar ações ou obrigações da sociedade ou de outra que com ela esteja em relação de domínio ou de grupo (art. 449, n.º 1);*
- *Nas sociedades anónimas, dever de guardar segredo sobre factos relativos à sociedade aos quais não tenha sido dada publicidade e sejam suscetíveis de influenciar o valor de ações ou obrigações emitidas por ela ou por outra que com ela esteja em relação de domínio ou de grupo (art. 449, n.º 2);*
- *Nas sociedades anónimas, dever de caucionar o exercício das funções – salvo quanto aos administradores não executivos não remunerados (art- 396)”.*

<sup>39</sup> Veja-se, também, a descrição feita por Ricardo Costa: “*não celebrar actos e negócios jurídicos que desrespeitem o intuito lucrativo da sociedade (art. 6.º, 1a 3); não ultrapassar o objecto da sociedade (art. 6.º, 4); não distribuir aos sócios bens que não possam ser distribuídos ou, sendo, não tenha sido autorizada (em princípio, pelos sócios): arts. 31.º, ss., 514.º; convocar ou requerer a convocação de assembleia geral na hipótese de perda de metade do capital social (art. 35.º); promover a realização das entradas em dinheiro diferidas (arts. 203.º, ss., 285.º e 286.º, 509.º); não adquirir para a sociedade ações ou quotas próprias (nos termos dos arts. 316.º, 319.º, 2, 323.º, 4, 325.º, 2, 220.º, 510.º); não dar execução a deliberações nulas (ou até anuláveis, em determinadas circunstâncias) do órgão de administração (para a nulidade, arts. 412.º, 4, 433.º, 1; v. ainda o art. 24.º, 3, do CVM); proceder à substituição dos administradores que “falem definitivamente” no seio do órgão plural de administração (art. 393.º); informar as autorizações concedidas para a celebração de negócios entre a sociedade e os seus administradores (art. 397.º, 4); requerer a declaração de insolvência da sociedade (nos termos dos arts. 18.º e 19.º do CIRE); providenciar actos de registo, publicações, comunicações, informações e relatórios respeitantes às sociedades (v. art. 29.º, 1, do CRCOM, e várias actuações no relacionamento com a CMVM: p. ex., para as “sociedades abertas”, v. arts. 16.º e 17.º do CVM); elaborar e subscrever declarações e (outros) relatórios (para o aumento de capital, a fusão, a cisão e a transformação, v. arts. 93.º, 98.º, 99.º, 102.º, 107.º, 119.º, 120.º, 132.º); elaborar e submeter à apreciação dos sócios o relatório de gestão, as*

Este conjunto de normas, que têm que ser respeitadas pelos administradores, acaba por retirar-lhes alguma discricionariedade na sua atuação, pois são-lhes impostas atuações ou omissões específicas. Isto significa que, num dos piores cenários, este contexto legal poderá revelar-se contraproducente e, como destaca Rui Pinto Duarte, “*alguns dos deveres dos administradores são conflitantes entre si: desenvolver negócios, por um lado, e tentar proteger os interesses de todos os stakeholders e ser minucioso no cumprimento de todas as regras, por outro lado*”<sup>40</sup>.

Neste sentido, importa perceber se todos os administradores estão vinculados a estes deveres, fazendo sentido analisar a distinção entre administradores de facto e administradores de direito.

A doutrina posicionou-se, já, sobre as pessoas que podem ser designadas por administradores de facto. Ricardo Costa entende que “*Deverá ser considerado administrador de facto quem exerce concreta e efectivamente os poderes de gestão-administração de uma sociedade, mesmo que para isso não tenha legitimidade formal*”<sup>41</sup>. Por seu lado, Coutinho de Abreu classifica amplamente como administrador de facto “*quem, sem título bastante, exerce, directa ou indirectamente e de modo autónomo (não subordinadamente) funções próprias de administrador de direito da sociedade. Nesta noção são abrangidos: a) pessoa que notoriamente actua como se fora administrador de direito, mas sem título bastante; b) pessoa que ostenta título diverso do de administrador, mas desempenha funções de gestão com a autonomia própria dos administradores de direito; c) pessoa sem qualquer encargo de administração ou função profissional na sociedade mas que determina habitualmente a actuação dos administradores de direito*”<sup>42</sup>.

---

*contas do exercício e demais documentos de prestação de contas (arts. 65.º, 1, 263.º, 451.º); efectuar o registo em acta das deliberações por voto escrito (art. 247.º, 6); não praticar actos que traduzam o preenchimento de crimes não societários (em especial, os previstos e punidos pelos arts. 227.º, 227.º-A, 228.º e 229.º do CP); cumprir as obrigações de que a sociedade é devedora em relação à Administração Fiscal e à Segurança Social (nomeadamente, v. arts. 22.º e 24.º da LGT e 8.º do RGIT)” in «Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”», página 165.*

<sup>40</sup> Cf. «Os deveres dos Administradores das Sociedades Comerciais», Católica Law Review, volume II, n.º 2, 2018, pág. 76.

<sup>41</sup> Cf. «Administrador de facto e artigo 80.º do CSC», E Depois Do Código Das Sociedades Comerciais Em Comentário, página 200.

<sup>42</sup> Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu in «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, pág. 844.

Vejam, então: Adquire, em circunstâncias normais, a qualidade de administrador aquele que é nomeado por via do contrato de sociedade ou, posteriormente, por deliberação dos sócios, sendo estas as vias mais comuns.

Contudo, há determinadas pessoas que desempenham as funções de um administrador, ainda que, (i) não possuam título bastante<sup>43</sup>, (ii) a sua nomeação tenha sido irregular, (iii) tenha ocorrido uma causa de extinção, como caducidade, revogação ou renúncia – nesta última situação, os “administradores” continuam a exercer as suas funções, ou, ainda, (iv) os “*shadow directors*”<sup>44</sup>.

Considerando o exposto, é nosso entendimento de que teria sido importante consagrar a figura dos administradores de facto no CSC, pois exercendo as funções típicas de um administrador, inclusive a de representar a sociedade em determinadas circunstâncias, também eles deviam estar tipificados, facilitando, assim, a sua responsabilização.

Entendemos, aliás como a maioria da doutrina<sup>45</sup>, que aos administradores de facto deverão ser aplicados os mesmos pressupostos dos administradores de direito, evitando, desta forma, um prejuízo acrescido para as sociedades comerciais que poderiam ser prejudicadas pela falta de um “instituto” que aferisse a responsabilidade de um determinado sujeito pela sua atuação.

---

<sup>43</sup> Coutinho de Abreu e Elisabete Ramos apontam exemplos de pessoas que possuem “*um título diverso de administrador, mas desempenha funções de gestão com autonomia própria de um administrador de direito*”, como é o caso das figuras do diretor geral, gerente de comércio, procurador para a prática de determinada categoria de atos.

<sup>44</sup> A sua definição poderá ser retirada do *Companies Act of 1985*, que estabelece “*In relation to a company, "shadow director" means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act*”. Disponível para consulta:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/contents/enacted>

No já mencionado Processo de Consulta Pública, averiguou-se “*da necessidade da sua consagração entre nós, para efeitos da responsabilidade civil do shadow director*”. Concluiu-se, que “*Se somarmos a estes motivos a exiguidade de discussão nacional, na literatura e jurisprudência, sobre o tema, consolida-se a conclusão de que não devem suscitar-se modificações nesta matéria*”, optando-se por não desenvolver esta matéria, principalmente no que diz respeito à consagração da responsabilidade pela administração de facto, o que tem promovido teses sobre a aplicação do artigo 80.º do CSC “*As disposições respeitantes à responsabilidade dos gerentes ou administradores aplicam-se a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração*”, sob a epígrafe “*Responsabilidade de outras pessoas com funções de administração*”.

<sup>45</sup> Neste sentido, Coutinho de Abreu “será suficiente para concluir que os arts. 72º, s. são directamente aplicáveis (também) aos administradores de facto”. Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu in «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, pág. 845.

## 5. O dever de lealdade

Não obstante o objeto do presente trabalho incidir sobre o dever fundamental de cuidado, entendemos que não podíamos deixar de fazer uma abordagem sucinta ao dever de lealdade, em virtude de este ser, também, um dever fundamental dos administradores, e que tem estado em destaque entre a doutrina, conforme iremos ver.

A consagração do dever de lealdade no CSC tornou-se, apenas, legalmente explícita com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março.

Com o devido respeito e na nossa modesta opinião, a consagração do dever de lealdade no ordenamento jurídico português peca por escassa, tendo sido desconsiderada a densidade em que este dever se consubstancia.

Entendemos, por isso, que para benefício de todos os agentes societários envolvidos, o legislador deveria ter desenvolvido mais a redação do artigo 64.º do CSC, e considerar, também, as inovações legislativas de outros ordenamentos jurídicos, tal como, o disposto na *Ley de las Sociedades de Capital*<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> “**Artículo 227. Deber de lealtad.**

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad.

2. La infracción del deber de lealtad determinará no solo la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador.

**Artículo 228. Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad.**

En particular, el deber de lealtad obliga al administrador a:

a) No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas.

b) Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera.

c) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto. Se excluirán de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador, tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado.

d) Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.

e) Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.

**Artículo 229. Deber de evitar situaciones de conflicto de interés.**

1. En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de:

a) Realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiéndose por tales aquéllas cuya

Se atendermos ao disposto na *Ley de las Sociedades de Capital*, percebemos que o legislador espanhol sustenta a relação entre administradores e a sociedade na boa fé e na relação fiduciária, que, como iremos ver, são objeto de divergência entre a doutrina. O legislador espanhol procurou, também, densificar o que se entende por dever de lealdade, consagrando, inclusive, a possibilidade de a assembleia geral atribuir uma dispensa ao cumprimento do dever de lealdade quando esteja em causa uma situação de conflitos de interesses.

Voltando ao ordenamento jurídico português, consideremos, então, as definições avançadas pela doutrina. António Menezes Cordeiro afirma que, a “*lealdade traduz a característica daquele que atua de acordo com uma bitola correta e previsível*”<sup>47</sup>, Pedro Caetano Nunes sustenta que “*a lealdade dos administradores constitui uma cláusula-geral (...), que possibilita a receção de normas éticas no direito, através de uma delegação nos juízes do poder de conformação do direito*”<sup>49</sup> e Fátima Gomes entende “*pelo dever de lealdade pretende-se assegurar que os dirigentes não quebraram os laços*

---

*información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.*

*b) Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas.*

*c) Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados.*

*d) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad.*

*e) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía.*

*f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.*

*2. Las previsiones anteriores serán de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador.*

*3. En todo caso, los administradores deberán comunicar a los demás administradores y, en su caso, al consejo de administración, o, tratándose de un administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con el interés de la sociedad.*

*Las situaciones de conflicto de interés en que incurran los administradores serán objeto de información en la memoria a que se refiere el artículo 259*”. Disponível para consulta em:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>

<sup>47</sup> António Menezes Cordeiro, «A Lealdade no Direito das Sociedades», Revista Ordem dos Advogados, volume III, I – Introdução, 1. Sentido Geral, 2006,

<sup>48</sup> Acrescenta, ainda, que “a lealdade exprime o conjunto dos valores básicos do sistema que, em cada situação concreta, devam ser acatados pelos diversos intervenientes”, in «Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Processos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais (DLA)», Almedina, 2.ª edição, 2011, pág. 253.

<sup>49</sup> Pedro Caetano Nunes, «Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores», II Congresso Direito das Sociedades em Revista, 2012, págs. 181 e 182.

*de confiança ou fidúcia nele depositados, tendo atuado de forma condigna com essa confiança perante a empresa*”<sup>50</sup>, como ponto de partida.

A “bitola” descrita por António Menezes Cordeiro reflete a confiança que a sociedade deposita nos seus administradores, designadamente na perspetiva da gestão de um património que não é seu, esperando-se, assim, que a gestão desse património seja leal aos interesses da sociedade. Quanto aos administradores, estes já sabem que devem exercer as suas funções em redor dos interesses da sociedade.

A este respeito, Pedro Caetano Nunes<sup>51</sup> identifica como requisitos da tutela da confiança (i) a situação de confiança - “*A sociedade coloca a gestão do seu património e dos seus interesses nas mãos dos administradores*”, (ii) a justificação da confiança - “*Fá-lo seguramente na convicção de que os administradores atuarão na defesa do interesse da sociedade, não prosseguindo os seus interesses pessoais em detrimento do interesse da sociedade*”, (iii) a imputação da situação de confiança, que se revela, num primeiro momento, quando “*Os administradores aceitam exercer tais funções, em consonância com as expectativas criadas quanto à defesa do interesse da sociedade*” e, num segundo momento, quando “*Os administradores aceitam tal remuneração*”, e (iv) o investimento da confiança - “*A sociedade remunera os administradores*”. Por outro lado, Pedro Caetano Nunes pugna, ainda, pelo entendimento de que os administradores se encontram numa posição distinta de “*um normal parceiro contratual*”, pelo facto de estarem investidos numa posição de poder que lhes permite gerir o património da sociedade consoante os seus interesses.

Por outro lado, Ricardo Costa e Gabriela Figueiredo Dias entendem que a recondução do dever de lealdade dos administradores ao princípio geral da boa fé “*não será a via mais completa, vista a extensão do dever e as manifestações em que se precipita*”<sup>52</sup>. Na opinião destes autores, a relação entre os administradores e a sociedade consubstancia-se numa relação fiduciária, sendo esta a via que melhor traduz a confiança que existe nos

---

<sup>50</sup> Fátima Gomes, «Reflexões em Torno dos Deveres Fundamentais dos Membros dos Órgãos de Gestão (e Fiscalização) das Sociedades Comerciais à Luz da Nova Redação do Artigo 64.º do CSC», Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Prof. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Volume II, Vária, Coimbra Editora, 2007, pág. 561.

<sup>51</sup> Cf. Pedro Caetano Nunes, «Concorrência e oportunidades de negócio societárias», Corporate Governance, 2006, pág. 89.

<sup>52</sup> Anotação do artigo 64.º CSC por Ricardo Costa e Gabriela Figueiredo Dias, Código das Sociedades Comerciais em Comentário - volume I (Artigos 1º a 84º), de Jorge Manuel Coutinho de Abreu, 2.ª Edição, 2015, pág. 788.

administradores nomeados. A posição jurídica dos administradores, decorrente da sua relação com a sociedade, foi construída com base em jurisprudência que versava sobre *trustees*.

Quanto a nós, entendemos que a relação entre os administradores e a sociedade se consubstancia numa relação fiduciária<sup>53</sup>, sendo esta a via que reflete a confiança que existe nos administradores nomeados. Esta última opinião é a que parece ajustar-se melhor à realidade, traduzindo uma relação entre os administradores e a sociedade baseada na confiança existente e que, conseqüentemente, cria as expetativas que os administradores irão promover, de uma forma leal, ética e correta, a atividade e os interesses da sociedade.

Por outro lado, importa perceber se o dever de lealdade se reconduz a um conteúdo mais negativo ou positivo.

Vânia Patrícia Filipe Magalhães avança que, “*grande parte das manifestações do dever de lealdade assumem conteúdo negativo, constituindo obrigações de non facere*”<sup>54</sup> assumindo, todavia, que poderá haver “*situações em que os administradores são obrigados a atuar positivamente, de forma a prosseguir o interesse social*”.

Por seu turno, Marisa Larginho defende que, “*ao dever de lealdade deve ser reconhecida uma vertente comissiva*”, acrescentando que o “*dever de lealdade é, pois, um dever comportamental que exige, conforme as circunstâncias, condutas positivas ou negativas concretas*”<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Como salienta Manuel Fragoso Mendes, “*apesar de não ser errado reconduzir o dever de lealdade dos administradores aos ditames da boa fé, poder-se-á seguir um caminho mais completo, nomeadamente na relação fiduciária – e a especial confiança que lhe subjaz – que se estabelece entre a sociedade e o administrador*”. Cf. Manuel Fragoso Mendes, «Entre o temerário e o diligente – A business judgement rule. Da sua origem à implementação no ordenamento jurídico português», Revista de Direito das Sociedades, ano VI (2014), Número 3/4, página 825. Isto é, a boa fé não deverá ser desconsiderada ou autonomizada dos deveres de lealdade, visto que, acabará sempre por estar relacionada com a conduta que caracteriza as funções que se esperam de um administrador.

<sup>54</sup> Cf. Vânia Patrícia Filipe Magalhães, «A Conduta dos Administradores das Sociedades Anónimas: Deveres Gerais e Interesse Social», pág. 399.

<sup>55</sup> Paulo Câmara sustenta que “*o dever de lealdade concretiza-se sobretudo em deveres de non facere*”. Cf. «O Governo das Sociedades e a Reforma do Código das Sociedades Comerciais, Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades», Almedina, 2008, página 35. Ainda assim, este autor aceita que “*o dever de lealdade pode também ser lido, em sentido positivo, como o dever de aportar a maximização de benefícios em prol da sociedade*” - «O Governo das Sociedades e a Reforma do Código das Sociedades Comerciais, Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades», Almedina, 2008, pág. 36.

<sup>56</sup> Cf. Marisa Larginho, «O dever de lealdade: concretizações e situações de conflito resultantes da cumulação de funções de administração», Direito das Sociedades em Revista, Ano 5, Volume 9, 2013, págs. 192 e 193.

Face ao *supra* descrito, defendemos, também, que o dever de lealdade comporta deveres de *facere*<sup>57</sup>, (conteúdo positivo) e deveres *non facere*, (conteúdo negativo), pois seria incorreto reconduzir este dever apenas a deveres de *non facere*. Se o fizéssemos, deixávamos para trás a “vertente comissiva”, que é a vertente que reflete a promoção dos interesses da sociedade e a razão pela qual os administradores são designados. Por este motivo, a doutrina tem defendido a aceitação de deveres de *facere* dos administradores, ainda que se reconheça a importância e relevância do conteúdo negativo dos deveres de lealdade.

Assim, os administradores, no desempenho das suas funções, são confrontados com situações (i) em que se exige a prática de certos atos (estando aqui naturalmente em causa deveres de *facere*), por um lado, e (ii) irão provocar a sua abstenção (estando, por ora, em causa deveres de *non facere*), por outro lado<sup>5859</sup>.

Olhando, ainda, para a redação do artigo 64.º, n.º 1, alínea b) do CSC, reparamos que os administradores devem observar “deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores”. Quais são, então, os interesses que os administradores devem promover?

Maria de Fátima Ribeiro entende que os administradores devem atuar “*sempre tendo em vista, apenas, o interesse da sociedade*”<sup>60</sup>.

Por seu lado, Pedro Pais de Vasconcelos defende que, “*o texto da lei inclui critérios de concretização: a relação de lealdade tem como outro pólo a sociedade e não os sócios*”,

---

<sup>57</sup> “A prestação de *facere* ou de *facto* consiste na efetivação ou na não-efetivação de uma determinada conduta. O 398.º/1 fala em conteúdo positivo ou negativo da prestação, para designar o que, habitualmente, se exprime como ação ou omissão”, in António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, tomo I, 2009, págs. 456 e 457.

<sup>58</sup> Neste sentido, Pedro Caetano Nunes entende que “o dever de lealdade dos administradores para com a sociedade traduz-se num aspeto positivo e num aspeto negativo”. Cf. Pedro Caetano Nunes, «Concorrência e oportunidades de negócio societárias», Corporate Governance, 2006, pág. 90.

<sup>59</sup> Marisa Larginho reconhece que “o dever de lealdade, tal como consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 64.º do CSC, consubstancia uma cláusula geral, sendo, conseqüentemente uma posição normalmente aberta, cujo conteúdo deve ser aferido e determinado perante as circunstâncias concretas do caso” in «O dever de lealdade: concretizações e situações de conflito resultantes da cumulação de funções de administração», Direito das Sociedades em Revista, ano 5, volume 9, 2013, pág. 195.

<sup>60</sup> Maria de Fátima Ribeiro define o dever de lealdade “*como o dever de os administradores atuarem sempre tendo em vista, apenas, o interesse da sociedade*”. Cf. Maria de Fátima Ribeiro, «O dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias», página 26. Disponível para consulta: <http://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/download/976/438/>

acrescentando “no que aos sócios concerne, apenas se deve atender aos seus interesses de longo prazo”<sup>61</sup>.

Estes autores parecem adotar uma posição restrita, talvez justificada com o facto de, por vezes, os administradores manifestarem a sua vontade em promover interesses alheios ao objeto social e, conseqüentemente, obter proveitos próprios através dessas sociedades. Como sabemos, este dever visa, precisamente, salvaguardar este tipo de situações em que o administrador exerce, por conta própria ou alheia, concorrência com a atividade da sociedade, sem o consentimento, e, ainda, o aproveitamento das oportunidades de negócio societárias<sup>62</sup>.

Em sentido contrário, parece-nos que, sem prejuízo de o interesse da sociedade ser o interesse principal, os administradores devem, ainda, atender aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderar os interesses dos *stakeholders*, não sendo, porém, um entendimento consensual, como demonstrámos no parágrafo anterior. E o que é que isto significa? Significa que estão, aqui, em causa interesses acessórios ao interesse (principal) da sociedade e que deverão, por isso, ser atendidos na medida do possível, sem prejudicar o interesse da sociedade.

Pela letra da lei, temos, assim, dificuldade em aderir ao entendimento proferido por Maria de Fátima Ribeiro, não nos parecendo defensável classificar o dever de lealdade como o dever de os administradores atuarem tendo em vista, apenas, o interesse da sociedade.

## **6. O dever de cuidado**

Além de prever um dever fundamental de lealdade, o CSC prevê, também, um dever fundamental de cuidado que os administradores da sociedade devem observar. O estudo

---

<sup>61</sup> Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, «Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais», *Direito das Sociedades em Revista*, março 2009, ano 1, volume 1, semestral, página 18

<sup>62</sup> Sobre esta matéria *vide* as obras de Pedro Caetano Nunes, «Concorrência e oportunidades de negócio societárias», *Corporate Governance*, 2006, e de A. Barreto Menezes Cordeiro, «Doutrina das Oportunidades Societárias (Corporate Opportunities Doctrine).

deste dever não é recente e a doutrina tem apresentado interpretações diferentes sobre o seu significado, que vamos expor.

Manuel Fragoso Mendes e Ricardo Costa adotam um conceito do dever de cuidado bastante semelhante, escrevendo, respetivamente, que “*O dever de cuidado consiste na obrigação de os administradores cumprirem diligentemente as obrigações derivadas do seu ofício-função, no interesse da sociedade e com o cuidado expectável de uma pessoa medianamente prudente em circunstâncias e situações similares*”<sup>63</sup> e “*O dever de cuidado consiste na obrigação de os administradores cumprirem com diligência as obrigações derivadas do seu ofício-função, de acordo com o máximo interesse da sociedade e com o cuidado que se espera de uma pessoa medianamente prudente em circunstâncias e situações similares*”<sup>64</sup>.

Com o devido respeito, o entendimento destes autores não nos parece o mais adequado. Defendemos, assim, que os sobreditos acabam por entrar no campo do dever de lealdade, quando destacam que a atuação dos administradores deve ter em vista o interesse da sociedade.

No entendimento de Coutinho de Abreu<sup>65</sup>, com o qual nos alinhamos, o dever de cuidado dos administradores, manifesta-se, essencialmente, através do (i) dever de os administradores tomarem decisões substancialmente razoáveis, (ii) dever de os administradores se informarem e de realizarem uma investigação sobre a atendibilidade das informações adquiridas, podendo estas ser causa de danos, (iii) dever de os administradores controlarem a organização e a condução da atividade da sociedade (o qual passa pelo controlo das práticas e políticas da sociedade), e (iv) dever de os administradores se comportarem de forma razoável na tomada de uma decisão, procurando reunir a informação adequada e suficiente para garantir a tomada de uma boa decisão.

Este dever foi, apenas, consagrado no CSC aquando da, já aqui mencionada, reforma do código em 2006.

---

<sup>63</sup> Cf. Manuel Fragoso Mendes, «Entre o temerário e o diligente – A *business judgment rule*», Revista Direito das Sociedades, VI, 3/4, 2014, pág. 819.

<sup>64</sup> Cf. Ricardo Costa, «Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”, pág. 167.

<sup>65</sup> Código das Sociedades Comerciais Anotado (2010), VOL. I, Almedina, coordenado por Jorge Coutinho de Abreu), pág. 732.

Na verdade, no âmbito do processo de consulta pública que antecedeu a reforma do CSC, entendeu-se que os deveres de diligência deviam ser contemplados pela explícita alusão aos deveres de lealdade dos administradores<sup>66</sup>, tendo sido apresentada proposta de redação de um novo artigo sobre esta matéria na consulta pública<sup>67</sup>.

Porém, a CMVM explicitou a alteração da redação à versão original, ainda que sem expor os respetivos motivos, tendo sido referido que “*A cláusula geral de actuação cuidadosa foi separada do critério de actuação diligente que serve de bitola do cumprimento daquela; além disso, foi decomposta nos seus elementos essenciais e complementada com a ideia de adequação das qualificações exigidas em relação ao tipo de funções desempenhadas - o que se mostra importante designadamente nos casos dos administradores não executivos.*”

Recordemos, então, a redação atual do artigo 64.º, n.º 1, alínea a) do CSC: “*Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”<sup>68</sup>. Depois de expostas algumas interpretações da doutrina sobre o dever de cuidado, cumpre-nos dar a conhecer a nossa interpretação.

Arriscamos, desde já, a seguinte divisão desta alínea, que julgamos ser útil para a sua análise: em primeiro lugar, encontramos os “*deveres de cuidado*” (ou “*duties of care*” – onde incluímos o dever de disponibilidade, como veremos mais à frente); de seguida, deparamo-nos com “*a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções*”; em último lugar, está prevista “*a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”.

---

<sup>66</sup> Escreveu-se o seguinte: “*os deveres de diligência (duties of care) – que se reportam, genericamente, ao desenvolvimento de um esforço adequado (designadamente informativo) e a uma correcção técnica da actuação dos administradores, segundo critérios de racionalidade económica – devem ser complementados pela explícita alusão aos deveres de lealdade dos administradores.*”

<sup>67</sup> Disponível para consulta: <https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/anexos/Paginas/20060302a.aspx>

<sup>68</sup> António Barreto Menezes Cordeiro crítica a construção frásica deste artigo: “*Apesar da construção frásica apontar para uma circunscrição desta diligência aos deveres de cuidado, semelhante delimitação não é, do ponto de vista do conteúdo dos deveres de cuidado e da própria sistemática do artigo 64.º, lógica, nem se mostra, em face dos pressupostos interpretativos vigentes, cientificamente defensável: os administradores devem ser diligentes e criteriosos em toda a actividade que desenvolvam*” in «Deveres fiduciários de cuidado: imprecisão linguística, histórica e conceitual», Revista Direito das Sociedades, VII, 2015, 3/4, pág. 617.

Começando pelos “*deveres de cuidado*”<sup>697071</sup>, e em linha com o entendimento de Manuel Fragoso Mendes<sup>72</sup>, podemos desdobrá-los em vários tipos de deveres.

## 6.1 Dever de vigilância

O dever de vigilância compreende o dever de vigilância propriamente dito e o dever de investigação.

---

<sup>69</sup> Sem fugir muito à divisão feita por Manuel Fragoso Mendes, Vânia Patrícia Filipe Magalhães escreve que “*O dever de cuidado (na esteira do “duty of care”) é, doutrinadamente, subdividido em quatro deveres: o dever de vigilância e de controlo da actividade da sociedade (“duty of monitor”) que impõe que o administrador esteja sempre atento às flutuações da rentabilidade da empresa, controle os recursos humanos e, no caso de sociedades anónimas cotadas em bolsa, estar atento ao mercado de valores mobiliários (...); dever de investigar e aferir a fiabilidade das informações (“duty of inquiry”)(...); o dever de, no processo de tomada de decisões, comportar-se razoavelmente e obter informação suficiente e razoável para que tome uma decisão acertada (“reasonable decisionmaking process”); e o dever de tomar e executar decisões razoáveis, equitativas e ponderadas (“reasonable decision”)(...)*”. Cf. Vânia Patrícia Filipe Magalhães, «A Conduta dos Administradores das Sociedades Anónimas: Deveres Gerais e Interesse Social», pág. 390.

<sup>70</sup> Por seu lado, Ricardo Costa diz-nos que “*Para o cumprimento do dever de cuidado, a lei manda atender à “disponibilidade”, à “competência técnica” e ao “conhecimento da actividade” adequados às suas funções.*” O autor acrescenta que, ao contrário do que entendem Carneiro da Frada, Paulo Câmara ou Menezes Cordeiro, aqueles não são nem podem ser verdadeiros deveres (ou subdeveres) próprios do estatuto do administrador. Cf. Ricardo Costa in «Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”», página 167. Por isso, Ricardo Costa identifica como principais manifestações (ou subdeveres): (i) o dever de controlar ou vigiar a organização e a condução da atividade, as suas políticas, as suas práticas; (ii) o dever de se informar e de realizar uma investigação sobre a atendibilidade das informações que são adquiridas e que podem ser causa de danos; (iii) o dever de se comportar razoavelmente no *iter* de formação de uma decisão; e (iv) o dever de tomar decisões substancialmente razoáveis.

<sup>71</sup> O Tribunal da Relação do Porto destaca, também, esta subdivisão “*se subdividem em quatro deveres: o dever de vigilância e controlo da actividade da sociedade; dever de investigar e aferir a fiabilidade das informações; o dever de, no processo de tomada de decisões, se comportar razoavelmente e obter informação suficiente e razoável para que tome a decisão acertada e o dever de tomar e executar decisões razoáveis, equitativas e ponderadas*”. Disponível para consulta em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/230da8b4503cfd4f802579ea00313dd0?OpenDocument>

<sup>72</sup> Este autor entende que “*é possível descortinar de forma relativamente autónoma, dentro do dever de cuidado, os seguintes sub-deveres:*

- *Dever de disponibilidade;*
- *Dever de vigilância e investigação;*
- *Dever de preparar adequadamente as decisões de gestão;*
- *Dever de tomar decisões de gestão razoáveis;*
- *Dever de actuação racional*”. Cf. Manuel Fragoso Mendes, «Entre o temerário e o diligente – A business judgement rule. Da sua origem à implementação no ordenamento jurídico português», Revista de Direito das Sociedades, ano VI, Número 3/4, 2014, pág. 820.

O dever de vigilância (propriamente dito), tem origem na figura norte-americana do *duty of monitor*, que determina a responsabilidade de os gestores estabelecerem e manterem adequados sistemas de controlo internos e de procedimentos para o relato financeiro.

Em termos práticos, isto poder-se-á traduzir no dever de os administradores acompanharem a evolução económico-financeira da sociedade, controlarem o desempenho das pessoas que contribuem para a atividade da sociedade, bem como, ainda, monitorizar as pessoas que, em determinados casos, acabam, também, por conduzir a sociedade. Nesta última situação, sempre que o contrato de sociedade autorizar o conselho de administração a delegar num, ou mais, administradores, ou até mesmo numa comissão executiva, a gestão corrente da sociedade e esta deliberação do conselho fixe os limites da delegação, na qual não podem ser incluídas as matérias previstas nas alíneas a) a d), f), l) e m) do artigo 406.º do CSC e, ainda, no caso de ser criada uma comissão, estabelecer a composição e o modo de funcionamento desta, importa referir que esta delegação não exclui a competência do conselho para tomar resoluções sobre os mesmos assuntos. Ou seja, os outros administradores são responsáveis, nos termos da lei, pela vigilância geral da atuação do administrador ou administradores-delegados ou da comissão executiva e, bem assim, pelos prejuízos causados por atos ou omissões destes, quando, tendo conhecimento de tais atos ou omissões ou do propósito de os praticar, não provoquem a intervenção do conselho para tomar as medidas adequadas, nos termos do disposto no artigo 407.º n.º 8 do CSC – o administrador que detetou irregularidades deverá, deste modo, dar conhecimento das mesmas ao conselho de administração da sociedade.

Assim, o administrador não executivo tem o dever de vigilância sobre os administradores executivos, sendo, igualmente, responsável pelos prejuízos causados por atos ou omissões destes.

Para tal, devem os administradores conhecer a atividade da sociedade, ter o cuidado de obter todas as informações que permitam ter a perceção se aquela decorre dentro dos parâmetros normais e, ainda, sempre que existam, devem acompanhar as sociedades que integram o mesmo grupo societário, verificando se existe alguma irregularidade.

Nesta ótica, este dever implica, também, o acesso a informações e a sua produção, obter informações junto dos demais administradores e colaboradores da gestão e fornecê-las sempre que solicitadas. Chamamos a atenção para o facto de esta atividade incidir sempre sobre a gestão em geral da sociedade e não sobre a prática de atos isolados.

Existe, também, um dever de vigilância sobre a atuação dos trabalhadores da sociedade ou de colaboradores com funções de gestão, nomeadamente diretores das diversas áreas de atividades, acompanhando e monitorizando as atividades destes sujeitos.

Por outro lado, o dever de investigação surge na sequência do dever de vigiar (propriamente dito) e consiste essencialmente na obrigação de o administrador instaurar procedimentos de investigação sempre que se detete algo anómalo na informação obtida.

Em suma, e como refere Vânia Patrícia Filipe Magalhães, este dever “*impõe que o administrador esteja sempre atento às flutuações da rentabilidade da empresa, controle os recursos humanos e, no caso de sociedades anónimas cotadas em bolsa, estar atento ao mercado de valores mobiliários*”<sup>73</sup>.

## **6.2 Dever de preparar as decisões de gestão**

Como sabemos, o administrador tem o dever de tomar decisões de gestão de forma razoável, adequada e atempadamente preparadas, por forma a contribuir para a rendibilidade da sociedade.

Este dever manifesta-se no momento do processo formativo das decisões de gestão por parte do administrador, a quem se exige, naturalmente, uma decisão que tenha por base o máximo de informação possível e disponível e que seja suficientemente capaz de fundar a decisão tomada<sup>74</sup>.

Deste modo, é instrumental a este dever que o administrador adquira o máximo de informações possíveis, se necessário recorrendo a técnicos especializados, consultas com os trabalhadores, outros administradores, conselho de administração ou outras comissões, com o único *telos* de preparar adequadamente as decisões.

---

<sup>73</sup> Cf. Vânia Patrícia Filipe Magalhães, «A Conduta dos Administradores das Sociedades Anónimas: Deveres Gerais e Interesse Social», pág. 390.

<sup>74</sup> Jorge Manuel Coutinho de Abreu, «Responsabilidade civil dos Administradores de Sociedades», N.º 5 da Coleção, Almedina, 2010, página 21.

Atendendo ao *supra* descrito, entendemos que algumas das competências da comissão de auditoria, explanadas no artigo 423.º - F do CSC, fornecem-nos indicadores para a densificação do dever de preparar as decisões de gestão que incumbem aos administradores, ainda que seja admissível a aplicação de algumas das competências referidas de seguida ao dever de vigilância. Vejamos, então, quais são as competências do referido artigo que podem ser enquadradas no âmbito deste dever: (i) “*verificar a regularidade dos livros, registos contabilísticos e documentos que lhes servem de suporte*”, prevista na alínea c); (ii) “*verificar, quando o julgue conveniente e pela forma que entenda adequada, a extensão da caixa e as existências de qualquer espécie dos bens ou valores pertencentes à sociedade ou por ela recebidos em garantia, depósito ou outro título*”, prevista na alínea d); (iii) “*verificar a exatidão dos documentos de prestação de contas*”, prevista na alínea e); (iv) “*verificar se as políticas contabilísticas e os critérios valorimétricos adotados pela sociedade conduzem a uma correta avaliação do património e dos resultados*”; (v) “*fiscalizar a eficácia do sistema de gestão de riscos, do sistema de controlo interno e do sistema de auditoria interna, se existentes*”, prevista na alínea f); (vi) “*receber as comunicações de irregularidades apresentadas por acionistas, colaboradores da sociedade ou outros*”, prevista na alínea j); (vii) “*contratar a prestação de serviços de peritos que coadjuvem um ou vários dos seus membros no exercício das suas funções, devendo a contratação e a remuneração dos peritos ter em conta a importância dos assuntos a eles cometidos e a situação económica da sociedade*”, prevista na alínea p).

Sem prejuízo de algumas das mencionadas competências (em grande parte com conteúdo informativo) estarem, inevitavelmente, vocacionadas para efeitos de controlo interno da sociedade, entendemos, porém, que poderá ser admissível sustentar que as referidas alíneas poderão auxiliar os administradores a tomar decisões, estabelecer procedimentos internos que permitam aos administradores ter acesso a informações que necessitem de um modo mais eficaz (principalmente de natureza financeira) e, ainda, a determinar a necessidade da contratação de consultores externos sempre que se revele necessário.

### 6.3 *Reasonable decisionmaking process*

Coutinho de Abreu pronunciou-se, também, sobre a manifestação do dever de cuidado dos administradores. Entende que esta manifestação ocorre a partir da tomada de decisões que, dentro da “discricionariedade empresarial”, se revelem razoáveis.

O administrador deve, assim, ponderar um conjunto de alternativas de decisão e escolher aquela que seja a mais razoável.

Refira-se, no entanto, que o administrador não é necessariamente responsabilizado perante a sociedade se não tomar aquela que seria a melhor decisão, mas sim, se ultrapassar o âmbito de discricionariedade – é aqui que, como iremos ver mais à frente, entra a *business judgment rule*, a qual “está construída para proteger os gestores da apreciação judiciária dos actos propriamente de gestão, isto é, dos actos que pratiquem, das decisões que tomem, das orientações que deliberem e sigam em matéria de discricionariedade de gestão”<sup>75</sup>.

A *reasonable decisionmaking process* acarreta, também, o dever de o administrador não esvaziar o património da sociedade, através de medidas que possam resultar, além de prejuízo, em descapitalização ou perda de bens.

Deste modo, e a título exemplificativo, os administradores não devem adquirir patentes inúteis, seja pelo diminuto valor económico destas, seja pelo total desfasamento da prossecução de atividades da sociedade; não deverão, também, adquirir participações sociais de uma sociedade em vias de entrar em processo de insolvência; ou, ainda, não deverão adquirir um imóvel por valor superior ao preço de mercado e numa zona de conhecida desvalorização imobiliária.

Estes são, apenas, alguns exemplos de decisões dos administradores que podem colocar em causa a sustentabilidade de uma sociedade, exigindo-se àqueles uma análise prévia, cuidadosa, minuciosa, na qual deverá ser ponderada todos os riscos associados, antes de tomarem qualquer decisão.

---

<sup>75</sup> Cf. Pedro Pais de Vasconcelos *in* «Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais», *Direito das Sociedades em Revista*, ano 1, volume 2, 2009, página 61.

## 6.4 Dever de disponibilidade

O dever de disponibilidade pressupõe que os administradores dediquem tempo suficiente às suas responsabilidades dentro da sociedade, exigindo-se, por isso, que exerçam um controlo efetivo da sociedade<sup>76</sup>, mesmo quando esse controlo tenha que ser realizado à distância.

Identificamos, desde logo, duas situações em que o controlo é realizado à distância.

Em pleno contexto pandémico, o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, tornou obrigatória a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam. É certo que o regime do teletrabalho não é propriamente novo, mas a sua aplicação em massa nunca havia ocorrido. Assim, durante o estado de emergência, os administradores enfrentaram um novo desafio e, provavelmente, alguns constrangimentos para exercer o controlo efetivo das sociedades que administram.

Por seu lado, a dimensão da estrutura e da atividade da sociedade poderá levantar algumas questões nesta matéria. José Gomes Ferreira salienta *“quanto maior e mais complexa for a atividade da sociedade, maior será o distanciamento dos membros dos órgãos sociais face a muitos dos atos praticados pela estrutura administrativa subordinada ao conselho de administração”*<sup>77</sup>.

Na verdade, a distância que, por vezes, se verifica entre os administradores e as sociedades comerciais onde exercem as respetivas funções enfatiza a ideia da confiança que existe numa determinada pessoa sempre que esta é designada para exercer as funções de administrador. Ou seja, a administração e o capital, entenda-se acionistas – em particular, esta situação dificilmente sucede nas empresas que adotam o tipo de sociedade por quotas – nem sempre se cruzam durante o mandato, se aplicável, para o qual a pessoa foi nomeada, o que acontece com maior regularidade no universo das sociedades cotadas em bolsa, pelo que, a designação de administradores traduz a confiança que há nestes. Este distanciamento não deverá traduzir-se num impedimento de os administradores

---

<sup>76</sup> Cf. Paulo Câmara, *in* «O Governo das Sociedades e a Reforma do Código das Sociedades Comerciais», Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades, AA.VV., Almedina, 2008, página 43.

<sup>77</sup> Cf. José Gomes Ferreira *in* «Reliance: exclusão da responsabilidade civil dos membros dos órgãos sociais com base na confiança depositada na informação recebida», *Revista de Direito das Sociedades*, VIII, 1, 2016, pág. 50.

concomitantemente desempenharem as funções que lhes incumbem e respeitarem os deveres fundamentais previstos no CSC, sob pena de responderem por danos causados por atos ou omissões praticadas.

Em acréscimo, quando falamos em disponibilidade, não está em causa “tempo físico”, ou seja, não é medível em horas, numa métrica quantitativa, mas sim qualitativa, uma vez que a crescente digitalização e melhoria dos meios de comunicação, vão anulando as necessidades de presença física<sup>78</sup>.

No entanto, apesar deste novo paradigma desmaterializado, não deixa de ser obrigatória a comparência dos administradores nas reuniões, sendo obrigatório que os estatutos da sociedade estipulem um número de faltas máximo a reuniões, podendo haver uma violação deste dever quando tais faltas ocorram, uma vez que, em reuniões fundamentais para o desenvolvimento da sociedade, é imperativa a presença dos administradores.

Ademais, o dever de disponibilidade não se traduz em exclusividade. Como referem Hugo Moredo Santos e Orlando Vogler Guiné, *“Importa não confundir disponibilidade com exclusividade. Não faria sentido a lei impor uma regra cega de acordo com a qual um administrador apenas poderia fazer parte de um órgão de administração de uma só sociedade. Tal regra não só partiria de uma premissa que, em todo o caso, careceria de demonstração (a incapacidade de alguém para ser administrador em duas ou mais sociedades), como provavelmente levaria a resultados muito indesejados, o mais evidente dos quais seria a descoordenação intersocietária nos grupos de sociedades”*<sup>79</sup>.

Isto não obsta a que o administrador acumule cargos dentro da sociedade, desde que o exercício destas funções seja em conformidade com a lei e com os estatutos da sociedade. Em acréscimo, o administrador deve garantir disponibilidade suficiente para uma vigilância efetiva sobre a organização e atividade da sociedade, bem como salvaguardar as suas capacidades de gestão, sob pena de incorrer em violação deste dever.

---

<sup>78</sup> Cf. Paulo Tarso Domingues, *in* «Os meios telemáticos no funcionamento dos órgãos sociais: uma primeira aproximação ao regime do CSC». Disponível para consulta: [https://sigarra.up.pt/flup/pt/pub\\_geral.pub\\_view?pi\\_pub\\_base\\_id=117743&pi\\_pub\\_r1\\_id=](https://sigarra.up.pt/flup/pt/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=117743&pi_pub_r1_id=)

<sup>79</sup> Cf. Hugo Moredo Santos e Orlando Vogler Guiné *in* «Deveres fiduciários dos administradores: algumas considerações (passado, presente e futuro)», *Revista Direito das Sociedades*, V, 4, 2013, pág. 695.

## 7. Outros aspetos

Terminada, assim, a subdivisão dos deveres de cuidado e reveladas as posições da doutrina, importa dar continuidade à análise da alínea a), do n.º 1, artigo 64.º do CSC, nomeadamente no que diz respeito à vertente da “*competência técnica*” e do “*conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções*”.

Vânia Patrícia Filipe Magalhães identifica a “*competência técnica*” como um reforço da “*ideia de profissionalização da qualidade de administrador*” e, também, como consequência natural do “*desenvolvimento crescente das sociedades anónimas e a importância fulcral dos administradores na condução do destino das mesmas*”. A autora admite, contudo, que “*Poderá suceder que um administrador, no momento da sua designação não possua capacidades técnicas bastantes, mas, face à redacção da alínea a), do n.º 1 do artigo 64.º, exige-se que, no desenrolar da sua condição de administrador, adquira essas qualidades*”.

A introdução da competência técnica na lei parece-nos uma opção arrojada por parte do legislador, ainda que seja um conceito na linha do “gestor criterioso e ordenado”<sup>80</sup> na medida em que são conceitos talvez demasiado avançados para o panorama e o contexto societário nacional.

Como sabemos, o tecido empresarial português é largamente constituído por PMEs (Pequenas e Médias Empresas) e apresenta uma percentagem reduzida de sociedades nas quais são exigidas aos administradores determinadas qualidades técnicas e académicas, designadamente aquelas previstas no artigo 423.º - B, n.º 4<sup>81</sup>.

O conceito “competência técnica” é suscetível de ser interpretado em vários sentidos, designadamente na vertente da formação escolar, na qual há a possibilidade de afastar

---

<sup>80</sup> Coutinho de Abreu e Elisabete Ramos partilham a opinião de que “*como uma determinada habilitação poderá favorecer (pelo menos teoricamente) a boa gestão social, reforça o investimento, constitui uma garantia de prestígio e fiabilidade da sociedade no mercado*” in «Responsabilidade civil dos administradores e de sócios controladores - Notas sobre o art. 379º do Código do Trabalho», Miscelâneas N.º 3, 2004, Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho.

<sup>81</sup> “*Nas sociedades emittentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado e nas sociedades que cumpram os critérios referidos na alínea a) do n.º 2 do artigo 413.º, a comissão de auditoria deve incluir pelo menos um membro que tenha curso superior adequado ao exercício das suas funções e conhecimentos em auditoria ou contabilidade e que, nos termos do n.º 5 do artigo 414.º, seja independente*”.

uma possível obrigatoriedade de escolaridade mínima obrigatória. Porém, as insolvências em Portugal verificam-se, por larga margem, em empresas familiares, cujos sócios/gerentes são, em regra, pessoas endividadas e com pouca formação. Desta maneira, julgamos que, em sede de responsabilidade dos administradores, a “competência técnica” deverá ser cuidadosamente aplicada e analisada casuisticamente.

Todavia, e em sentido contrário ao que referimos anteriormente, se considerarmos o número crescente de *startups* portuguesas, cuja atividade assenta – maioritariamente – no desenvolvimento de tecnologias, produtos financeiros, aplicações, inovações do setor da energia, etc., e que, mais tarde, acabam por ser adquiridas por fundos de investimentos, entendemos que, por se tratarem de sociedades com uma atividade mais sofisticada, é exigido aos administradores destas sociedades qualidades que talvez não sejam exigidas em sociedades de reduzida dimensão - a título exemplificativo, se pensarmos numa sociedade de pequena dimensão, detida por pai, mãe e filho, e que se desenvolve num pequeno café; neste exemplo, a “competência técnica” seria, forçosamente, interpretada num sentido diferente. Por isso, a “ousadia” de o legislador introduzir este conceito começa a revelar-se essencial para a avaliação do desempenho dos administradores e da sua capacidade técnica para estar à frente da sociedade.

Relativamente ao “*conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções*”, que é exigido aos administradores, este acaba por se enquadrar no âmbito do já estudado (sub)dever de vigilância e poderá levar à instalações de sistemas de controlo interno.

Como sustenta Bruno Ferreira, “*Ainda no âmbito do dever de vigilância, consideramos que na obrigação de conhecimento da actividade da sociedade em geral se inclui a eventual necessidade de implementação de sistemas de controlo interno em sociedades de grande dimensão, consubstanciando-se o dever de vigilância numa faceta de controlo da actividade da sociedade e não apenas daqueles que desenvolvem a sua gestão. Pensamos, com o devido respeito, que se inclui neste âmbito do dever de vigilância o dever de acompanhar a estratégia societária e a sua execução, a avaliação do desempenho dos recursos humanos, patrimoniais e financeiros*”<sup>82</sup>. Assim, este autor

---

<sup>82</sup> Cf. Bruno Ferreira, «Os deveres dos administradores e Gerentes», Cadernos do Mercado de Valores mobiliários, n.º 31, 2008, pág. 34. Disponível para consulta em: <https://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/CadernosDoMercadoDeValoresMobiliarios/Documentos/CadernosMVM31Final2.pdf>

estabelece a dimensão da empresa como critério decisivo para aferir a necessidade de serem implementados sistemas de controlo interno.

Sem querermos desvalorizar o então defendido por Bruno Ferreira, somos a entender que os sistemas de controlo interno<sup>83</sup> não deverão, apenas, aplicar-se às sociedades de grande dimensão, mas antes a todas aquelas sociedades em que os administradores, após analisarem a necessidade de a sociedade adotar sistemas de controlo interno, verifiquem que o enquadramento da sociedade assim o exige.

A nosso ver, o critério da dimensão cai por terra se tivermos em conta o Decreto-Lei n.º 81/2017<sup>8485</sup>, que, no artigo 2.º do Anexo I, estabelece critérios para classificar empresas como micro, pequenas ou médias empresas. Em concreto, o (i) n.º 1 do referido artigo determina: “*A categoria das micro, pequenas e médias empresas (PME) é constituída por empresas que empregam menos de 250 pessoas e cujo volume de negócios anual não excede 50 milhões de euros ou cujo balanço total anual não excede 43 milhões de euros*”; o (ii) n.º 2 do referido artigo prevê: “*Na categoria das PME, uma pequena empresa é definida como uma empresa que emprega menos de 50 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 10 milhões de euros*”; (iii) n.º 3 do referido artigo prevê: “*Na categoria das PME, uma micro empresa é definida como uma empresa que emprega menos de 10 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 2 milhões de euros*”.

Ora, basta olharmos para a categorização das micro, pequenas e médias empresas e respetivos volumes de negócios, para percebemos que a implementação de sistemas de

---

<sup>83</sup> O Banco de Portugal colocou em consulta pública, até 20 de abril de 2020, dois projetos regulamentares em matéria de cultura organizacional, governo interno e sistema de controlo interno, que estão disponíveis para consulta em: <https://www.bportugal.pt/comunicado/consulta-publica-do-banco-de-portugal-no-12020-projetos-regulamentares-em-materia-de>

Sob a epígrafe “*Opinião Global*”, o Artigo 11.º - B do Regulamento da CMVM n.º 2/2007, que regula o exercício de Atividades de Intermediação Financeira, determina que o relatório de avaliação (previsto no artigo 11.º do referido regulamento “*Os intermediários financeiros, com exceção das sucursais de entidades com sede em Estado-Membro da União Europeia e das sociedades gestoras de sistemas de negociação multilateral ou organizado, devem remeter anualmente à CMVM um relatório de avaliação da eficácia do seu sistema de controlo do cumprimento, do seu serviço de gestão de riscos e de auditoria interna*”) “*deve incluir uma opinião global do órgão de administração sobre a adequação e a eficácia do sistema de controlo interno, a qual deverá ainda descrever as deficiências que não tenham sido identificadas ao abrigo do artigo anterior e ainda não tenham sido integralmente corrigidas, indicando a categoria e o grau de risco associados, as principais implicações, bem como as medidas em curso ou a adotar para as corrigir e prevenir a sua ocorrência futura, incluindo os prazos estabelecidos para o efeito*”.

<sup>84</sup> Disponível para consulta: <https://dre.pt/home/-/dre/107596686/details/maximized>

<sup>85</sup> Estes critérios correspondem aos previstos na Recomendação n.º 2003/361/CE, disponível para consulta em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003H0361&from=PT>

controlo interno não deverá, apenas, depender da dimensão da empresa. Ainda assim, admitindo-se o critério da dimensão das empresas, não deverão ser colocadas de lado todas aquelas que se categorizam como micro, pequenas e médias empresas.

Sem conceder, em relação ao critério da dimensão da sociedade, consideramos que poderá ser utilizado outro critério que, desde logo, não exclui as micro, pequenas e médias empresas e para o qual chamamos a atenção.

Neste sentido, se atentarmos na redação do artigo 262.º, n.º 2<sup>86</sup> do CSC, verificamos que este determina os pressupostos para a obrigação de as sociedades designarem um Revisor Oficial de Contas (ROC).

Seguindo a redação deste artigo, a obrigação de os administradores implementarem sistemas de controlo interno verificar-se-ia desde que, durante dois anos consecutivos, fossem ultrapassados dois dos três seguintes limites (i) total do balanço: 1500000 euros; (ii) total das vendas líquidas e outros proveitos: 3000000 euros; (iii) número de trabalhadores empregados em média durante o exercício: 50.

Perante este quadro, e para quem entenda que a necessidade de os administradores implementarem sistemas de controlo interno depende da dimensão da empresa, sugerimos uma via mais completa para o apuramento dessa necessidade, que passa pelo recurso à utilização dos critérios previstos no artigo 262.º, n.º 2 do CSC.

Por último, e em acréscimo ao acima descrito, o administrador deverá atuar com “*a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”<sup>878889</sup>, e, como diz Ricardo Costa “*Para*

---

<sup>86</sup> “As sociedades que não tiverem conselho fiscal devem designar um revisor oficial de contas para proceder à revisão legal desde que, durante dois anos consecutivos, sejam ultrapassados dois dos três seguintes limites:

a) Total do balanço: 1500000 euros;

b) Total das vendas líquidas e outros proveitos: 3000000 euros;

c) Número de trabalhadores empregados em média durante o exercício: 50.”

<sup>87</sup> Susana Morais Neves considera “que se deverá entender que o artigo 504.º faz uma remissão implícita para o regime geral dos deveres, regime esse que se encontra no artigo 64.º” in «Os deveres de cuidado dos administradores nos grupos verticais da sociedade», Revista Direito das Sociedades, VI, 1, 2014, pág. 229.

<sup>88</sup> Atente-se o exposto nas Respostas à Consulta Pública nº 1/2006 sobre Alterações ao Código das Sociedades Comerciais “A cláusula geral de actuação cuidadosa foi separada do critério de actuação diligente que serve de bitola do cumprimento daquela”, disponíveis para consulta em:

<https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/anexos/Paginas/20060302a.aspx>

<sup>89</sup> António Barreto Menezes Cordeiro defende que “o dever de atuar diligentemente (continental) e o duty of care (anglo-saxónico) têm um conteúdo análogo – as diferenças existentes refletem regimes, culturas e Direitos distintos” in «Deveres fiduciários de cuidado: imprecisão linguística, histórica e conceitual», Revista Direito das Sociedades, VII, 3/4, 2015, pág. 638.

*esses juízos de conformidade com o “padrão de diligência especialmente reforçado” do “gestor criterioso e ordenado” devem ser consideradas as qualidades legais e as circunstâncias que são mobilizáveis para determinar e densificar em concreto o cumprimento de cada uma das manifestações do dever de cuidado*”<sup>90</sup>. Acrescenta, ainda, o Autor que, “o “gestor criterioso e ordenado” será, em primeira linha, o administrador qualificado e medianamente disponível, competente tecnicamente (o que acentua a ideia de profissionalização) e conhecedor da actividade, mediado pelas circunstâncias em que uma certa decisão foi tomada. Isto é, a avaliação objectiva e subjectiva do acto (ou omissão) do administrador é feita de acordo com a diligência exigível a um “gestor criterioso e ordenado” colocado nas circunstâncias concretas em que actuou e confrontado com as qualidades que revelou de acordo com o exigível – a administração lícita e não culposa é aquela que um administrador “criterioso e ordenado”, colocado na posição concreta do administrador real, realizaria”<sup>91</sup>.

Temos que concordar com a interpretação de Ricardo Costa, que, sucintamente, caracteriza a “*diligência de um gestor criterioso e ordenado*” como a avaliação que é feita à atuação do administrador e que considera as circunstâncias em que determinada decisão foi tomada. Hugo Moredo Santos e Orlando Vogler Guiné entendem, por seu turno, que “*a parte final do artigo 64.º, n.º 1, al. a) do CSC trata-se de uma cláusula residual, compreende mais do que apenas os quatro deveres acima, bem como compreende derivações dos mesmos. Por exemplo, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de Outubro de 2008 (Sousa Pinto)*”<sup>92</sup> *salienta-se um dever geral de diligência que decorre, por exemplo, um dever de o administrador se informar adequadamente quanto ao local de cumprimento das obrigações da sociedade*”<sup>93</sup>.

À diligência exigida, o Supremo Tribunal de Justiça determinou, ainda, que complementarmente seria exigível aos administradores um grau de cuidado superior ao que se espera de um bom pai de família<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> Cf. Ricardo Costa, «Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”», *in* Direito das Sociedades em Revista, 2011, pág. 173.

<sup>91</sup> Cf. Ricardo Costa «Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado” *in* Direito das Sociedades em Revista, 2011, pág. 173 e 174.

<sup>92</sup> Processo 2254/2008-2, disponível para consulta em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>93</sup> Cf. Hugo Moredo Santos e Orlando Vogler Guiné *in* «Deveres fiduciários dos administradores: algumas considerações (passado, presente e futuro)», Revista Direito das Sociedades, V, ano 2013, 4, página 695.

<sup>94</sup> Processo n.º 1195/08.0TYLSB,L1.S1, Relator Fonseca Ramos, 20 de setembro de 2014. Disponível para consulta em:

Pelo acima descrito, a diligência de um gestor criterioso e ordenado será aquela que resultará na atuação de um administrador, dentro daquilo que seria expectável em determinado contexto, e que terá por base a sua discricionariedade e levará, também, em conta as restrições legais e internas da sociedade.

Ainda no âmbito da diligência de um gestor criterioso e ordenado, gostaríamos de destacar a divergência existente em relação à aplicação desta bitola apenas aos deveres de cuidado, por um lado, ou aos deveres de cuidado e aos deveres de lealdade, por outro.

Por seu lado, Carneiro da Frada entende que a bitola do gestor criterioso e ordenado apenas se aplica aos deveres de cuidado, enquanto, por seu turno, Adelaide Menezes Leitão defende “*que se trata de uma bitola comum quer aos deveres de cuidado, quer de lealdade, o que permite reafirmar a necessidade de uma leitura conjugada das alíneas do n.º 1 do artigo 64.*”<sup>95</sup>, sendo acompanhada por António Menezes Cordeiro, considerando que, *Finalmente: a bitola da diligência, que antes acompanhava todos os deveres dos administradores, parece agora confinada aos deveres de cuidado: não é brilhante*<sup>96</sup>.

Por último, e atendendo ao contexto atual de pandemia<sup>97</sup> que vivemos<sup>98</sup>, não devemos esquecer que os administradores se mantêm vinculados ao dever de cuidado. Este dever implica, portanto, que os administradores atuem com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, sob pena de recair sobre si responsabilidade pelos atos praticados ou omissão de atos.<sup>99</sup>

Em contextos desta natureza ou semelhantes, é imperativo que os administradores controlem a exposição das sociedades ao risco financeiro, implementem medidas adequadas e eficazes (que se revelem vitais para segurança e saúde de todos os envolvidos

---

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0b422d8f5e52e6ba80257d6300470f78?OpenDocument>

<sup>95</sup> Cf. Adelaide Menezes Leitão in «Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção», Revista Direito das Sociedades, I, 2009, pág. 669.

<sup>96</sup> Cf. António Menezes Cordeiro in «Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades», Revista da Ordem dos Advogados, ano 2006, volume II. Disponível para consulta em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/>

<sup>97</sup> Paulo Câmara aborda os deveres fundamentais dos administradores em contexto de pandemia: <https://expresso.pt/opiniaao/2020-03-16-Coronavirus-e-Corporate-Governance>

<sup>98</sup> A data: Julho de 2020.

<sup>99</sup> Atente-se o referido por Filipe Morais, a respeito da liderança do conselho de administração em tempos de crise - disponível para consulta: <https://governancelab.org/lideranca-do-conselho-de-administracao-em-tempos-de-crise/>, e, ainda, por Paulo Câmara no artigo “Pandemia e reuniões telemáticas do órgão de administração” – disponível para consulta em: <https://governancelab.org/pandemia-e-reunioes-telematicas-do-orgao-de-administracao/>.

na atividade da sociedade, designadamente sócios, membros dos órgãos sociais, trabalhadores, clientes, fornecedores – e que permitam, ainda, garantir a manutenção da atividade desenvolvida pela sociedade – a título exemplificativo, (deverão ser suspensas as viagens internacionais, eventos, reuniões presenciais, etc.), revejam o *business plan* da sociedade e procedam às alterações que se revelem necessárias, nomeadamente no que diz respeito aos riscos operacionais (aqui poderá estar incluída a avaliação das cadeias de fornecimentos e distribuição, de modo a prevenir a rutura de stocks/matérias primas) e quais os mecanismos de reação a acionar.

Os administradores devem, ainda, considerando as orientações determinadas pelas autoridades competentes, implementar planos de contingência devidamente sustentados e adequados à respetiva atividade, adotar as medidas necessárias, que permitam a execução correta dos referidos planos de contingência, bem como dispor de meios de reporte que assegurem a monitorização da sua execução.

Ademais, os administradores das sociedades devem, ao abrigo do dever de informação, dar conhecimento e informar a contraparte em caso de impossibilidade de assegurar o cumprimento total ou parcial, temporário ou definitivo, das obrigações assumidas no âmbito das relações contratuais celebradas.

Em suma, todas as decisões tomadas pelos administradores deveram ser objeto de maior escrutínio (por forma a evitar futuros litígios) e deverão ser suportadas tendo por base informação, documentação e após ponderação das repercussões que poderão ter na sociedade.

## Parte II

### 1. Considerações Gerais

Depois de na primeira parte deste estudo termos analisado o artigo 64.<sup>o100101102</sup> do CSC (com foco centrado na alínea do seu n.º 1), que é essencial (a responsabilidade pelos danos causados é uma responsabilidade que tem origem no incumprimento dos deveres dos administradores) para a análise do regime<sup>103</sup> da responsabilidade dos administradores no exercício das suas funções, entramos, agora, na segunda parte da presente dissertação.

Em matéria de responsabilidade civil encontramos a responsabilidade delitual e a responsabilidade contratual, sendo, ainda, suscitada, entre a doutrina, a questão da existência de uma terceira via na responsabilidade civil<sup>104</sup>.

Encontramos no artigo 483.º do CC uma cláusula de responsabilidade civil subjetiva, que se estende ao disposto no artigo 486.º do CC, cuja aplicação e consequente constituição da obrigação de indemnizar depende dos seguintes pressupostos: (i) o facto voluntário do agente - exige-se que exista uma conduta suscetível de ser imputada a uma pessoa,

---

<sup>100</sup> Acerca da importância do artigo 64.º do CSC, Adelaide Menezes Leitão refere “*Advoga-se que a relevância desta disposição ultrapassa a matéria da responsabilidade, mas não se obnubila que é através dela que se procede a um recorte da ilicitude pela formulação normativa da densificação dos deveres que caracterizam a situação jurídica do administrador. Deste modo, considera-se que a configuração dos deveres dos administradores representa um aspecto nevrálgico do respectivo regime de responsabilidade, que se impõe como área de injuntividade na decomposição da sua situação jurídica*” in «Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção», Revista Direito das Sociedades, I, 2009, pág. 660.

<sup>101</sup> Ricardo Costa salienta “*Estas regras sancionatórias aspiram a assegurar uma gestão escrupulosa e eficiente, tendo como baliza os deveres dos administradores*”. Cf. Ricardo Costa in «A business judgment rule na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade», Colóquio Internacional, Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Protecção dos Administradores, 2018, pág. 95.

<sup>102</sup> Gabriel Freire Silva Ramos destaca “*que a responsabilidade perante a sociedade funda-se sempre na violação de deveres legais ou contratuais, de carácter geral ou específico*” in «A business judgment rule e a diligência do administrador criterioso e ordenado antes da reforma do Código das Sociedades Comerciais», Revista de Direito das Sociedades, ano V, número 4, 2013, pág. 850.

<sup>103</sup> Manuel Frago Mendes considera que “*O regime de responsabilidade dos administradores de empresas constitui uma condição necessária para controlar problemas dentro destas. Baseia-se na determinação de direitos específicos, que estabelece os limites de comportamento de gestão e fornece aos interessados e terceiros que lidam com a empresa a protecção legislativa contra gestões de risco*” in «Entre o temerário e o diligente – A business judgement rule. Da sua origem à implementação no ordenamento jurídico português», Revista de Direito das Sociedades, ano VI, Número 3/4, 2014, pág. 809.

<sup>104</sup> Vide Luís Menezes Leitão in «Direito das Obrigações», Volume I, Introdução da Constituição das Obrigações, 8.ª Edição, páginas 352 a 365.

podendo estar em causa uma ação (artigo 483.º do CC) ou omissão (artigo 486.º do CC), (ii) a ilicitude – consiste na violação de direitos subjetivos ou de preceitos legais que visam a proteção de terceiros, aparecendo configurada como um juízo de desvalor atribuído pela ordem jurídica<sup>105</sup>, (iii) a culpa – resulta de um juízo de censura à pessoa por ter praticado determinada conduta, quando estava obrigada legalmente a adotar uma conduta diferente, (iv) o dano – ocorre quando existe um lesado; podemos classificar os danos em sentido real e danos em sentido patrimonial, danos emergentes e lucros cessantes, danos presentes e danos futuros, danos patrimoniais e danos não patrimoniais, e, por último, a morte como um dano, e (v) o nexo de causalidade entre o facto e o dano – exige-se que o comportamento ilícito e culposo da pessoa seja causa dos danos sofridos. Nesta matéria, António Menezes Cordeiro vai mais longe, afirmando que implica a violação de deveres genéricos: “*A responsabilidade aquiliana assenta na distinção entre pressupostos: culpa (stricto sensu), ilicitude e nexo causal; implica a violação de deveres genéricos; obriga o interessado nas indemnizações a provar os seus elementos constitutivos (483.º/1 e 487.º/1, do CC)*”<sup>106</sup>.

Relativamente à responsabilidade contratual, o artigo 798.º do CC determina que, “*O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor*”. A doutrina discute se os pressupostos da responsabilidade delitual são, também, aplicados à responsabilidade contratual, parecendo-nos defensável a sua aplicação por estabelecer, também, referências aos cinco pressupostos anteriormente descritos<sup>107</sup>. Além disso, e ao contrário do que defende a propósito da responsabilidade delitual, António Menezes Cordeiro entende que a responsabilidade decorre da violação de deveres específicos: “*A obrigacional postula uma ideia ampla de culpa, que absorve os demais pressupostos da responsabilidade civil, designadamente a culpa e a ilicitude;*

---

<sup>105</sup> Vide Luís Menezes Leitão a propósito da discussão em volta se este juízo de desvalor se refere em relação ao comportamento do agente (teoria do desvalor do facto) ou se incide sobre o próprio resultado (teoria do desvalor do resultado). Cf. Luís Menezes Leitão, «Direito das Obrigações», Volume I, Introdução da Constituição das Obrigações, 8.ª Edição, páginas 291 e 292.

<sup>106</sup> Cf. António Menezes Cordeiro, «Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Processos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais (DLA)», Almedina, 2011, 2.ª edição, página 260.

<sup>107</sup> Vide Luís Menezes Leitão a propósito desta divergência doutrinária. Cf. Luís Menezes Leitão, «Direito das Obrigações», Volume I, Introdução da Constituição das Obrigações, 8.ª Edição, páginas 350 a 352.

*deriva da violação de deveres específicos entre os intervenientes; assume uma presunção de culpa, a ilidir pelo obrigado inadimplente (799.º/1, do CC)”<sup>108</sup>.*

Em concreto, a qualificação da responsabilidade dos administradores depende se a sua conduta será “julgada” no âmbito da relação interna com a sociedade, na qual a responsabilidade do administrador é contratual, ou, da relação externa junto de terceiros, em que a responsabilidade do administrador é aquiliana.

Enquanto na relação interna, o administrador está vinculado à sociedade através de um contrato de administração, que é, normalmente, tácito; *”Esta relação é interprivada e tem fundamento na autonomia privada. A responsabilidade, neste âmbito, é contratual (não aquiliana), e decorre da violação de um vínculo autónomo”*; na relação externa, a que correspondem os artigos 78.º e 79.º do CSC *“a responsabilidade decorre de vinculações heterónomas, não contratuais, mas legais”*. Pedro Pais de Vasconcelos conclui, assim, que é *“reconhecidamente daí que vêm o regime de presunção de culpa no n.º 1 do artigo 72.º e o regime de não presunção de culpa nos artigos 78.º e 79.º (...) O artigo 72.º só se aplica, pois, a actos imputáveis subjectivamente ao administrador e não a actos imputáveis subjectivamente à sociedade”<sup>109</sup>.*

No âmbito das relações externas, o artigo 78.º do CSC estabelece a responsabilidade, que é de natureza extracontratual, direta dos administradores para com os credores sociais, *“à qual corresponde uma acção autónoma ou directa destes últimos, enquanto titulares de um direito indemnizatório, que não se confunde com a acção sub-rogatória para proveito directo da sociedade prevista no artigo 78.º, n.º 2, do citado Código”*. Aqui, os pressupostos da responsabilidade são diferentes, exigindo-se que se verifique: (i) a inobservância das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção dos credores sociais – note-se, como considerou, também, o STJ, que *“a ilicitude de que aqui se trata não abarca a violação de todo e qualquer dever que recaia sobre os administradores, mas antes tão só e apenas os deveres prescritos em disposições legais ou contratuais de protecção dos credores sociais”<sup>110</sup>*; (ii) a insuficiência do património

---

<sup>108</sup> Cf. António Menezes Cordeiro, «Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Processos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais (DLA)», Almedina, 2011, 2.ª edição, página 260.

<sup>109</sup> Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, in «*Business judgment rule: deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das sociedades comerciais*», Direito das sociedades em revista, Coimbra, 2009, Ano 1, Volume 2, outubro 2009, pág. 60.

<sup>110</sup> Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-01-2016. Disponível para consulta: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/723CC52990B5D0C280257F48005BBE83>

social, ou seja, um dano no património da sociedade “em montante tal que ele fique sem forças para cabal satisfação dos direitos dos credores”; (iii) a culpa dos administradores – aqui, cabe aos credores o ónus da prova, já que, ao contrário do sucede na responsabilidade perante a sociedade, aqui a culpa não se presume; e (iv) o nexo de causalidade entre a referida inobservância e a insuficiência do património societário.

O artigo 79.º do CSC prevê, também, uma responsabilidade extracontratual que resulta de factos ilícitos, culposos e danosos – “*os danos aqui visados, contrariamente ao que sucede na responsabilidade que se mostra consagrada no artigo 78.º do Código das Sociedades Comerciais, são apenas os que incidem directamente no património do terceiro, não relevando já o dano meramente reflexo, derivado de dano causado directamente à sociedade por ter sido afectado o património desta*”<sup>111</sup> - praticados pelos administradores no desempenho das suas funções. Ademais, aqui “*os administradores não respondem perante os terceiros (credores) pelo incumprimento das obrigações da sociedade, já que nesse caso apenas existirá responsabilidade contratual e esta apenas à sociedade poderá ser assacada*”, conforme refere o STJ.

Estando, assim, dívida a questão a natureza da responsabilidade, recordamos que o nosso estudo versará, apenas, sobre a responsabilidade dos administradores perante a sociedade, isto é, a responsabilidade dos administradores no âmbito das, já referidas, relações internas.

Nesta segunda parte, vamos, ainda, pronunciarmo-nos sobre a responsabilidade dos administradores das sociedades em relações de domínio, que vem regulada no artigo 504.º do CSC.

Pretendemos, assim, focar-nos apenas na responsabilidade<sup>112</sup> dos administradores para com a sociedade, prevista no artigo 72.º do CSC, bem como na consagração da *business*

---

<sup>111</sup> Este tem sido o entendimento do STJ: “*Para os efeitos previstos no art. 79º, nº1 do CSCom., danos causados directamente pelo gerente aos sócios ou a terceiros são aqueles que, assentes em responsabilidade delitual comum, ocorrem em termos que não são interferidos pela presença da sociedade – designadamente, a recusa ilícita de informações ou o fornecimento de informações falsas que causem prejuízos –, sendo irrelevante para a produção de tais danos, ainda que invocada, a representação da sociedade*”. Disponível para consulta em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1acc0d24e39e7c0d80257c7b00557d58?OpenDocument>

<sup>112</sup> Note-se que estão excluídas do presente trabalho questões relacionadas com responsabilidade penal, tributária, contraordenacional, segurança social, etc.

*judgment rule*<sup>113</sup> (com origem nas decisões dos tribunais norte-americanos e implementada em vários ordenamentos jurídicos europeus) no ordenamento jurídico português, em concreto no artigo 72.º, n.º 2 do CSC, ficando, assim, de fora do objeto do nosso estudo a responsabilidade dos administradores perante os sócios, credores, trabalhadores e terceiros - não esquecendo, no entanto, que o artigo 73.º do CSC determina a responsabilidade solidária dos administradores<sup>114</sup>.

## 2. A responsabilidade civil dos administradores

Além dos artigos já referidos, encontramos, também, no artigo 6.º, n.º 5 do CSC, um preceito que poderá ter origem na responsabilidade do administrador. Este artigo determina que, “*A sociedade responde civilmente pelos actos ou omissões de quem legalmente a represente, nos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos comissários*”. Ou seja, independentemente da natureza da responsabilidade

---

<sup>113</sup> No âmbito do Processo de Consulta Pública, já aqui referido, a CMVM entendia que “*Qualquer reforma legislativa actual sobre a posição jurídica do administrador deve implicar uma tomada de posição sobre a consagração da chamada business judgement rule, de inspiração norte-americana*”. A propósito do acolhimento da *business judgement rule*, Ricardo Costa escreveu “*Receber a bjr implicava responder a uma suavização do regime de responsabilidade dos administradores, na exacta medida em que os administradores invocavam o reconhecimento de um espaço de imunidade jurídica dos seus actos/decisões*” in «A business judgment rule na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade», Colóquio Internacional, Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Protecção dos Administradores, 17 de maio de 2018, pág. 98.

<sup>114</sup> Este artigo revela-se importante sempre que estejamos perante um verdadeiro órgão administração, composto por mais do que uma pessoa, ou seja, quando está em causa a responsabilidade de um órgão colegial. Assim, olhemos para o que nos diz o artigo 252.º, n.º 6 do CSC “*O disposto nos números anteriores não exclui a faculdade de a gerência nomear mandatários ou procuradores da sociedade para a prática de determinados actos ou categorias de actos, sem necessidade de cláusula contratual expressa*” e o artigo 407.º, n.º 3 “*O contrato de sociedade pode autorizar o conselho de administração a delegar num ou mais administradores ou numa comissão executiva a gestão corrente da sociedade*” em que também estes sujeitos podem responder pelos danos causados à sociedade. Contudo, e concordando com o que Marta Isabel Lopes Heitor refere “*ao lado dos administradores delegados ou executivos, ou da comissão executiva, surgem os administradores não executivos ou não delegados, que apenas terão um dever de vigilância geral sobre a actuação dos administradores executivos, não sendo, em princípio, aqueles, responsáveis pelos danos causados por estes, no âmbito das matérias delegadas (casos há, porém, de excepção)*”. Mais à frente, acrescenta “*que os administradores não delegados vêem a sua responsabilidade aligeirada, mas não ficam desobrigados da responsabilidade por causa da delegação, havendo mesmo casos em que os administradores não delegados responderão por actos ou omissões dos administradores delegados*”. Cf. Marta Isabel Lopes Heitor in «A responsabilidade civil, em relação à sociedade, dos administradores executivos e não executivos nas sociedades anónimas de modelo monista», Revista Direito das Sociedades, V, 4, 2013, págs. 940 e 954.

civil, as sociedades comerciais respondem pelos prejuízos causados a terceiros por atos praticados pelos administradores em sua representação.

Acontece, à semelhança do que sucede no regime da comissão, que à sociedade poderá caber um direito de regresso sobre o administrador em virtude de este ter praticado ou omitido determinado ato e que, por esse motivo, gerou responsabilidades para a sociedade. E que responsabilidade será esta?

Como vimos, neste caso, a responsabilidade em causa seria apurada no âmbito da relação interna. Isto é, a responsabilidade dos administradores para com a sociedade seria subjetiva<sup>115</sup>, desde que, se mostrem preenchidos os respetivos pressupostos: (i) o facto (atos ou omissões praticados); (ii) a ilicitude (com preterição dos deveres legais ou contratuais); (iii) a culpa (presumida); (iv) o dano (danos a esta – à sociedade); e (v) o nexo de causalidade entre o facto e o dano (danos a esta causados por atos e omissões).

Ora, começando pelo primeiro pressuposto, «o facto», este poderá traduzir-se num ato ou omissão, sendo, por isso, essencial que o administrador tome uma decisão. Note-se que, a decisão de não agir não é necessariamente incorreta, pois, como sabemos, os administradores devem abster-se de praticar determinados atos.

Cumpra, também, referir que, o facto de uma pessoa exercer as funções de administrador numa sociedade que tem um órgão de administração pluripessoal não resulta necessariamente na sua responsabilização. O STJ destaca isso mesmo: *“Daí que a solidariedade estabelecida no art. 73º haja de ser entendida por referência aos gerentes responsáveis, isto é, entre os gerentes a quem é imputável a prática do acto gerador de prejuízo para a sociedade e determinante da responsabilidade e consequente obrigação de indemnizar”*<sup>116117</sup>. Neste sentido, Maria Elisabete G. Ramos, entende, também, que o

---

<sup>115</sup> Como refere Coutinho de Abreu “Toma-se aqui a culpa como imputação do acto ao agente (está afastada a responsabilidade objetiva)”. Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu *in* «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, pág. 842.

<sup>116</sup> Disponível para consulta: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/69da3536b60aeb1a802575d7004598f4?OpenDocument>

<sup>117</sup> Esta preocupação em individualizar é claramente adotada pela jurisprudência portuguesa, como se pode verificar pela leitura do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Fevereiro de 2008, onde se refere que, *“a solidariedade, estabelecida no artigo 73.º do CSC, haja de ser entendida por referência aos gerentes responsáveis, isto é, entre os gerentes a quem é imputável a prática do acto gerador de prejuízo para a sociedade e determinante da responsabilidade e consequente obrigação de indemnizar”*. Em matéria de responsabilidade contratual dos administradores perante a sociedade, o artigo 73.º CSC estabelece, assim, o princípio da solidariedade entre os administradores responsáveis, no entanto, na medida das respetivas culpas.

artigo 72.º, n.º 1 do CSC, patenteia um propósito de individualização da responsabilidade. Concretamente, na opinião da Autora, apenas são responsáveis os titulares do órgão administrativo e não o próprio órgão<sup>118</sup>.

De seguida, entramos no campo da ilicitude, que vem consagrada no artigo 72.º, n.º 1 do CSC e que será analisado adiante: “*por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais*”. Importa referir que, a ilicitude resulta da violação de deveres (alguns que impõem determinadas normas de conduta), de princípios e de valores postulados na lei.

Entrando no âmbito do terceiro pressuposto, a culpa (aqui cabe a distinção entre dolo e negligência<sup>119</sup>), estamos perante uma culpa presumida, conforme estabelece a parte final do artigo 72.º, n.º 1 do CSC: “*salvo se provarem que procederam sem culpa*” - aqui, o ónus da prova recai sobre o administrador. Isto significa que a conduta do administrador é censurada quando ele poderia ter agido de maneira diferente, não se incluindo, por isso, no âmbito da responsabilidade para com a sociedade as consequências provindas dos riscos de administração, inerente ao desempenho das suas funções<sup>120</sup>. Pedro Pais de Vasconcelos vai mais longe, identificando o lucro como a contrapartida do risco: “*Faz*

---

<sup>118</sup> Maria Elisabete G. Ramos, «A Responsabilidade dos Membros da Administração, Problemas do Direito das Sociedades», Almedina, IDET, n.º 1, 2008, página 77.

<sup>119</sup> Eduardo dos Santos Júnior refere que a “*a culpa comporta duas formas: o dolo e a negligência (...). Pode dizer-se que há dolo quando o agente actua com intenção de atingir o resultado danoso ou actua aceitando que esse resultado danoso poderá advir da sua conduta: há negligência quando o agente não tem intenção de produzir o resultado danoso, mas actua omitindo um dever de diligência, o qual lhe ditaria que assumisse um comportamento diferente*”. Dentro do campo da negligência, o autor enuncia as seguintes modalidades: (i) “*Há negligência consciente, quando o agente, incumprindo um dever de diligência, agindo imprudentemente, representa a verificação do dano como consequência possível da sua conduta, mas, mesmo assim, assume o comportamento, no convencimento de que tal dano não ocorrerá*”; e (ii) “*Há negligência inconsciente, quando o agente incumprir um dever de diligência, sem sequer representar o dano como passível de verificar-se em resultado da sua conduta*”. Do lado do dolo, este autor avança com as seguintes modalidades: (i) “*O dolo diz-se directo, quando o agente assume um comportamento intencionalmente para violar o direito de outro e, assim, para atingir um resultado danoso*”; (ii) “*O dolo diz-se necessário ou indirecto, quando o agente assume uma conduta que não tem por fim, primariamente, produzir o dano, mas que ele sabe acarretará necessariamente ou inevitavelmente o dano*”; e (iii) “*O dolo diz-se eventual, quando o agente assume uma conduta, que não é primariamente dirigida à produção do dano, mas tendo ele a representação de que essa conduta, ainda que não produza inevitavelmente um dano, possivelmente produzi-lo-á, conformando-se com que o mesmo aconteça*”. Cf. Eduardo dos Santos Júnior, «Direito das Obrigações I Sinopse Explicativa Ilustrativa», 2ª Edição, ano 2012, Revista e Atualizada, páginas 323, 324 e 325.

<sup>120</sup> Ricardo Costa refere que “*Este risco actua no plano das funções de administração da sociedade e em benefício do seu exercício correcto. Este risco é algo inerente à própria actividade de administração, que se desenrola num quadro de falta de certeza sobre as consequências que dela podem resultar*” in «A business judgment rule na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade», Colóquio Internacional, Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Protecção dos Administradores, 2018, pág. 95.

*parte da gestão das sociedades comerciais que os gestores tomem decisões de risco, que querem que resulte bem, mas que podem resultar mal, e que ninguém pode ter a certeza de antemão como irão resultar. O lucro é a contrapartida do risco (não do investimento) e sem risco não há comércio (especulação) nem gestão comercial”*. O autor acrescenta, ainda, que *“Uma gestão sem risco não é um bem desejado no comércio, é o contrário disso; gestores que não corram qualquer risco gerem ilicitamente mal as respetivas sociedades”*<sup>121</sup>. Entendemos que o autor terá ido longe demais, visto que, seguindo a sua linha de pensamento, os gestores cautelosos seriam inevitavelmente responsabilizados por gerirem *“mal as respetivas sociedades”*, por um lado, e que o dever de cuidado exige aos administradores que atuem com *“a diligência de um gestor criterioso e ordenado”*, implicando, por vezes, tomar decisões cautelosas e ter alguma aversão ao risco, por outro lado.

Acresce, ainda, a necessidade de demonstrar que foram causados danos à sociedade.

Por último, e não menos importante, importa demonstrar, em conjugação com o referido nos dois parágrafos anteriores, que determinado dano resultou da prática de um ato por parte do administrador ou de o administrador se ter absterido de praticar determinado ato.

Com efeito, verificando-se que o administrador é responsável perante a sociedade, a doutrina qualifica esta responsabilidade como subjetiva, obrigacional e funcional. A responsabilidade é (i) subjetiva pelo facto de se pretender afastar a aplicação do regime da responsabilidade dos administradores pelo risco inerentes às suas funções; (ii) obrigacional, ao contrário do que se verifica na responsabilidade dos administradores para com os credores, sócios e terceiros (nestes casos, está em causa responsabilidade delitual)<sup>122</sup>; e (iii) funcional, na medida em que os administradores respondem apenas por factos ilícitos praticados no âmbito das funções de administração<sup>123124</sup>.

---

<sup>121</sup> Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, in *«Business judgment rule: deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das sociedades comerciais»*, Direito das sociedades em revista, Coimbra, 2009, Ano 1, Volume 2, outubro 2009, pág. 61.

<sup>122</sup> Cf. António Menezes Cordeiro, *«Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Anónimas»*, Lex Editora, 1997, pág. 493 e ss.

<sup>123</sup> Cf. Raúl Ventura e Brito Correia, *«Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades Por Quotas – Estudo Comparativo dos Direitos Alemão, Francês, Italiano e Português»*.

<sup>124</sup> Neste sentido, aponta também o Supremo Tribunal de Justiça *“Sendo a responsabilidade dos gerentes para com a sociedade uma responsabilidade contratual e subjectiva, dependendo da culpa, que se presume (cfr., também, art. 799.º, nº 1 do CC). Vindo a entender a doutrina que aquele citado art. 72.º consagra uma típica responsabilidade contratual, quer porque se considera que eles são mandatários da sociedade, e essa pessoa dá o seu assentimento – Menezes Cordeiro, Da responsabilidade civil dos administradores das*

Não obstante, a verificação dos pressupostos acima descritos, não resulta, necessariamente – e como teremos oportunidade de analisar – na existência de responsabilidade do administrador perante a sociedade, pois, como iremos ver mais à frente, o artigo 72.º, n.º 2 do CSC, estabelece que “*A responsabilidade é excluída se alguma das pessoas referidas no número anterior provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”.

### **3. O artigo 72.º, n.º 1 do CSC**

Sob a epígrafe “*Responsabilidade de membros da administração para com a sociedade*”, o artigo 72.º, n.º 1 do CSC, determina que “*Os gerentes ou administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa*”.

Desde logo, urge referir que este artigo estabelece uma presunção de culpa<sup>125</sup>, conforme referimos anteriormente, começando por “*consagrar o princípio da responsabilidade dos gerentes, administradores e directores, para com a sociedade pelos danos a esta causados com preterição dos deveres legais e contratuais, estabelecendo uma presunção de culpa ao subscrever que a responsabilidade do administrador existirá salvo se provarem que procederam sem culpa*”<sup>126127</sup>. E será que esta presunção abrange a ilicitude?

---

*sociedades comerciais, p. 337 a 341. Entendendo António Pereira de Almeida, Sociedades Comerciais, 6ª ed., que a relação de administração se deve subsumir ao contrato de prestação de serviço (art. 1154.º do CC) que aqui se pode designar por contrato de administração, quer porque se reconhece que a fonte directa das suas obrigações é o acto negocial da sua nomeação*”. Disponível para consulta: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/064c889357cb52b080257865003530c6?OpenDocument>

<sup>125</sup> Esta é uma “Manifestação do carácter obrigacional desta modalidade de responsabilidade civil pela administração, a presunção de culpa implica a inversão do ónus da prova, dispensando a sociedade-autora (...) de provar a culpa (art. 344º, 1, do CCiv.)”. Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu *in* «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, pág. 843.

<sup>126</sup> Miguel Galvão Teles e João Soares da Silva & Associados, «Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades: os Deveres Gerais e a Corporate Governance», 1997, pág. 7.

<sup>127</sup> Gabriela Figueiredo Dias entende que “*No limite, poder-se-á dizer que o legislador terá querido acautelar a possibilidade de, em face da erosão das fronteiras entre as duas grandes divisões clássica da responsabilidade civil, a natureza contratual da responsabilidade poder vir a ser posta em causa, definindo*

António Menezes Cordeiro começa por considerar que o preceito do artigo 72.º consagra uma típica responsabilidade contratual, excetuando da responsabilidade decorrente de deliberação colegial quem não tenha participado ou tenha votado vencido, prevendo, no entanto, ainda assim, responsabilidade solidária quando o direito de oposição não tenha sido exercido<sup>128</sup>. De seguida, este autor diz-nos que, do “72.º/1 resulta uma situação de responsabilidade, nos termos seguintes: (a) prática de danos ilícitos; (b) por inobservância de deveres específicos; (c) com presunção de culpa”<sup>129</sup>.

Em sentido contrário, Coutinho de Abreu defende que a presunção prevista no artigo 72.º, 1, não abrange a ilicitude, sustentando que adotar uma posição contrária consistiria em intensificar “por via interpretativa, o risco de responsabilidade civil dos administradores”, acrescentando que, “bastaria à sociedade alegar e provar a acção/omissão dos administradores adequada a produzir um dano e daí extrair-se-iam as presunções de culpa e de ilicitude”. Coutinho de Abreu conclui que a solução sufragada por António Menezes Cordeiro “deslocaria o regime jurídico-societário da responsabilidade civil pela administração do universo da responsabilidade subjectiva para o aproximar da responsabilidade objectiva”<sup>130</sup>.

Do nosso lado, entendemos que o artigo 72.º, n.º 1, do CSC, deixa os administradores numa situação mais vulnerável, na medida em que o ónus da prova<sup>131</sup> está do seu lado,

---

como regra a presunção de culpa (individual) dos administradores”, in «Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil (após a reforma do Código das Sociedades Comerciais)», 2006, pág. 69.

<sup>128</sup> Aqui, importa olhar para a redação do artigo 72.º, n.ºs 3 (“Não são igualmente responsáveis pelos danos resultantes de uma deliberação colegial os gerentes ou administradores que nela não tenham participado ou hajam votado vencidos, podendo neste caso fazer lavrar no prazo de cinco dias a sua declaração de voto, quer no respectivo livro de actas, quer em escrito dirigido ao órgão de fiscalização, se o houver, quer perante notário ou conservador”) e 4 (“O gerente ou administrador que não tenha exercido o direito de oposição conferido por lei, quando estava em condições de o exercer, responde solidariamente pelos actos a que poderia ter-se oposto”).

<sup>129</sup> A respeito da presunção de culpa, o autor acrescenta que a “presunção de culpa envolve a de ilicitude: trata-se de uma implicação lógica irrefutável, a menos que se abdique do conceito ético-normativo de culpa (...) a presunção de ilicitude não dispensa o interessado de provar o não-cumprimento do dever em causa, base do desenvolvimento subsequente; perante tal não-cumprimento, presumem-se a ilicitude e a culpa, nos termos próprios da responsabilidade obrigacional”. Cf. António Menezes Cordeiro, «Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Processos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais (DLA)», Almedina, 2.ª edição, 2011, pág. 266 e 267.

<sup>130</sup> Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu in «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, pág. 843.

<sup>131</sup> Carneiro da Frada entende se “impõe uma leitura apropriada do art. 72, n.º 1, admitindo nos casos em que os deveres potencialmente infringidos implicam autonomia de desempenho (de averiguação e de decisão), a maleabilização das exigências da prova no sentido de uma prova prima facie (Anscheinbeweis), meramente indiciária” in «A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores», Revista da Ordem dos Advogados, volume I, janeiro 2007. Disponível para consulta: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/>

incumbindo-lhes, assim, demonstrar que atuaram sem culpa<sup>132</sup> - repare-se que esta presunção de culpa acaba por ter um papel semelhante àquele previsto no artigo 483.º, n.º 1, segunda parte, do CC. Entendemos, também, que a presunção que consta do artigo 72.º, n.º 1, do CSC, é uma apenas uma presunção de culpa, e não de ilicitude. Ademais, e como refere Pedro Pais de Vasconcelos “*A referência, no n.º 1 do artigo 72.º, a deveres legais ou contratuais é útil ao impedir que a distinção se centre sobre a sua localização em instrumentos formalmente legais ou formalmente contratuais. O que interessa é a natureza substancial dos deveres e não a natureza do seu suporte formal*”<sup>133</sup>.

Por último, a doutrina tem entendido que este artigo poderá ter um impacto negativo, principalmente porque poderá contribuir para o aumento da litigiosidade pelos atos dos administradores<sup>134</sup>, a própria sociedade poderá ser prejudicada na medida em que a conduta dos administradores pode ser questionada em tribunal<sup>135</sup> e, ainda, por gerar algum receio dos administradores sempre que tomam decisões<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> Neste sentido, Filipa Nunes Pinto: “*Da norma do artigo 72.º, n.º 1, do CSC, podemos dizer que resulta um agravamento da posição processual atribuída aos administradores, tendo em conta o ónus da prova incito*” in «A responsabilidade civil dos administradores das sociedades - A concretização dos deveres legais que origina essa responsabilidade», Revista Direito das Sociedades, VII, ano 2015, página 104.

<sup>133</sup> Cf. Pedro Pais de Vasconcelos in «Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais», Direito das Sociedades em Revista, ano 1, volume 2, 2009, págs. 62 e 63.

<sup>134</sup> Nuno Trigo dos Reis acrescenta que este artigo pode contribuir para “*o aumento da litigiosidade em torno da atividade prestada pelos administradores que, a ser confirmado, irá mostrar-se como um contributo para o surgimento de decisões judiciais em matéria de pretensões indemnizatórias por erros de gestão lesivos do património societário*”

<sup>135</sup> Ricardo Costa parece, também, apontar neste sentido ao assumir que “*Seria prejudicial para a própria sociedade que as decisões tomadas pelos administradores pudessem ser constantemente questionadas pelos sócios em tribunal, o que acabaria por transferir a autoridade decisória, típica dos administradores, do órgão de administração para os sócios*” in «A business judgment rule na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade», Colóquio Internacional, Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Proteção dos Administradores, 17 de maio de 2018, pág. 98.

<sup>136</sup> Filipa Nunes Pinto “*já se advinha qual poderá ser o seu efeito negativo: tal poderá criar nos administradores uma aversão ao risco, o que poderá conduzir à não alteração dos padrões de gestão já aceites e, como sabemos, para que haja possibilidade de crescimento e evolução, o risco de empresa é algo que se tem que correr, sob pena de não acompanhar a evolução dos mercados*”, posição com a qual concordamos e, como tal, subscrevemos integralmente.

#### **4. O artigo 72.º, n.º 2 do CSC e a *business judgment rule* como limitação da responsabilidade civil dos administradores**

Como já vimos, o exercício de funções de administração nem sempre se caracteriza pela discricionariedade, autonomia e margem. Durante o seu mandato, os administradores conduzem a atividade da sociedade de acordo com as suas intuições, mas, também, em conformidade com as limitações legais e contratuais, e deliberações dos sócios.

Se, por um lado, os administradores devem preservar o património da sociedade e tomar decisões que não coloquem a atividade da sociedade em causa, por outro lado, os administradores devem promover uma dinâmica empresarial que permita à sociedade obter lucros e isso implica a assunção de riscos.

Além disso, e como é patente pelo contexto pandémico que atravessamos, o sucesso de um administrador não depende exclusivamente de si, estando dependente de múltiplos fatores internos e externos.

Do ponto de vista interno, idealizamos uma situação em que um administrador, designado para um mandato já em curso e perante um contexto económico adverso da própria sociedade, se vê pressionado para concluir determinados negócios e permitir à sociedade alcançar *targets* definidos internamente.

Do ponto de vista externo, podem existir vários entraves que condicionam o desempenho de um administrador durante o seu mandato e que condicionam, também, o seu contributo para o sucesso da sociedade.

Em ambas as situações, os administradores poderão tomar decisões que não se revelam benéficas para a sociedade.

Por isso, o legislador estabeleceu no artigo 72.º, n.º 2 do CSC que “A responsabilidade é excluída se alguma das pessoas referidas no número anterior provar que atuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade

empresarial”, incorporando desta forma, em 2006<sup>137138</sup>, a *business judgment rule*. Tal como refere Coutinho de Abreu “o mérito de certas decisões dos administradores não é julgado pelos tribunais com base em critérios de “razoabilidade”, mas segundo critério

---

<sup>137</sup> A *business judgment rule* era conhecida antes da reforma de 2006. Cf. António Menezes Cordeiro, «Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais», Lex, Lisboa, 1997, página 523; Sentença da 3.ª Vara Cível de Lisboa, de 27 de outubro de 2003, publicada por Pedro Caetano Nunes, «Corporate Governance», Almedina, 2006, páginas 9-44. Atente-se a explicação sumária de Gabriel Freire Silva Ramos: “Esta decisão foi proferida no contexto de uma acção de responsabilidade civil contra os administradores de uma sociedade proposta por um dos sócios em favor desta. O Autor fundamentava a sua pretensão no facto de os administradores terem paralisado a actividade social, declinando novas propostas contratuais. Os Réus contra-alegaram, sustentando que a continuidade da actividade social através da aceitação de novos contratos seria uma “atitude temerária, em tudo contrária ao dever de gestão (...) diligente e criteriosa”, tendo tomado a única opção que consideravam “prudente, racional e conforme o interesse da sociedade”, que seria a aceitação exclusiva da renovação de contratos de pequeno significado. Refira-se que ficou provado que a situação económico-financeira da sociedade no momento da decisão era precária, e que a aceitação de novas obrigações que, previsivelmente, não poderiam ser cumpridas, contribuiria para a o incremento dos prejuízos pois haveria que pagar as indemnizações”, in «A *business judgment rule* e a diligência do administrador criterioso e ordenado antes da reforma do Código das Sociedades Comerciais», Revista de Direito das Sociedades, ano V, número 4, 2013, pág. 854.

<sup>138</sup> Recordamos, também, os motivos que a CMVM apresentou para esta inovação: “Qualquer reforma legislativa actual sobre a posição jurídica do administrador deve implicar uma tomada de posição sobre a consagração da chamada *business judgement rule*, de inspiração norte-americana. Como é sabido, estabelece-se aí uma presunção de licitude da conduta em favor dos administradores. Desde que reunidos certos pressupostos, designadamente a ausência de conflito de interesses e um adequado esforço informativo, o juiz abster-se-á de aferir do mérito da actuação do administrador. Visa-se, assim potenciar (ou não restringir) o sentido empresarial e empreendedor de actuação dos administradores. Diga-se também que esta regra tem chamado crescentemente a atenção em reformas societárias realizadas em sistemas jurídicos do tipo continental. Designadamente, a *Aktiengesetz* alemã foi recentemente alterada, consagrando expressamente uma norma nesse sentido (§ 93 I 1). No âmbito da utilidade do seu aproveitamento para o ordenamento português, a apreciação da *business judgment rule* é diferente consoante consideremos a presunção de licitude ou a descrição dos elementos que servem para a sua ilisão. Quanto ao primeiro elemento, considera-se que a consagração no direito português de uma presunção de licitude da actuação do administrador implicaria uma fractura sistemática no nosso sistema de imputação de danos, com consequências práticas indesejáveis. Com efeito, deve dizer-se que o regime actualmente constante dos artigos 72.º e seguintes do Código – onde pontua uma presunção de actuação culposa dos titulares do órgão de administração, em caso de dano provocado por ilícito que lhe seja imputável – está em coerência com o ordenamento geral da responsabilidade civil no ordenamento jurídico português, designadamente do constante do Código Civil. Em segundo lugar, não se verificam em Portugal os pressupostos que suscitaram a criação dessa regra nos Estados Unidos. Aqui ela serviu de freio ao excesso de litigância nesta sede – justamente, por esse motivo, quis-se preservar o espírito de iniciativa dos administradores no exercício do seu cargo. Ora, não se verifica em Portugal esse excesso de litigância, pelo que falta à partida esse pressuposto. Aliás, não existe tal excesso e, antes pelo contrário, existirá um défice de ocorrências jurisprudenciais nesta área, significando um subaproveitamento dos dispositivos nacionais sobre reparação de danos causados por administradores. Nestes termos, a consagração de uma norma presuntiva da actuação lícita dos administradores correria o risco de agravar o já existente défice de sentenças condenatórias nesta matéria. De modo contrário deve ser valorada a densificação dos elementos relevantes para o afastamento da responsabilidade do administrador. A sua inclusão no art. 72.º enquadrar-se-ia como complemento da cláusula geral sobre responsabilidade dos administradores já vigente entre nós, na senda do que era sustentado por alguma jurisprudência. Tal contribuiria para uma densificação dos deveres dos titulares dos órgãos de administração (no sentido de uma actuação profissional e informada, livre de interesses pessoais) e facilita o escrutínio judicial em caso de danos produzidos por actuações ilícitas dos administradores, evitando que o tribunal realize uma apreciação de mérito em matérias de gestão, para o que reconhecidamente não está preparado. Por outro lado, esta solução implicaria um tratamento mais justo para os administradores não executivos, em particular os independentes – o que se perceberá melhor à luz da análise feita no ponto seguinte”. Governo das Sociedades Anónimas Propostas de Alteração ao Código das Sociedades Comerciais Processo de Consulta Pública n.º 1/2006, janeiro de 2006, páginas 17 e 18. Documento disponível para consulta no site da CMVM.

*de avaliação excepcionalmente limitado: o administrador será civilmente responsável somente quando a decisão for considerada (nos termos da formulação dominante) “irracional”*<sup>139</sup>.

Como veremos adiante, pretende-se, essencialmente, promover a iniciativa económica, impedir a dificuldade em contratar administradores qualificados e que os administradores não deixem de atuar de acordo com aquilo que entendem ser os melhores interesses da sociedade e, como tal, não se sintam condicionados a adotar determinadas condutas, permitindo, assim, que sirvam a sociedade autonomamente e sem receio de serem punidos pelos seus atos.

Recuperando, agora, a origem histórica da *business judgment rule*, como princípio da jurisprudência americana, esta remonta ao caso *Percy vs. Millaudon*, decidido pela Suprema Corte do Louisiana, em 1829, *leading case*, em que o tribunal concluiu que o simples prejuízo não é suficiente para fazer o administrador da sociedade responsável, sendo, na sua doura opinião, necessário provar que o ato era incompatível com o padrão comum exigível do homem médio.

Visando promover o livre e eficiente exercício da administração empresarial e evitar a apreciação jurisdicional do mérito das decisões empresariais, consolidou-se nos tribunais norte-americanos, em especial no Supremo Tribunal de Delaware, como uma presunção de correção de licitude da conduta dos Administradores.

Foi, então, no início dos anos 80 que esta regra sofreu o seu primeiro declínio, começando a afastar-se da *doctrine of judicial abstention*<sup>140</sup>, através de vários casos decididos pelos

---

<sup>139</sup> Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu in «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, pág. 845.

<sup>140</sup> Para uma melhor compreensão da conceção da *abstention doctrine* (e em contraposição com a conceção *standard of liability*) importa olhar para o que Pedro Pais de Vasconcelos escreveu. Por um lado, a “*abstention doctrine* assenta numa conceção da *corporation* muito centrada sobre a *director primacy*. Na visão de Bainbridge, seu convicto defensor, a *business judgment rule* não permite que o tribunal proceda a uma apreciação «substancial» da decisão do *director* para determinar se este cumpriu ou violou os seus *fiduciary duties*; essa apreciação só pode ser «formal» e limitar-se à verificação do modo como formalmente decorreu o processo de decisão (*duty of care*) e da existência ou inexistência, no caso, também apenas formalmente, de um *conflict of interests* entre o *director* e a *corporation*. Na conceção da *abstention doctrine* o tribunal não pode ir além de uma apreciação meramente formal – procedimental – do processo de decisão e do conflito de interesses”. Por outro lado, “a construção da *business judgment rule* como *standard of liability* admite que o tribunal proceda a uma apreciação «substancial» da decisão de gestão para verificar se violou o *duty of care* ou o *duty of loyalty*. O paradigma desta construção é, segundo creio, David Rosenberg, num paper cujo título é bem sugestivo: *Galactic Stupidity and the Business Judgment Rule*. Neste estudo, o autor admite que *i tis a truth almost universally acknowledge that Aamerican courts will not review the substance of the business decisions of corporate directors except under extraordinary circumstances*. Este principio da acção não parte da assumpção de que os gestores actuam

Tribunais de Delaware, em especial aqueles que se descolaram da universal relutância judicial em aplicar padrões de diligência contra administradores bem intencionados.

O *Trans Union Case* (Smith vs. van Gorkom, 1985<sup>141</sup>), na mesma linha do Acórdão referido anteriormente, relevou sobretudo pela análise do tribunal ao procedimento adotado pelos administradores na tomada da decisão, não sendo imputada à administração qualquer fraude, má fé ou benefício próprio, ao passo que, na doutrina inicial de abstenção da *business judgment rule*, apenas a violação do dever de lealdade poderia afastar a presunção de correção na atuação dos administradores.

Ora, o objetivo do legislador em transpor a *business judgment rule* para o ordenamento jurídico português foi, de certa forma, evitar a análise de mérito por parte dos tribunais relativamente às decisões empresariais, salvaguardando-se, assim, autonomia, inovação e criatividade das tomadas de decisões dos administradores.

Acresce, ainda, que a introdução da *business judgment rule* no ordenamento jurídico português deve-se ao reconhecimento, por parte do legislador, de que o exercício de funções de administração nem sempre refletem resultados positivos – o legislador reconheceu que, por vezes, determinados atos de administração acabam por revelar-se desastrosos para as sociedades – e da falta de competência técnica dos juízes para julgar determinadas decisões dos administradores.

---

*sempre bem, antes pelo contrário, nem tem um fundamento moral: assenta na ideia profundamente utilitarista de que shareholders make more money when directors know that they can make decisions – especially risky decisions – without the fear that they or the company will be subject of successful legal actions should those decisions not ultimately benefit the company or the shareholders themselves (...) it simply means that these communities do not wish to impose legal liability on directors or the corporation they oversee for the negative consequences of such decisions. Em termos práticos a business judgment rule constitui simply a policy of judicial non review”.* Cf. Pedro Pais de Vasconcelos in «Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais», *Direito das Sociedades em Revista*, ano 1, volume 2, 2009, pág. 45.

<sup>141</sup> Neste caso, estava em causa uma decisão de fundir a sociedade sem dar conhecimento aos restantes membros da administração para avaliar esta *merger operation*.

## 4.1. Âmbito de aplicação objetivo

Quanto ao âmbito de aplicação objetivo, a lei prevê que a exclusão da responsabilidade dos administradores depende do preenchimento dos seguintes pressupostos: (i) atuação, (ii) em termos informados; (iii) inexistência de conflitos de interesses; e (iv) segundo critérios de racionalidade empresarial<sup>142</sup>.

Desde logo, impõe-se que o administrador tome uma decisão, não entrando no âmbito de aplicação objetivo para aplicar a *business judgment rule* as omissões dos administradores. Conforme refere Coutinho de Abreu “*a business judgment rule só é aplicável se se verificarem determinados pressupostos ou condições: a) É necessário que uma decisão tenha sido tomada. Uma decisão de fazer algo ou de não fazer, uma escolha entre várias possibilidades. A simples omissão, por ignorância ou por outros motivos, não beneficia da aplicação da regra.*”<sup>143</sup>.

Impõe-se, ainda, que os administradores atuem em termos informados, exigindo-se que aos administradores realizem um estudo prévio antes de tomar qualquer decisão. Pretende-se, com isto, que os administradores procurem mais do que uma solução para os problemas que surgem e, também, garantir que seja tomada uma decisão ponderada.

Relativamente à inexistência de conflitos de interesses pretendeu salvaguardar situações em que os administradores atuassem tendo em vista algum interesse pessoal. Aqui, os administradores deverão atuar de forma desinteressada.

Porém, há sociedades em que os administradores são, também, sócios, surgindo a questão se os seus interesses pessoais são suscetíveis de prejudicar a sociedade? Nestes casos, os administradores tenderão, em princípio, a tomar decisões de forma mais cuidadosa e zelosa, em função do interesse que têm na qualidade de sócios.

---

<sup>142</sup> Pedro Caetano Nunes entende que este último pressuposto não deve ser interpretado “no sentido de impor a prossecução do interesse dos sócios (ou de outros sujeitos) de acordo com uma lógica de satisfatoriedade. Se assim fosse, a norma não teria conteúdo útil”. Cf. Pedro Caetano Nunes *in* «Dever de Gestão dos Administradores das Sociedades Anónimas», reimpressão, Almedina, 2018, pág. 517.

<sup>143</sup> Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu *in* «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, pág. 845.

Ademais, impõem-se aos administradores que tomem decisões segundo critérios de racionalidade empresarial<sup>144</sup>, o que parece não se afigurar fácil de concretizar, principalmente, por não existirem costumes empresariais pré-estabelecidos e que sejam adequados e suficientes para justificar a razoabilidade de determinada conduta dos administradores.

Do lado da racionalidade, a apreciação do Tribunal incidirá, à partida, sobre decisões dos administradores que não tenha razões de ser, cabendo, apenas, ao Tribunal fazer uma apreciação procedimental e não levantar questões sobre critérios empresariais. Como sabemos, é, por diversas vezes, possível tomar mais do que uma decisão, podendo, cada uma delas, revelar-se prejudicial para a sociedade e, na verdade, não ser entendida como irrazoável. Coutinho de Abreu alerta, porém, que *“o tribunal, dadas as dificuldades na reconstituição intelectual das circunstâncias em que a decisão foi tomada e o conhecimento de factos entretanto ocorridos, tenderia a confundir muitas vezes decisões de resultados indesejáveis com decisões irrazoáveis e, conseqüentemente, a responsabilizar os administradores”*<sup>145</sup>.

Além disso, exige-se que os administradores tomem decisões empresariais, ficando, por isso, afastadas algumas manifestações da atividade dos administradores, cobertas pelo dever de cuidado, conforme refere Coutinho de Abreu.

Neste sentido, Pedro Pais de Vasconcelos considera que, a *“business judgment rule só tem sentido quando aplicada a actos propriamente de gestão e não a todos os actos ilícitos que o gestor eventualmente pratique”*. O autor exemplifica: *“Se os gestores resolverem manipular ou falsificar, a escrita, para ocultarem lucros de modo que a sociedade pague menos impostos, se o fizerem no interesse da sociedade sem qualquer interesse próprio, se o fizerem estudada e ponderadamente, mesmo com o apoio de consultores reputados, e se a sociedade vier a ser multada por esse facto, a sociedade tem de pagar a multa e pode responsabilizar os gestores pelo seu valor”*. Pelo descrito, o autor conclui que a

---

<sup>144</sup> Coutinho de Abreu entende que para um critério ser de racionalidade empresarial *“Há-de começar por ser “racionalidade económica”. O “empresarial” acrescentará alguma especificação quanto ao “fim” referido na racionalidade económica – o escopo empresarial típico é a consecução de lucros. Pois bem, o “princípio da racionalidade económica” significa a consecução de um dado fim com o mínimo dispêndio de meios (princípio da economia dos meios), ou a consecução, com dados meios, do máximo grau de realização do fim (princípio do máximo resultado)”*. Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu in «Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades», Almedina, 2.ª Edição, 2010, págs. 44 e 45.

<sup>145</sup> Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu in «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, pág. 846.

*“business judgment rule não os pode isentar de responsabilidade, porque defraudar ou não defraudar o fisco e falsificar ou não falsificar a escrita não são actos propriamente de gestão em cuja prática haja discricionariedade, são actos vinculados”*<sup>146</sup>.

Notamos, por último, que a doutrina diverge nesta matéria. Coutinho de Abreu entende que *“Dela resulta claramente a inaplicabilidade a casos de violação do dever de lealdade (...) e do dever de tomar decisões procedimentalmente razoáveis (...) Mas a norma é ainda inaplicável a casos em que sejam preteridos deveres específicos – legais, estatutários ou contratuais”*<sup>147</sup>.

Ricardo Costa entende que o dever de lealdade não cabe no âmbito de aplicação do artigo 72.º, n.º 2 do CSC: *“Também não entra no âmbito de aplicação do artigo 72.º, 2, sindicarse o administrador cumpre ou não cumpre com o dever de lealdade. Este é um dever absoluto, que não admite ponderações, não está disponível para fragmentações derivadas de escolhas do agente vinculado, pois exige em exclusivo e sem mais a consecução em exclusivo do interesse da sociedade e a abstenção de decisões em benefício próprio ou de terceiros, proporcionadas pela posição e estatuto de administrador. É esta ausência de discricionariedade – e não (a) outra (ou outras), que, sendo imprópria, realmente propicia somente decisões em nome da exclusividade ou prevalência de um interesse(s) – que afasta o artigo 72.º, 2”*<sup>148</sup><sup>149</sup>.

Por outro lado, Adelaide Menezes Leitão entende que a redação do artigo 72.º, n.º 2 do CSC conduz-nos à posição de que a *business judgment rule* aplica-se, igualmente, aos

---

<sup>146</sup> Cf. Pedro Pais de Vasconcelos in «Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais», Direito das Sociedades em Revista, ano 1, volume 2, 2009, pág. 62.

<sup>147</sup> Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu in «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, pág. 848.

<sup>148</sup> Cf. Ricardo Costa in «A business judgment rule na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade», Colóquio Internacional, Governança das Sociedades, Responsabilidade Civil e Protecção dos Administradores, 17 de maio de 2018, págs.107 e 108.

<sup>149</sup> Veja-se, também, a posição de Manuel A. Carneiro da Frada, admitindo a alusão do artigo 72.º, n.º 2 do CSC ao dever de lealdade, escreve *“Vê-se, assim, que a business judgment rule tem como referência essencial o dever de (boa) administração. Certo que as suas formulações costumam implicar alusões ao dever de lealdade. Assim, a menção, no n.º 2 do art. 72 do CSC em análise, da inexistência de um interesse pessoal na tomada de uma dada decisão guarda relação com a lealdade que é devida pelo administrador e que o proíbe de exercer os poderes de que está revestido no seu próprio interesse, em vez de se nortear pelo interesse social. Contudo, nesta regra, a lealdade do administrador apenas interessa como pressuposto da insindicabilidade do mérito da decisão em função do resultado lesivo do interesse social. É o controlo de mérito de certas medidas de administração que está em causa no caso de desrespeito da lealdade. Não a deslealdade em si mesma”*. Cf. Carneiro da Frada in «A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores», Revista da Ordem dos Advogados, volume I, janeiro, 2007. Disponível para consulta: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/>

deveres de cuidado e aos deveres de lealdade, visto que uma atuação (i) em “*termos informados*” “*e segundo critérios de racionalidade empresarial*” “*aproximam-se mais dos comportamentos positivos no domínio da competência técnica e do conhecimento da actividade da sociedade adequados às funções dos administradores para obstar à violação de deveres de cuidado*”; e (ii) “*livre de qualquer interesse pessoal*” “*configura-se como o mínimo denominador comum do núcleo de comportamentos que tem concretizado a violação dos deveres de lealdade*”<sup>150</sup>.

Fica, assim, excluída a aplicação da *business judgment rule* a omissão de determinado ato, bem como às decisões que “*contrariem o dever de lealdade ou deveres específicos legais, estatutários, ou contratuais dos administradores*”<sup>151152153</sup>, pelos motivos enunciados.

## 4.2. Âmbito de aplicação subjetivo

Do ponto de vista da aplicação subjetiva da *business judgment rule* questiona-se se esta poderá, também, ser aplicável a outros sujeitos, tais como, membros dos órgãos de fiscalização, administradores de facto, entre outros.

Em relação aos membros dos órgãos de fiscalização, o artigo 81.º do CSC diz-nos que, “*Os membros de órgãos de fiscalização respondem nos termos aplicáveis das disposições anteriores*”. O facto de o artigo 72.º, n.º 2, do CSC, se enquadrar numa “*das disposições anteriores*”, permite-nos concluir que este artigo é, também, aplicável aos membros destes órgãos?

Como sabemos, os membros dos órgãos de fiscalização das sociedades têm competências de fiscalização, de controlo dos atos praticados pelos diversos agentes envolvidos na vida

---

<sup>150</sup> Cf. Adelaide Menezes Leitão in «Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção», Revista Direito das Sociedades, I, 2009, pág. 670.

<sup>151</sup> Cf. Jorge Manuel Coutinho de Abreu in «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, páginas 845 e 846.

<sup>152</sup> Vide o estudo de Coutinho de Abreu sobre a violação de deveres legais ou contratuais in «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», volume I, 2017, páginas 840 a 842.

<sup>153</sup> Coutinho de Abreu delimita o âmbito de aplicação da *business judgment rule* “De”

societária, entre outros. Ou seja, não estamos perante atos de gestão, mas, sim, de controlo e de aferir se os administradores atuam em conformidade com a lei.

Contudo, aos membros destes órgãos podem ser atribuídas tarefas que impliquem a prática de atos de natureza não fiscalizadora, tais como, a contratação de peritos<sup>154</sup>. Nestes casos, não devemos afastar a aplicação do artigo 72.º, n.º 2, do CSC, cuja aplicação deverá, ainda assim, depender de uma análise minuciosa.

Os artigos 78.º e 79.º do CSC parecem, também, remeter para o artigo 72.º do CSC. Porém, parece-nos difícil idealizar a exclusão da responsabilidade dos administradores perante credores sociais, sócios e terceiros, com base na *business judgment rule*. Admitindo que a *business judgment rule* é aplicável a um conjunto de situações restritas, fundadas no dever de cuidado, não encontramos motivos para excluir a responsabilidade dos administradores perante terceiros, utilizando como fundamento o incumprimento de um dever existente no âmbito da relação interna (isto é, entre a sociedade e o administrador).

Sem prejuízo do anteriormente referido, Coutinho de Abreu entende que a aplicação do artigo 72.º, n.º 2, do CSC, poderia ser aplicada nas situações em que os credores se subrogavam à sociedade, situação em que os credores assumiriam a posição da sociedade, ou quando existisse alguma margem de discricionariedade<sup>155</sup>.

Quanto à aplicação da *business judgment rule* aos administradores de facto, esta parece-nos de admitir. Basta, para isso, recuperar o que já aqui dissemos para perceber que, em nosso entender, o artigo 72.º, n.º 2, do CSC, tem que ser aplicável a estes administradores.

Na verdade, não faria sentido alguém gerir uma sociedade e não admitir que a sua gestão pode revelar-se prejudicial para a sociedade, exigindo-se, por isso, que a este seja aplicável o regime de responsabilidade dos administradores, inclusive a *business judgment rule*. Não faria sentido admitir a responsabilização de um administrador de facto sem admitir, também, a possibilidade de este afastar a sua responsabilidade e obrigação de indemnizar.

Encontramos, ainda, uma situação, menos discutível, em que a *business judgment rule* poderá ser aplicável. Nos grupos de sociedades, o artigo 504.º do CSC remete para o regime da responsabilidade. Conforme refere Ana Perestrelo de Oliveira, “A sua

---

<sup>154</sup> Cf. Nuno Calaim Lourenço, «Os deveres de administração e a Business Judgment Rule», Almedina, 2011, p. 36.

<sup>155</sup> Vide Coutinho de Abreu in «Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades», IDET, Cadernos, N.º5, Almedina, 2.ª edição, 2010, página 48, nota de rodapé 98.

*aplicação aos grupos é evidente: resulta, de resto, da remissão operada pelo art. 504.º/2 para os preceitos gerais do Código relativos à matéria de responsabilidade (...) Assim caberá ao administrador provar que cumpriu as exigências contidas no art. 72.º/2”<sup>156</sup>.*

### **4.3. Artigo 72.º, n.º 2: causa de exclusão ou pressuposto de responsabilidade?**

O n.º 2, do artigo 72.º, do CSC, tem sido interpretado como causa de exclusão de responsabilidade e como pressuposto de responsabilidade.

Por um lado, a configuração deste artigo, como causa de exclusão da responsabilidade, exige que o administrador afaste a sua responsabilidade, ou seja, o ónus da prova recai sobre o administrador, cabendo-lhe demonstrar que atuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial. Seguindo este entendimento, uma ação de responsabilidade do administrador perante a sociedade, em volta da qual permanecessem incertezas, acabaria por “ilibar” o administrador de qualquer responsabilização e indemnização, em virtude de não se verificar o pressuposto de responsabilidade.

Por outro lado, a configuração deste artigo como pressuposto de responsabilidade, exige à sociedade que demonstre que o administrador não atuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial, recaindo sobre a sociedade o ónus da prova. Nesta situação, o administrador que não demonstrasse que a sua decisão foi tomada em conformidade com a lei, incorreria em responsabilidade e teria que indemnizar a sociedade. Conforme refere António Pereira de Almeida, um entendimento diferente “*equivalaria sempre ao escrutínio do mérito das decisões, contrariando os princípios fundamentais da bjr e provocando naturalmente uma*

---

<sup>156</sup> Ana Perestrelo de Oliveira, «Manual de Grupos de Sociedades», Almedina, 2016, página 336.

*administração defensiva, avessa ao risco empresarial, com prejuízo para os sócios, que se pretende evitar*<sup>157</sup>.

A doutrina posiciona-se, maioritariamente, no sentido de que a sociedade demandante tem “o ónus de provar os factos constitutivos do direito a indemnização (...) o administrador, porém, que prove terem-se verificado as condições postas na norma do n.º 2 do art. 72º não poderá ser responsabilizado (por ausência de ilicitude)”<sup>158</sup>. Assim, cabe à sociedade o ónus da prova indiciária sobre a decisão violadora. “Feita essa demonstração, devolver-se-á ao administrador a prova da *business judgment rule*”, conseguindo-se assim “uma equilibrada distribuição do ónus da prova da ilicitude”<sup>159</sup>.

Notamos que esta distribuição do ónus da prova, relativamente à ilicitude, permite facilitar à sociedade lesada que não tem meios para demonstrar que determinados danos decorrem de uma conduta desconforme com a lei. Se assim não fosse, este artigo ficaria sem palco para atuar, visto que a lei protege o administrador em matéria de ilicitude.

Todavia, este entendimento resulta numa oneração do administrador, a qual tem sido justificada com o facto este ter maior facilidade de demonstrar que atuou “*em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”.

Não obstante, isso não nos impede de defender esta posição, que, em nosso entendimento, acaba por ser a que se manifesta como a mais equilibrada, em que a sociedade, através da realização de uma prova indiciária (menos rigorosa), poderá promover uma ação de responsabilidade, por um lado, e em que o administrador poderá demonstrar que a sua atuação foi conforme com a lei, por outro lado.

---

<sup>157</sup> Cf. António Pereira de Almeida, «A Business Judgment Rule», in I Congresso Direito das Sociedades em Revista (coordenação de Pedro Pais de Vasconcelos, J. M. Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte), Almedina, 2011, pág. 368.

<sup>158</sup> Cf. Coutinho de Abreu in «Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades», IDET, Cadernos, N.º5, Almedina, 2.ª edição, 2010, página 44.

<sup>159</sup> Cf. Ana Perestrelo de Oliveira, «Manual de Grupos de Sociedades», Almedina, 2016, página 337.

## **5. Outros fatores de exoneração de responsabilidade dos administradores**

O artigo 72.º do CSC prevê, ainda, outros fatores de exoneração de responsabilidade dos administradores, determinando, no seu n.º 3, que, “*Não são igualmente responsáveis pelos danos resultantes de uma deliberação colegial os gerentes ou administradores que nela não tenham participado ou hajam votado vencidos*” e no seu n.º 5, a exclusão da responsabilidade dos administradores quando aqueles atuaram em conformidade com uma deliberação dos sócios, designadamente quando refere 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*” – não entram, portanto, no âmbito do n.º 5, as deliberações nulas e inexistentes.

Relativamente ao n.º 3, do artigo 72.º do CSC, este exclui a responsabilidade dos administradores por danos resultantes de deliberação colegial que não tenham participado ou hajam votado vencido, como vimos.

A referida normal legal não abrange, portanto, os administradores que, (i) não participaram fisicamente na deliberação, (ii) se fizeram representar numa reunião por outro administrador, mediante carta dirigida ao presidente (apenas aplicável nas situações em que o contrato de sociedade o permita, conforme determina o artigo 410.º, n.º 5 do CSC), (iii) podem votar sobre assuntos em que tenham, por conta própria ou de terceiro, um interesse em conflito com o da sociedade - em caso de conflito, os administradores devem informar o presidente (artigo 410.º, n.º 6 do CSC), (iv) votaram por correspondência, quando permitido (artigo 410.º, n.º 7 do CSC), ou (v), e sempre que os estatutos o permitam e se a sociedade assegurar a autenticidade das declarações e a segurança das comunicações, procedendo ao registo do seu conteúdo e dos respetivos intervenientes, tenham participado na deliberação através de meios telemáticos (artigo 410.º, n.º 8 do CSC).

Ora, conforme mencionámos, os administradores que não votam de vencido também não podem ser responsabilizados perante a sociedade, exigindo-se, assim, que o sentido de voto dos administradores seja contrário à deliberação tomada.

Deste modo, o CSC estabelece um prazo de cinco dias para os administradores lavrarem a sua declaração de voto (i) no respetivo livro de atas, e (ii) por escrito ao órgão de fiscalização, sempre que este exista, ou ainda perante notário ou conservador, como prevê a 2.<sup>a</sup> parte do n.º 3, do artigo 72.º do CSC.

Sem prejuízo do *supra* descrito, o n.º 4, do artigo 72.º do CSC “castiga” os administradores que não exercem o direito de oposição, quando estavam em condições de o exercer, respondendo, neste caso, solidariamente: *“O gerente ou administrador que não tenha exercido o direito de oposição conferido por lei, quando estava em condições de o exercer, responde solidariamente pelos actos a que poderia ter-se oposto”*. Por seu lado, o n.º 6, do artigo 72.º do CSC determina que, *“Nas sociedades que tenham órgão de fiscalização, o parecer favorável ou o consentimento deste não exoneram de responsabilidade os membros da administração”*.

Também o n.º 5, do artigo 72.º do CSC, prevê a exclusão da responsabilidade do administrador, *“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.”* o que se percebe, pois cabe aos administradores conduzir a atividade da sociedade em conformidade com as deliberações dos sócios, salvo algumas exceções decorrentes tipo societário em causa e do princípio da separação de poderes, que permite o exercício do poder administração por diversos órgãos.

Nas sociedades por quotas, o artigo 259.º do CSC estabelece que, *“Os gerentes devem praticar os actos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social, com respeito pelas deliberações dos sócios”*

Por seu turno, nas sociedades anónimas verifica-se precisamente o contrário. Como determina o artigo 405.º, n.º 1 do CSC, *“Compete ao conselho de administração gerir as actividades da sociedade, devendo subordinar-se às deliberações dos accionistas ou às intervenções do conselho fiscal ou da comissão de auditoria apenas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem”*. Ademais, os acionistas só podem deliberar sobre matéria de gestão da sociedade a pedido do órgão de administração, conforme prevê o artigo 373.º, n.º 3 do CSC.

Resulta do acima exposto, que (i) cabe aos administradores deliberarem sobre matéria de gestão, (ii) a assembleia geral de acionistas apenas pode deliberar sobre matéria de gestão

da sociedade a pedido do órgão de administração, (iii) o órgão de administração deve subordinar-se às deliberações dos acionistas quando requer a sua intervenção, nos termos referidos em (ii) do presente parágrafo, e no caso em que o contrato de sociedade o assim o determine. Deste modo, configuramos um caso em que os administradores das sociedades anónimas não respondem perante a sociedade.

Ainda no âmbito do n.º 5, do artigo 72.º do CSC, importante é não olvidar que, não há lugar a responsabilidade de administradores ou gerentes quando estejam em causa deliberações dos sócios que sejam anuláveis. Neste âmbito, a incerteza é inevitável pois a deliberação pode manter os seus efeitos ou vir a ser anulada, acrescendo o facto de existir a possibilidade de surgirem danos pelo atraso da execução da deliberação.

Desta forma, e enquanto não se verificar a anulação da deliberação, esta vincula os administradores à sua execução.

## **6. Outras causas de extinção da responsabilidade dos administradores**

O CSC prevê, ainda, outras disposições que afastam a responsabilidade dos administradores.

O artigo 74.º prevê causas de extinção da responsabilidade dos administradores, a saber (i) as cláusulas, insertas ou não em contrato de sociedade, *“que exclua ou limite a responsabilidade dos fundadores, gerentes ou administradores, ou que subordine o exercício da acção social de responsabilidade, quando intentada nos termos do artigo 77.º, a prévio parecer ou deliberação dos sócios, ou que torne o exercício da acção social dependente de prévia decisão judicial sobre a existência de causa da responsabilidade ou de destituição do responsável”*, classificando-as como nulas (artigo 74.º, n.º 1 do CSC), (ii) a possibilidade de a sociedade renunciar ao seu direito de indemnização ou transigir sobre ele, desde que *“mediante deliberação expressa dos sócios, sem voto contrário de uma minoria que represente pelo menos 10% do capital social; os possíveis responsáveis*

*não podem votar nessa deliberação*” (artigo 74.º, n.º 2 do CSC), e (iii) a deliberação pela qual a assembleia geral aprove as contas ou a gestão dos gerentes ou administradores implica a renúncia aos direitos de indemnização da sociedade contra estes quando “*os factos constitutivos de responsabilidade houverem sido expressamente levados ao conhecimento dos sócios antes da aprovação e esta tiver obedecido aos requisitos de voto exigidos*” no n.º 2, do artigo 74.º do CSC (artigo 74.º, n.º 3 do CSC).

De resto, o n.º 1 do artigo 174.º do CSC, prevê a possibilidade de o dever de indemnização se extinguir através de prescrição<sup>160</sup>: “*Os direitos da sociedade contra os fundadores, os sócios, os gerentes, os administradores, os membros do conselho fiscal e do conselho geral e de supervisão, os revisores oficiais de contas e os liquidatários, bem como os direitos destes contra a sociedade, prescrevem no prazo de cinco anos*”. Este prazo – note-se que estamos perante um prazo<sup>161</sup> superior àquele previsto no artigo 498.º do CC, que determina que o direito de indemnização prescreve no prazo de três anos - conta-se a partir do termo da conduta dolosa ou culposa do administrador (alínea b)). O n.º 4 define, ainda, que “*Prescrevem no prazo de cinco anos, a contar da data do registo definitivo da fusão, os direitos de indemnização*” mencionados no artigo 114.º do CSC – “*Os membros do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização de cada uma das sociedades participantes são solidariamente responsáveis pelos danos causados pela fusão à sociedade e aos seus sócios e credores, desde que, na verificação da situação patrimonial das sociedades e na conclusão da fusão, não tenham observado a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”.

---

<sup>160</sup> António Menezes Cordeiro começa por distinguir dois sistemas “(a) *objectivo: começa a correr logo que o direito possa ser exercido, independentemente do conhecimento pelo credor, é o sistema tradicional (...), com prazos longos; (b) subjectivo: corre apenas quando o credor tenha conhecimento dos elementos essenciais relativos ao seu direito; é o sistema, p. ex, da responsabilidade civil (498.º do CC), com prazos curtos, sendo dobrado, por vezes, pelo objectivo*”. Este autor acaba por concluir que o artigo 174.º do CSC “*fixa uma prescrição objectiva (o prazo inicia-se independentemente de concretos conhecimentos de sujeitos) de tipo quinquenal. Domina uma preocupação de segurança jurídica*”.

<sup>161</sup> O Supremo Tribunal de Justiça mencionou que o legislador optou “*por um prazo substancialmente mais reduzido do que o prazo ordinário de vinte anos estabelecido no artigo 309º do Código Civil, considerando também aqui nefasta a indefinição de direitos por período de tempo tão dilatado*”. Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de abril de 2017 (Fernanda Isabel Pereira).

## 7. Ações que podem ser movidas contra os administradores

Como refere o Supremo Tribunal de Justiça, “*Para efectivar a responsabilidade do administrador para com a sociedade existem vários tipos de acções sociais: a acção sub-rogatória dos credores sociais, em que estes se substituem à sociedade para exigirem dos administradores a indemnização que a este compete (art. 78.º, n.º 2, do CSC); a acção social ut universi, proposta pela própria sociedade para obter o ressarcimento dos danos causados à sociedade com fundamento na responsabilidade civil dos administradores (art. 75.º do CSC); a acção social ut singuli, em que os sócios que representem 5% do capital social pedem a condenação dos administradores na indemnização pelos prejuízos causados à sociedade e não directamente a eles próprios (art. 77.º do CSC)*”<sup>162</sup>. Identificamos, assim, vários tipos de ações sociais, a saber (i) a ação social *ut universi*, (ii) a ação social *ut singuli*, e (iii) a ação sub-rogatória dos credores sociais, que analisamos de seguida.

Começando a nossa análise pela ação social *ut universi*<sup>163</sup>, este tipo de ação encontra-se previsto no artigo 75.º do CSC e caracteriza-se por consubstanciar uma ação que é intentada pela própria sociedade contra os administradores, dependendo, no entanto, a sua propositura da deliberação dos sócios (maioria simples). Conforme determina o artigo 75.º do CSC, a “*acção de responsabilidade proposta pela sociedade depende de deliberação dos sócios, tomada por simples maioria, e deve ser proposta no prazo de seis meses a contar da referida deliberação*” – além de ser exigível uma deliberação prévia dos sócios,

---

<sup>162</sup> Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de fevereiro de 2009 (Paulo Sá). Disponível para consulta:

<http://www.dgsi.pt/jstjf.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/da51ae2f23646dd0802575b4002dac33?OpenDocument>

<sup>163</sup> Atente-se o referido pelo Supremo Tribunal de Justiça acerca da admissibilidade da substituição processual do sócio na interposição desta ação caso a sociedade não o faça: “*E mesmo na acção ut universi o direito é apenas um e de um só titular - a sociedade -, admitindo-se apenas a substituição processual do sócio na sua interposição caso a sociedade a não faça, sendo o resultado dessa acção sempre em favor da sociedade e nunca do sócio que interpôs a acção em benefício desta, prova evidente de que nenhum direito assiste ao sócio a este respeito e de que o mesmo não é titular de qualquer "direito social"*”. Disponível para consulta: <http://www.dgsi.pt/jstjf.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45d6ed029ef0793780257b900033ed37?OpenDocument>

encontramos aqui um outro requisito, a obrigatoriedade de a ação ser intentada no prazo de seis meses<sup>164</sup> a contar da deliberação dos sócios, tomada por simples maioria.

Por seu lado, a ação social *ut singuli*<sup>165</sup>, consagrada no artigo 77.º do CSC, prevê a ação social de sócios, ou seja, a ação é intentada pelos sócios mas em benefício da sociedade, a esta se substituindo (*derivative action*). Com este tipo de ação, o que se pretende é a satisfação do direito de indemnização da sociedade pelos prejuízos causados pela conduta dos seus Administradores e não de um direito próprio dos sócios, enquanto tais.

Com efeito, e como determina o artigo 77.º, n.º 1 do CSC, “*podem um ou vários sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, propor acção social de responsabilidade contra gerentes ou administradores, com vista à reparação, a favor da sociedade, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja solicitado*”, tratando-se, por isso, de uma ação social subsidiária à ação social *ut universi*<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> O Tribunal da Relação de Lisboa caracteriza este tipo de ação e acrescenta, ainda, outra possibilidade de ação social *ut universi*: “*proposta pela própria sociedade, sendo o procedimento natural para obter o ressarcimento dos danos causados à sociedade, verificados os pressupostos da responsabilidade civil dos administradores (art.º 75.º do CSC), depende de deliberação prévia dos sócios tomada por simples maioria em assembleia geral e tem de ser proposta no prazo de seis meses a contar da deliberação ou, no caso de acção de responsabilidade proposta por sociedade contra sócio, gerente, etc., por exercício ilícito, por conta própria ou alheia, de actividade concorrente com a da sociedade, no prazo de 90 dias contados do conhecimento pelos sócios da actividade exercida pelo sócio, gerente, etc., prevaricador (art.º 254º, n.ºs 5 e 6, do CSC)*”. Disponível para consulta: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/B8DEE3E744E4A85380258265004B21DD>

<sup>165</sup> Sobre a *ratio* desta ação destacamos a análise de Manuel Carneiro da Frada: “*A ratio da acção ut singuli alcança-se facilmente. Trata-se, essencialmente e antes de mais, de disponibilizar uma tutela eficaz do interesse da sociedade. Com efeito, nomeadamente quando a estrutura accionista apresenta uma acentuada dispersão do capital, inviabilizadora da formação de maiorias susceptíveis de aprovar acções ut universi, ou sempre que a administração se encontra vinculada ou controlada por um número de sócios suficientemente forte e coeso que obstaculize essa formação, não é, na prática, fácil que a assembleia geral tome a deliberação prevista artigo 75.º do CSC e permita a acção ut universi(...)*Embora, em rigor, a acção seja proposta no interesse e a favor da sociedade, ou seja, para o ressarcimento dos danos verificados na esfera jurídica social e não na esfera dos sócios, a verdade é que a lesão causada pela administração pode perturbar, indirectamente, o interesse dos sócios, ainda que minoritários, repercutindo-se negativamente na respectiva posição social e no seu valor. A acção *ut singuli* surge, nesta feição, como uma forma de tutela indirecta do interesse dos sócios minoritários(...)A *ratio* da acção *ut singuli* está numa tutela eficaz do interesse da sociedade, evitando abusos de maioria e conluios entre a administração alvo da acção e a maioria que a suporta. Essa acção permite, também, assegurar, ainda que apenas reflexamente, o interesse dos próprios sócios minoritários na sociedade”. Cf. Manuel Carneiro da Frada, «A acção *ut singuli* (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais», Revista Direito das Sociedades, 1, 4, 2009, págs. 905 e 921.

<sup>166</sup> Como refere o Tribunal da Relação de Lisboa, a “*acção social uti singuli é subsidiária da anterior, uma vez que só pode ser proposta nos termos do art.º 77.º n.º 1, parte final, do CSC, quando a acção não tenha sido proposta pela sociedade ou por a respectiva assembleia geral não ter deliberado nesse sentido, ou por ter deixado correr o prazo de seis meses sobre a deliberação sem propor a acção (artigo 75º, n.º 1, do CSC)*”. Disponível para consulta: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/B8DEE3E744E4A85380258265004B21DD>

Por último, resta-nos a análise da ação sub-rogatória de credores sociais, também ela de natureza subsidiária (esta ação só poderá ser intentada quando não tenham sido intentadas as ações sociais *ut universi* e *ut singuli*), prevista no artigo 78.º, n.º 2 do CSC, que poderá ocorrer quando a sociedade e os sócios não intentam a ação social contra o administrador, caso em que, os credores sociais poderão fazê-lo, sub-rogando-se, assim, à sociedade, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 606.º a 609.º do CC.

## **8. A responsabilidade dos administradores nas relações de grupo**

O n.º 1, do artigo 503.º, do CSC, prevê que “*A partir da publicação do contrato de subordinação, a sociedade directora tem o direito de dar à administração da sociedade subordinada instruções vinculantes*”.

Resulta deste artigo, que à sociedade directora incumbe um poder de direção sobre a sociedade subordinada, podendo, inclusive, dar instruções desvantajosas para a sociedade subordinada, se tais instruções servirem os interesses da sociedade directora ou das outras sociedades do mesmo grupo, salvo disposição em contrário no contrato de sociedade. Neste caso, os administradores da sociedade subordinada não podem ser responsáveis pelos danos causados decorrentes do cumprimento destas instruções.

No entanto, os membros dos órgãos de administração respondem, também, perante as sociedades subordinadas, sendo-lhes aplicáveis as disposições constantes nos artigos 72.º a 77.º do CSC, com as adaptações necessárias. Correlativamente, o n.º 3, do artigo 504.º, do CSC, exonera os administradores da sociedade administrada por atos ou omissões praticadas na execução de instruções lícitas recebidas.

Neste contexto, e conforme refere Ana Perestrelo de Oliveira, “*Impõe-se, na verdade, distinguir a atuação dos administradores da sociedade-mãe no contexto da empresa plurissocietária (i) no plano do grupo no seu todo, (ii) no plano da sociedade-mãe e, finalmente, (iii) no plano das diversas sociedades-filhas*”<sup>167</sup>, por forma a determinar o

---

<sup>167</sup> Ana Perestrelo de Oliveira, «Manual de Grupos de Sociedades», Almedina, 2016, página 300.

carácter obrigacional ou delitual da responsabilidade dos administradores da sociedade diretora.

Por outro lado, impõe-se, também, a análise da responsabilidade dos administradores das sociedades subordinadas.

### **8.1. Responsabilidade dos administradores da sociedade diretora**

A responsabilidade dos administradores da sociedade diretora perante a sociedade-mãe deverá ter a mesma natureza da responsabilidade dos administradores perante a sociedade, ou seja, natureza obrigacional. Parece-nos difícil sustentar uma solução em sentido diverso, em virtude de os danos se repercutirem na esfera jurídica da sociedade-mãe e não em terceiros.

No plano das diversas sociedades-filhas, o apuramento da natureza da responsabilidade dos administradores da sociedade diretora poderá não ser tão óbvia, pois não existe uma relação com sociedades-filhas.

A relação de subordinação deriva da celebração de um contrato de subordinação, nos termos do qual a sociedade subordinada subordina a gestão da sua atividade à direção de outra sociedade. Como tal, desta relação jurídica resultam deveres dos administradores da sociedade-mãe para com as demais sociedades do grupo. Conforme refere Ana Perestrelo de Oliveira “*se rigorosamente se impõe reconhecer que entre sociedade subordinada e administradores a sociedade diretora não se forma um vínculo contratual, também se torna claro que, a cargo destes, existem deveres específicos “relativamente ao grupo” (art. 504.º/1) e, inerentemente, também relativamente à sociedade subordinada*”<sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup> Ana Perestrelo de Oliveira, «Manual de Grupos de Sociedades», Almedina, 2016, página 300.

Parece-nos, assim, defensável afastar a responsabilidade delitual dos administradores da sociedade-mãe para com as demais sociedades do grupo. Por isso, a responsabilidade terá natureza obrigacional<sup>169</sup>.

Ademais, a presunção de culpa prevista no n.º 1, do artigo 72.º, do CSC, aproxima-nos do regime da responsabilidade contratual, que consagra, também, uma presunção de culpa no artigo 799.º do CC.

Chegando a esta conclusão, resta-nos perceber se existem especificidades relevantes na aplicação dos pressupostos, sendo que remetemos para as nossas considerações em matéria de culpa e de ilicitude (aquando da aplicação da *business judgment rule* nas relações de domínio). Quanto ao dano, destacamos, mais uma vez, a posição de Ana Perestrelo de Oliveira que defende que a atuação dos administradores não pode ser analisada em concreto, mas antes de uma forma mais ampla e generalizada, pois, adotando este critério “*os prejuízos que uma atuação concreta pode causar (por exemplo, no caso de uma compra e venda abaixo do valor real), podem ser compensados com outras medidas benéficas*”. A autora conclui que “*a existência do dano deve ser confrontada com aquelas ‘vantagens compensatórias’ que a integração na empresa de grupo proporciona às suas filiais*”<sup>170</sup>. Por fim, o nexó de causalidade pode não ser de fácil demonstração, principalmente pela dificuldade de prova, mesmo que indiciária.

---

<sup>169</sup> Ana Perestrelo de Oliveira entende que “*parece que o art. 504.º/2, determinando a responsabilidade dos membros do órgão de administração da sociedade diretora “também para com a sociedade subordinada”, vem consagrar uma solução de carácter excecional no nosso ordenamento jurídico, nos termos da qual, por causa da relação jurídica estabelecida entre dois sujeitos, emergem (ex lege, portanto) deveres para um terceiro, estranho a essa relação. A responsabilidade dos administradores da sociedade diretora perante a sociedade subordinada terá, então, natureza obrigacional*”. Cf. Ana Perestrelo de Oliveira, «Manual de Grupos de Sociedades», Almedina, 2016, páginas 333 e 334.

<sup>170</sup> Cf. Ana Perestrelo de Oliveira, «Manual de Grupos de Sociedades», Almedina, 2016, páginas 337.

## 8.2. Responsabilidade dos administradores da sociedade subordinada

O n.º 2, do artigo 503.º, do CSC, exclui a responsabilidade dos administradores da sociedade subordinada pelos danos provocados decorrentes da execução de instruções vinculantes<sup>171</sup>. Importa, assim, perceber se os administradores da sociedade subordinada devem executar todas as instruções provenientes dos administradores da sociedade diretora. Poderia o legislador ter introduzido uma norma que limitasse estas instruções?

No ordenamento jurídico alemão, o § 308 (2) da Lei das Sociedades Anónimas Alemãs<sup>172</sup> (*Aktiengesetz*) limita as instruções, prevendo a possibilidade de recusar o seu cumprimento quando aquelas não sirvam o interesse da sociedade e/ou do grupo.

Por outro lado, a doutrina tem reconhecido a existência de um dever de recusar o cumprimento de instruções ilícitas, havendo, ainda, quem entenda que este dever se concretiza, também, numa competência de controlar o mérito das instruções recebidas.

Este último, entendimento parece-nos difícil de acolher, pois, se assim fosse, seria difícil operar um grupo societário sempre que os administradores da sociedade subordinada adotassem uma postura fiscalizadora. Além disso, nem é certo que estes administradores tenham capacidade para ajuizar o alcance das instruções no sentido de serem, ou não, vantajosas para o grupo.

Em sentido contrário, Ana Perestrelo de Oliveira entende que “*Existindo dúvidas sobre a legitimidade da instrução emitida, o órgão de administração da sociedade-filha deve indicá-las ao órgão de administração da sociedade-mãe, ao qual caberá fazer prova da licitude da mesma, máxime demonstrando o respeito pelos critérios inerentes à business judgment rule*”<sup>173</sup>. Apesar de compreendermos a solução apresentada pela autora, entendemos excessivo e impraticável atribuir ao órgão de administração da sociedade-mãe o ónus de fazer prova de ilicitude, demonstrando o respeito pelos critérios inerentes

---

<sup>171</sup> Ana Perestrelo de Oliveira considera que “*o cumprimento da instrução (lícita) funciona como causa de exclusão de ilicitude*”. Cf. Ana Perestrelo de Oliveira, «Manual de Grupos de Sociedades», Almedina, 2016, páginas 345.

<sup>172</sup> Disponível para consulta em: <https://dejure.org/gesetze/AktG>

<sup>173</sup> Cf. Ana Perestrelo de Oliveira, «Manual de Grupos de Sociedades», Almedina, 2016, páginas 347.

à *business judgment rule*. Como já vimos, a demonstração dos critérios inerentes à *business judgment rule* nem sempre é fácil, pelo que, ao adotarmos o entendimento de Ana Perestrelo de Oliveira parece-nos que as sociedades-mães e o próprio grupo societário poderiam ser prejudicadas com a imposição da demonstração destes critérios.

Em acréscimo, e apesar de não termos oportunidade de aprofundar devidamente esta temática, importa, também, aludir à discussão da doutrina sobre a possibilidade de os administradores da sociedade subordinada poderem delegar o dever de cumprimento das instruções provindas da sociedade diretora nos seus colaboradores, ou, a possibilidade de a sociedade diretora instruir diretamente terceiros, que não são membros da administração da sociedade subordinada, nomeadamente a diretores de diversas áreas da sociedade subordinada.

Este tema suscita, ainda, duas questões: quais as consequências decorrentes do incumprimento de instruções lícitas? Os administradores respondem perante quem?

A primeira questão parece de fácil resposta. Os administradores da sociedade subordinada incorrem em responsabilidade perante a sociedade diretora quando não executem as instruções recebidas.

Além disso, a recusa injustificada de executar as instruções pode servir de fundamento para colocar termo ao contrato de subordinação, nos termos da alínea c), do n.º 3, do artigo 506.º, do CSC. Neste caso, a sociedade subordinada poderia destituir os administradores com justa causa e, ainda, teria direito de regresso contra os administradores.

Por outro lado, a doutrina tem apontado no sentido de ser “*admissível afirmar a responsabilidade direta dos administradores da sociedade subordinada perante a sociedade diretora*”<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup> Cf. Ana Perestrelo de Oliveira, «Manual de Grupos de Sociedades», Almedina, 2016, páginas 353.

## Síntese Final

Resta-nos, agora, sintetizar as conclusões extraídas do presente estudo.

Em momento prévio, concluímos que seria erróneo por parte do legislador pré-determinar um elenco de deveres, sem conceder margem, por exemplo, a deveres contratuais. Além de o exercício das funções de administração originar uma multiplicidade de situações incompatíveis com esta possibilidade, não varia sentido vedar a possibilidade de convencionar deveres contratuais.

Ora, tendo presente o disposto no artigo 64.º do CSC, reforçamos que a "competência técnica" exigida pelo legislador no âmbito do dever fundamental de cuidado está distante do contexto societário nacional, vindo, destacando-se, desde logo, o facto de o tecido empresarial português ser constituído por PMEs, entre as quais destacamos as empresas familiares, constituídas por sócios/gerentes endividados, com pouca formação e com remunerações baixas, que são aquelas que mais contribuem para o elevado número de insolvências em Portugal.

Ainda sobre o dever de cuidado, e no âmbito do (sub)dever de vigilância, concluímos que a exigência de conhecer a atividade da sociedade inclui, também, a necessidade de implementar sistemas de controlo interno em todas as sociedades cujos administradores entendam ser a opção que melhor se adequa à sociedade. Como referimos, não são só as sociedades de grande dimensão deverão adotar um sistema de controlo interno. Sustentamos esta posição, tendo como ponto de partida o Decreto-Lei n.º 81/2017, por forma a esclarecer que a adoção de sistemas de controlo interno não deverá ser apenas ponderada através do recurso ao critério da dimensão. Em nossa opinião, a aplicação do artigo 262, n.º 2 do CSC poder-se-ia revelar como mais adequada e como uma via mais completa nesta matéria. Desta forma, os administradores teriam que implementar sistemas de controlo interno quando, durante dois anos consecutivos, fossem ultrapassados dois dos três seguintes limites (i) total do balanço: 1500000 euros; (ii) total das vendas líquidas e outros proveitos: 3000000 euros; (iii) número de trabalhadores empregados em média durante o exercício.

Por seu lado, e como verificámos, a natureza da responsabilidade dos administradores depende se as suas decisões foram tomadas no âmbito da relação interna com a sociedade,

na qual a responsabilidade do administrador é contratual, ou, da relação externa, em que se impõe o preenchimento dos requisitos da responsabilidade aquiliana para responsabilizar o administrador.

Concluimos, também, que a presunção que consta do n.º 1, do artigo 72.º, do CSC, é apenas uma presunção de culpa, e não de ilicitude. Já no que respeita ao n.º 2, deste artigo, além de termos delimitada o seu âmbito de aplicação objetivo e subjetivo, acabámos por concluir que se trata de um pressuposto de responsabilidade, revelando-se a configuração deste número como a mais equilibrada e que impõe à sociedade a realização de uma prova indiciária e, posteriormente, impõe ao administrador demonstrar que atuou em conformidade com a lei.

Assim, estando preenchidos os pressupostos do disposto no artigo 72.º, n.º 2, do CSC, que acolheu a *business judgment rule*, o administrador poderá ser desresponsabilizado.

## **Bibliografia**

**ABREU, Jorge Manuel Coutinho de;** “Miscelâneas N.º 3”; IDET – Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho; 2004;

**ABREU, Jorge Manuel Coutinho de;** “Reformas do Código das Sociedades”; IDET – Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho”; Colóquios; N.º 3; Almedina; 2007;

**ABREU, Jorge Manuel Coutinho de;** “Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades”; IDET – Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Cadernos; N.º 5; 2.ª Edição; Almedina, 2010;

**ABREU, Jorge Manuel Coutinho de;** “Código das Sociedades Comerciais Anotado”; Vol. I; Almedina; 2010;

**ABREU, Jorge Manuel Coutinho de;** “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”; Vol. 1; 2.ª Edição; 2015;

**ASCENÇÃO, Oliveira;** “Direito Comercial – Sociedades Comerciais”; AAFDL; 2000;

**CÂMARA, Paulo;** *in* “Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades”; NEVES, Rui de Oliveira/GOMES José Ferreira/OLIVEIRA, António Fernandes de/FIGUEIREDO, André; Coimbra Editora; 2008;

**CORDEIRO, António Barreto Menezes;** “Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Anónimas”; Lex Editora; 1997;

**CORDEIRO, António Barreto Menezes;** “Revista Ordem dos Advogados”; 2006; Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/>. Consultado em: 25 de Julho de 2020;

**CORDEIRO, António Barreto Menezes;** “A Reforma do Código das Sociedades Comerciais; Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura”; 2007;

**CORDEIRO, António Barreto Menezes;** “Tratado de Direito Civil Português, Direito das Obrigações”; Tomo I; Almedina; 2009;

**CORDEIRO, António Barreto Menezes;** “Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Processos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais (DLA)”; 2.ª Edição; Almedina; 2011;

**CORDEIRO, António Barreto Menezes;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”; V; 2013;

**CORDEIRO, António Barreto Menezes;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”; VII; 2015;

**CORDEIRO, António Barreto Menezes;** “Direito das Sociedades”; 3.ª Edição; Vol. 1; Almedina; 2020;

**CORREIA, Luís Brito;** “Os Administradores de Sociedades Anónimas”; Almedina; 1993;

**CORREIA, Luís Brito;** *in* “Revista Ordem dos Advogados”; 2006;

**COSTA, Ricardo;** *in* “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”; vários autores sob a coordenação de J. M. Coutinho de Abreu; Almedina; 2010;

**COSTA, Ricardo;** *in* “Colóquio Internacional, Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Proteção dos Administradores”; 2018;

**COSTA, Ricardo;** *in* “Deveres Gerais dos Administradores das Sociedades Comerciais”; disponível em [https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP\\_24\\_2018428192044.pdf](https://www.ricardo-costa.com/data/FILEP_24_2018428192044.pdf); Consultado em: 25 de Maio de 2020;

**CUNHA, Paulo Olavo;** “Direito das Sociedades Comerciais”; 7.<sup>a</sup> Edição; Almedina; 2019;

**DARNELL, Alana J.;** Delaware’s Duty of Care”; disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=698223](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=698223). Consultado em 25 de Julho de 2020;

**DIAS, Gabriela Figueiredo;** “Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil (após a reforma do Código das Sociedades Comerciais”; Almedina; 2006;

**DIAS, Gabriela Figueiredo;** *in* “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”; (coordenação de J. M. COUTINHO DE ABREU); IDET; Vol. 1; 2013;

**DOMINGUES, Paulo Tarso;** “Os meios telemáticos no funcionamento dos órgãos sociais: Uma primeira aproximação ao regime do CSC”; Disponível em: [https://sigarra.up.pt/flup/pt/pub\\_geral.pub\\_view?pi\\_pub\\_base\\_id=117743&pi\\_pub\\_r1\\_id=](https://sigarra.up.pt/flup/pt/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=117743&pi_pub_r1_id=); Consultado em 26 de Julho de 2020;

**FERREIRA, Bruno;** *in* “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários”, N.º 31; 2008; Disponível em: <https://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/CadernosDoMercadoDeValoresMobiliarios/Documents/CadernosMVM31Final2.pdf>; Consulta em: 25 de Julho de 2020;

**FERREIRA, José Gomes;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”; VIII; 2016;

**FRADA, Manuel Carneiro;** *in* “Revista Ordem dos Advogados”; II; 1997;

**FRADA, Manuel A. Carneiro;** “Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil?”, Almedina, 1997;

**FRADA, Manuel Carneiro;** *in* “Revista Ordem dos Advogados”; I; 2007;

**FRADA, Manuel A. Carneiro;** *in* “Revista Ordem dos Advogados”; VIII; 2012;

**GOMES, Catarina Batista;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”; Número 3 e Número 4; 2015;

**GOMES, Fátima;** “Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais”, Homenagem aos Prof. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando Carvalho e Vasco Lobo Xavier; Vol. II; Coimbra Editora; 2008;

**GONÇALVES, Diogo Costa;** “Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais – Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada”; Almedina; 2015;

**GUINÉ, Orlando Vogler;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”; V; 2013;

**HEITOR, Marta Isabel Lopes;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”, V, 2013;

**JÚNIOR, Eduardo dos Santos;** “Direito das Obrigações I Sinopse Explicativa Ilustrativa”; 2.<sup>a</sup> Edição; Almedina, 2012;

**LARGUINHO, Marisa;** *in* “Direito das Sociedades em Revista”; Ano V; Vol. 9; 2013

**LEITÃO, Adelaide Menezes;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”; Ano I; 2009;

**LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes,** “Direito das Obrigações, Introdução da Constituição das Obrigações”; Vol. I; 8.<sup>a</sup> Edição; Almedina, 2009;

**LOURENÇO, Nuno Calaim**, “Os Deveres de Administração e a *Business Judgment Rule*”; Almedina; 2011;

**LUBBEN, Stephen J.**; “*Delaware’s Duty of Care*”; disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=698223](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=698223). Consultado em 25 de Julho de 2020;

**MAGALHÃES, Vânia Patrícia**; in “Revista de Direito das Sociedades”; N.º 2; 2009;

**MENDES, Manuel Fragoso**; in “Revista de Direito das Sociedades; Ano VI; 2014;

**NEVES, Susana Morais**; in “Revista de Direito das Sociedades”; VI; 2014;

**NUNES, Pedro Caetano**; “Concorrência e Oportunidades de Negócio Societárias”; Corporate Governance; 2006;

**NUNES, Pedro Caetano**; in “Congresso de Direito das Sociedades em Revista”; Coimbra Editora; 2013;

**NUNES, Pedro Caetano**; in “Dever de Gestão dos Administradores das Sociedades Anónimas”; Reimpressão; Almedina; 2018;

**OLIVEIRA, Ana Perestrelo de**; “Manual de Grupos de Sociedades”; Almedina; 2016;

**PINTO, Filipa Nunes**; in “Revista de Direito das Sociedades”; VII; 2015;

**PINTO, Rui;** “Os deveres dos Administradores das Sociedades Comerciais”; *Católica Law Review*; N.º 2, Volume II; 2018;

**RAMOS, Gabriel Freire Silva;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”; Ano V; Número: 4; 2013;

**RAMOS, Maria Elisabete;** “Responsabilidade Civil dos Administradores e Diretores das Sociedades Anónimas Perante os Credores Sociais”; Coimbra Editora; 2002;

**RAMOS, Maria Elisabete;** “Miscelâneas N.º 3”; IDET – Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho”; 2004;

**RAMOS, Maria Elisabete;** “A responsabilidade dos Membros da Administração, Problemas do Direito das Sociedades”; Almedina; 2008;

**RIBEIRO, Maria de Fátima;** “O dever de os Administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias”, disponível em <http://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/download/976/438/>; Consultado em: 25 de Julho de 2020;

**SANTOS, Hugo Luz dos;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”; VII; 2015;

**SANTOS, Hugo Moredo;** *in* “Revista de Direito das Sociedades”; V; 2013;

**VASCONCELOS, Pedro Pais**; *in* “Direito das Sociedades em Revista”, Ano I; Vol. 1; 2009;

**VASCONCELOS, Pedro Pais**; *in* “Direito das Sociedades em Revista”; Ano I; Vol. 2; 2009;

## **Jurisprudência**

### **Jurisprudência Portuguesa**<sup>175</sup>

#### **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:**

Ac. do STJ, de 29-10-2002; Processo n.º 02A2277

Ac. do STJ, de 03.02.2009; Processo n.º 08A3991

Ac. do STJ, de 29-01-2014; Processo n.º 548/06.3TBARC.P1.S1

Ac. do STJ, de 25-02-2014; Processo n.º 1/2014

Ac. do STJ, de 20-09-2014; Processo n.º 1195/08.0TYLSB,L1.S1

Ac. do STJ, de 28-01-2016; Processo n.º 1916/03.8TVPR.T.P2.S1

Ac. do STJ, de 06-04-2017; Processo n.º 275/15.0T8GH.L1.S1

#### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:**

Ac. do TRL, de 02-10-2008; Processo n.º 2254/2008-02

---

<sup>175</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Ac. do TRL, de 11-11-2014; Processo n.º 5314/06.3TVLSB.L1-7

### **Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:**

Ac. do TRP, de 12-04-2012; Processo n.º 9836/09.6TBMAI.P1

### **Acórdãos do Tribunal Arbitral:**

Acórdão do Tribunal Arbitral, de 31 de Março de 1993, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Bd721a655-4301-429a-a15b-7648d54f6190%7D.pdf>.

Consultado em 26 de Julho de 2020.

### **Jurisprudência Internacional:**

Acórdão Smith vs. Van Gorkom – 488 A.2d 858 (Del. 1985), disponível em <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html>;

Consultado em 15 de Maio de 2020.

Acórdão Percy vs. Millaudon, Decidido pela Corte do Louisiana (1829); comentário ao Acórdão disponível em <https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.pt%2F&httpsredir=1&article=5759&context=lalrev&fbclid=IwAR00UxfzLqNdJED-ViAZTMpH66mMXK3PiA9ByvuqU20cK4Liz8Sqs660J0c>; Consultado em 26 de Julho de 2020.