

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES NA EXECUÇÃO DE DELIBERAÇÕES DOS SÓCIOS

*Amândio Novais**

Nos termos do artigo 72º, nº 5 do CSC, “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”.

Obrigado a respeitar os seus deveres fiduciários e, ao mesmo tempo, as deliberações dos sócios, o estudo da posição do administrador, quando aqueles colidem com estas, reveste-se de especial interesse.

Determinar a conduta que o administrador deve seguir em tais casos é o grande objetivo deste estudo. Para isso, é necessária uma correta interpretação da norma mencionada, procurando obter a razoabilidade que se espera do sistema jurídico.

Under the article 72, paragraph 5, of the Portuguese Companies Code, a director will not be liable to the company if the director's action or omission occurs as a result of a shareholders' resolution, even if that resolution is voidable.

Obliged to respect his fiduciary duties and, at the same time, the shareholders' resolutions, the study of director's position, in situations of conflict, is of special interest.

The main goal of this study is to determine the conduct that the director must adopt in such cases. For this, it is necessary to properly interpret that rule, seeking a reasonable solution from the legal system.

Índice

I. O órgão de administração. Deveres e responsabilidades. 1. Composição 2. Competências. 3. Deveres. 3.1. Os deveres de cuidado. 3.1.1. O dever geral de cuidado e a business judgement rule: breve comentário. 3.2. Os deveres gerais de lealdade. 3.3. O artigo 64º do CSC como fundamento de ilicitude e culpa: o critério do padrão de diligência do gestor criterioso e ordenado. 4. Responsabilidade. 4.1. Perante a sociedade. 4.2. Perante os credores sociais. 4.3. Perante sócios e terceiros. 5. Exoneração da responsabilidade. II. A posição dos membros do órgão de administração perante as deliberações dos sócios. 1. A exclusão da responsabilidade civil do administrador na execução de deliberações dos sócios: o caso especial do artigo 72º, nº 5 do CSC. 2. Problemas interpretativos. 2.1. As deliberações dos sócios e o artigo 72º, nº 5

* Amândio José Pereira Novais: Licenciado em Direito, pela Universidade de Coimbra; Mestre em Direito das Empresas e dos Negócios, pela Universidade Católica Portuguesa. Advogado.

do CSC. 2.1.1. Distribuição legal de competências entre a assembleia geral e o conselho de administração. 2.1.2. Deliberações nulas. 2.1.3. Deliberações anuláveis. 2.1.3.1. O incidente da pendência da ação anulatória e da suspensão da deliberação. 2.1.3.2. O regime especial das sociedades abertas: o artigo 24º do Código dos Valores Mobiliários. 2.2. A conduta dos administradores na execução das deliberações dos sócios. 2.2.1. O caso do administrador que determina ou influencia a formação de vontade dos sócios. 2.2.2. A alteração substancial das circunstâncias que justificaram ou condicionaram a adoção da deliberação social. III. Relevância sistemática. 1. A ação sub-rogatória dos credores sociais: o artigo 78º, nº 2 e 5 do CSC. 2. A responsabilidade civil dos administradores para com os sócios e terceiros. 3. A *culpa in instruendo*: o artigo 83º, nº 4 do CSC. IV. Conclusões.

I. O ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO. DEVERES E RESPONSABILIDADES

1. Composição¹

As sociedades, enquanto pessoas coletivas, atuam através de órgãos: “centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer por pessoa ou pessoas com o objetivo de formar e/ou exprimir vontade juridicamente imutável às sociedades”².

Como tal, em todas as sociedades é necessária e indispensável a existência de um órgão de administração. Nas sociedades em nome coletivo, por quotas e em comandita este órgão é designado por *gerência* [art. 191º, 252º, 470º, 474º e 478º]. Nas sociedades anónimas, é possível a opção entre um *conselho de administração*, um *conselho de administração executivo* e ainda, em certos casos, um *administrador único* [art. 278º, 390º e 424º]³.

Os membros do órgão⁴ podem ser, ou não, sócios da sociedade que conduzem e, em certos tipos societários, podem mesmo ser designados administradores pessoas coletivas e outras sociedades.

¹ Para uma perspetiva global da estrutura do órgão de administração, cfr. HOPT, KLAUS J., *Comparative Corporate Governance – The State of the Art and and International Regulation*, ECGI - International Law Working Paper nº 170/2011, 2011, p. 20 e ss.

² Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho De, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2013, p. 57.

³ Cfr. CÂMARA, Paulo, *Os modelos de governo das sociedades anónimas*, AA.VV., *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios do IDET, nº 3, Almedina, Coimbra, 2007, p. 79-242; CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 679 e ss.

⁴ Por razões de clareza, faremos referência à figura do administrador indistintamente do tipo societário em causa.

Nestes casos, será nomeada uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio (art. 390º, nº 4 e 425º, nº 8)⁵.

2. Competências⁶

Ao órgão de administração cabe, desde logo e como o título indica, *administrar* a sociedade. Ou seja, cumpre a este órgão gerir as atividades da sociedade, devendo praticar todos os atos que se revelarem necessários ou convenientes para a realização do objeto social - com respeito para com os limites legais, estatutários e deliberativos (art. 192º, nº 2, 259º, 373º, nº 3, 405º, 406º e 431º).

Mais, os membros deste órgão são ainda titulares de exclusivos (*regra geral*) poderes de representação da sociedade⁷. É através deles que a sociedade se faz representar perante terceiros, emitindo e recebendo declarações de vontade. Consequentemente, a sociedade ficará vinculada pelos atos por eles praticados em nome dela e dentro dos respetivos poderes - isto, veja-se, independentemente das limitações legais, estatutárias e das resultantes de deliberações dos sócios e de outros órgãos (art. 6º, nº 4, 192º, nº 3 e 4, 260º e 409º).

3. Deveres⁸

Sendo a Administração o órgão responsável por toda a gestão da

⁵ Cfr. CUNHA, Paulo Olavo, *Designação de Pessoas Coletivas para os Órgãos de Sociedades Anónimas e por Quotas*, DSR, ano I, vol. I, 2009, p. 165-213.

⁶ Cfr. ABREU, *Curso...*, cit. e *Governança das sociedades comerciais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010; ALMEIDA, António Pereira De, *Sociedades Comerciais. Valores mobiliários mercados*, vol. I, 7ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 2013; ANTUNES, José Engrácia, *Direito das sociedades: parte geral*, 5ª ed., Ed. Autor, Porto, 2015, e *Os Grupos de Sociedades*, 2ª ed., Almedina Coimbra, 2002; CORREIA, Luís Brito, *Os administradores de sociedades anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993; MAIA, Pedro, *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*, Studia Juridica, BFDUC, Coimbra Ed., Coimbra, 2002; NUNES, Pedro Caetano, *Dever de gestão dos administradores*, Almedina, Coimbra, 2012]; RODRIGUES, Ilídio Duarte, *Administração de sociedades por quotas e anónimas - Organização e estatuto dos administradores*, Petrony, Lisboa, 1990.

⁷ Cfr. PINTO, Carlos Alberto Da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Ed., Coimbra, 2005, p. 279.

⁸ Para uma perspetiva dos deveres fiduciários dos administradores no Estado de Delaware, Reino Unido e Alemanha, cfr. DAMMANN, Jens, *Indeterminacy in Corporate Law: A Theoretical and Comparative Analysis*, SJIL, 54, 2013.

vida societária e ainda pela representação da mesma, é natural que a essa função se contraponha um complexo de deveres que os seus membros devem observar, sob pena de virem a ser responsabilizados.

Neste conjunto de deveres, podemos distinguir entre *deveres específicos* e *deveres gerais*.

Por um lado, os *deveres específicos* são deveres que não deixam qualquer margem de discricionariedade ou ponderação ao administrador: impõem uma determinada atuação ou omissão concreta. Estes deveres podem desde logo resultar da lei⁹, como também dos estatutos da sociedade, das deliberações dos sócios, dos contratos de administração¹⁰ e ainda dos regulamentos internos¹¹.

Por outro lado, a conduta dos membros do órgão de administração é pautada por *deveres gerais*: deveres que “não dizem “o que” o administrador deve fazer, mas fundamentalmente o “modo” como o deve fazer”^{12/13}.

Nesse sentido, sob a epígrafe *Deveres Fundamentais*, dispõe o art. 64º, nº 1 do CSC que: “*Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade,*

⁹ São exemplos os deveres de não ultrapassar o objeto da sociedade [art. 6º, nº 4]; convocar a assembleia geral em caso de perda de metade do capital social [art. 35º]; promover a realização das entradas em dinheiro diferidas [art. 203º, 285º, 286º e 509º]; não adquirir ações próprias da sociedade, de sociedades dominantes ou participações recíprocas em casos não permitidos pela lei [art. 220º, 316º e ss., 485º e 487º]; informar as autorizações concedidas para a celebração de negócios entre a sociedade e os seus administradores [art. 397º, nº 4]; prestar caução ou apresentar contrato de seguro de responsabilidade [art. 396º]; requerer a declaração de insolvência da sociedade [art. 18º e 19º do CIRE]; cumprir as obrigações fiscais relativas à sociedade [art. 24º LGT].

¹⁰ Cfr. GUEDES, Agostinho Cardoso, *A limitação dos poderes dos administradores das Sociedades Anónimas operada pelo objeto social no Novo Código das Sociedades Comerciais*, RDE, CIEJE, 1987, p. 145.

¹¹ Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *O Regimento do órgão de administração*, ano I, vol. II, DSR, 2009, p. 81.

¹² Cfr. ANTUNES, *Direito das...*, cit. 332.

¹³ Estes deveres fiduciários dos administradores, que resultam da especial relação de confiança que lhes é depositada, constituem verdadeiras normas orientadoras da sua atuação e têm como objetivo primeiro tornar mais eficaz o seu desempenho - nem que seja, ao menos, pela via de tonar mais eficaz o escrutínio da sua atividade. Cfr. CÂMARA, Paulo, *O governo das sociedades e os deveres fiduciários dos administradores*, Jornadas Sociedades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira, RIBEIRO [Coord.], Almedina, Coimbra, 2007, p. 163.

a competência técnica e o conhecimento da atividade 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 de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores”.

Os deveres gerais de cuidado (“*duty of care*”) e lealdade (“*duty of loyalty and fair dealing*”)¹⁴ representam sobretudo cláusulas gerais e abstratas que, caso a caso, conformam a atuação dos administradores no exercício das suas funções - são princípios orientadores da conduta dos administradores, cuja concretização demonstrará a existência de deveres mais específicos relativos a um determinado caso.

Da análise do preceito podemos afirmar que o mesmo ambiciona simultaneamente uma aproximação ao conceito de interesse social e uma clara identificação dos deveres fundamentais¹⁵ dos membros dos órgãos de administração¹⁶. É patente a amplitude aplicativa e a importância que a norma assume na questão do comportamento dos administradores e da eventual responsabilidade daí decorrente.

3.1. Os deveres de cuidado

Os deveres de cuidado contendem com a função típica dos administradores, a função de administrar¹⁷: de conduzir a gestão da ativi-

¹⁴ No Estado norte-americano de *Delaware* é ainda consagrado autonomamente o dever de boa-fé. Sobre o tema, cfr. EISENBERG, Melvin A., *The Duty of Good Faith in Corporate Law*, DJCL, 31, 2006, e ROSENBERG, David, *Making Sense of Good Faith in Delaware Corporate Fiduciary Law: A Contractarian Approach*, DJCL, n.º 2, vol. 29, 2005.

¹⁵ Cfr. CUNHA, *Direito das...*, cit. 499.

¹⁶ De referir apenas que o n.º 2 do mesmo preceito, referindo-se inovadoramente ao estatuto dos membros do órgão de fiscalização, parece incluir os deveres de lealdade e os “*elevados padrões de diligência profissional*” no âmbito dos deveres de cuidado.

¹⁷ Dizer que este dever de cuidado não deve ser tido em conta numa aceção de preservação. Pelo contrário, ao administrador compete gerir a empresa social como unidade dinâmica que é: que procura evoluir e obter lucro para ser repartido entre os sócios.

Sobre isto, cfr. FERREIRA, Bruno, *Os deveres de cuidado de administradores e gerentes*, in *Ca-dmvm*, 31, 2008, p. 29.

dade societária e torná-la o mais eficiente e proveitosa possível com respeito pelo interesse social¹⁸.

Destarte, estes deveres de cuidado refletem fundamentalmente as obrigações de acompanhar e controlar a gestão da atividade societária; de examinar e atentar nos factos e circunstâncias relevantes de que tenham tomado conhecimento e que sejam suscetíveis de causar danos à sociedade; de tomar decisões formal e substancialmente razoáveis, procurando sempre reunir toda a informação necessária e relevante para as mesmas¹⁹.

Para auxiliar a tarefa do intérprete, a lei procede ainda a uma ilustração de algumas (e por isso, não taxativa²⁰) circunstâncias a ter em conta na altura de avaliar a conduta do administrador: a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade que o administrador revelou²¹.

Estas qualidades serão convocadas na hora de aferir a conformidade da atuação do administrador com o padrão de diligência de um gestor criterioso e ordenado - um padrão de “diligência especialmente reforçado”²²,

¹⁸ A doutrina norte-americana costuma distinguir, entre os deveres gerais de cuidado, o *duty of monitor*, *duty to inquiry* e o *process due care*. Cfr. EISENBERG, Melvin A., *The Duty of Care in American Corporate Law*, ILF Working Paper Series nº 22, Frankfurt, 2004, p. 5 e 23, e *The Duty of Care of Corporate Directors and officers*, 51 UPLR, nº 945, 1989, p. 958.

¹⁹ Cfr. COSTA, Ricardo e DIAS, Gabriela Figueiredo, *Artigo 64º*, Código das Sociedades Comerciais em comentário, AA.VV., ABREU (Coord.), IDET, Coimbra, 2010, p. 730 e ss.; CORDEIRO, António Menezes, *Os deveres fundamentais dos administradores da sociedades*, ROA, 2006, p. 479; GOMES, Fátima, *Reflexões em torno dos deveres fundamentais dos membros do órgão de gestão (e fiscalização) das sociedades comerciais à luz da nova redação do artigo 64º do CSC*”, Nos 20 anos do CSC. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho, vol. II, Coimbra Ed., Coimbra, 2008, p. 555.

²⁰ Cfr. CÂMARA, Paulo, *O governo...*, cit. 167.

²¹ Interpretando estas qualidades como verdadeiras competências subjetivas que o administrador deve possuir, e que acrescem à diligência, cfr. TRIUNFANTE, Armando, *Código das Sociedades Comerciais anotado (Anotações a todos os preceitos alterados)*, Coimbra Ed., Coimbra, 2007, p. 62.

²² Cfr. ANTUNES, *Direito das...*, cit. 333, salvaguardando o autor que este padrão não exclui o direito do administrador ao erro; COSTA, Ricardo, *Deveres Gerais dos Administradores e “Gestor Criterioso e Ordenado”*, I Congresso DSR, Almedina, Coimbra, 2011, p. 157-187)

Entendendo que a diligência a devida não deve ser de maior ou menor intensidade, mas apenas normal, cfr. GALGANO, Francesco, *La società per azioni*, 2ª ed., Cedam, Padova, 1988, p. 294.

que assim será concretizado. Além disso, permitirão avaliar subjetivamente as decisões tomadas pelo administrador²³.

Contudo, não sendo a exemplificação legal exaustiva, aspirando apenas um papel densificador, há ainda que atender a outras e todas as circunstâncias que rodeiam a tomada de decisão propriamente dita. Deste modo, a concretização dos deveres de cuidado apenas pode ter lugar caso a caso, tendo em conta todos os fatores que estiveram na base decisão do administrador, nomeadamente: o tipo, objeto e dimensão da sociedade, o setor económico da atividade social, a importância da decisão, o risco do negócio e a relevância do mesmo para a atividade da sociedade, o papel e a função exercida pelo administrador, etc²⁴.

3.1.1. O dever geral de cuidado e a *business judgement rule*: breve comentário

Acabamos de ver que o dever geral de cuidado apenas é concretizável caso a caso, dizendo respeito às situações em que é concedida ao administrador autonomia para decidir - em que atua dentro da sua discricionariedade²⁵.

Nestes casos, em que o administrador atua de uma maneira, dentro de outras possíveis, estabelece o art. 72º, nº 2 do CSC que a responsabilidade do administrador é excluída se este provar que “atuou

²³ Cfr. COSTA e DIAS, *Artigo 64º...*, cit. 731; VASCONCELOS, Pedro Pais De, *Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais*, DSR, Ano I, vol. II, 2009, p. 63.

²⁴ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social, Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios do IDET, nº 3, AA.VV., Almedina, Coimbra, 2007, p. 15 e ss.; STIKOFF, Robert H., *An Economic Theory of Fiduciary Law in Philosophical Foundations of Fiduciary Law*, Andrew Gold & Paul Miller ed., 2014, p. 202.

²⁵ Cfr. LLEBOT, José Oriol, *(Deberes y responsabilidad de los administradores, La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, AA.VV., ROJO e BELTRÁN (Coord.), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 30; BLAIR, Margarete M. e STOUT. Lynn A., *Director Accountability and the Mediating Role of the Corporate Board*, CLFP, nº 759, 2001, p. 408 e 438, advertindo, contudo, para as restrições naturais do mercado que limitam essa discricionariedade. No mesmo sentido, alertando para a multiplicidade de incertezas com as quais a administração se depara, cfr. MILLER, Kent D., *A Framework for Integrated Risk Management in International Business*, JIBS, vol. 23, nº 2, 1992, p. 313.

em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial”. Na verdade, não podemos esquecer que muitas das vezes as decisões dos administradores são tomadas em contextos de grande pressão e urgência, não havendo “*a priori* decisões ótimas”: “*cada decisão é única*”²⁶. E interpretar o dever geral de cuidado de uma maneira tão ampla ao ponto de responsabilizar o administrador sempre que este não assuma *a melhor* decisão contrariaria a lógica do risco²⁷ normal da empresarialidade; contrariaria o direito ao erro do administrador²⁸.

Por forma a acautelar a posição do administrador, vem a lei afastar a sua responsabilidade sempre que este cumpra a obrigação de tomar uma decisão formal - obtendo de forma adequada a informação - e substancialmente - tomando uma decisão adequada - razoável. Consequentemente, podemos dizer que a regra recorta o conteúdo mínimo do dever geral de cuidado: delimita o núcleo *essencial* ou *suficiente* que o administrador deve observar de maneira a não ser responsabilizado.

Todavia, importa fazer um último reparo: é que a *business judgment rule* somente cumpre esta função nos casos em que o administrador a faça valer; é a ele que cabe fazer a prova.

3.2. Os deveres gerais de lealdade

Por sua vez, os deveres de lealdade respondem à questão de saber quais os interesses a que os administradores devem atender na gestão da sociedade²⁹, manifestando-se na esfera daqueles em duas vertentes: uma positiva e uma negativa.

²⁶ Cfr. COSTA e DIAS, *Artigo 64º...*, cit. p. 738.

²⁷ Para isto mesmo chama atenção EISENBERG, *The Duty of...*, cit. 20. Para o autor, outra leitura resultaria num incentivo aos administradores à adoção de decisões de baixo risco, com baixo valor de retorno, mesmo quando essa não é a vontade dos sócios - que normalmente dividem até o risco do seus investimentos e preferem aplicações mais proveitosas. Cfr. ainda, EASTERBROOK, Frank H., e FISCHER, Daniel R., *Limited Liability and the Corporation*, UCRL, 1985, p. 89 e ss.; MENDELSON, Nina A., *A Control-Based Approach to Shareholder Liability for Corporate Torts*, CLR, 102, nº 5, 2002, p. 1210.

²⁸ Cfr. ANTUNES, *Direito das...*, cit. 333; COSTA e DIAS, *Artigo 64º...*, cit. p. 726.

²⁹ Cfr. MAGALHÃES, Vânia, *A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social*, RDS, nº 2, 2009, p. 395.

No plano positivo, prevê-se que o administrador deve orientar a sua atuação em função e no interesse da sociedade, “atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando ainda os interesses de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores”³⁰.

Sem querer entrar na problemática questão do “interesse social”, de notar apenas que a lei sobrepõe expressamente o interesse “de longo prazo dos sócios” ao interesse dos chamados *stakeholders*^{31/32}.

Já no plano negativo, impõe-se uma proibição geral ao administrador de atuar em prol da realização de outros interesses, próprios e/ou alheios - situações em que há conflito de interesses³³. Estão assim vedadas aos administradores, entre outras, a apropriação de negócios da sociedade sem consentimento desta, o exercício de atividades concorrenciais com a sociedade (art. 254º, 398º, nº 3 e 428º), a celebração de certos negócios com a sociedade (art. 397º e 428º), o abuso de informação confidencial e privilegiada da sociedade (art. 449º e 450º da CVM). Repare-se que algumas das manifestações do dever geral de lealdade correspondem a deveres *específicos*.

De notar que os deveres de lealdade, pela sua natureza, não atribuem qualquer ponderação ou discricionariedade³⁴ ao administrador

³⁰ No sentido de encarar o dever de cuidado como um mero componente do dever de lealdade, cfr. STRINE, Leo E., HAMERMESH, Lawrence A., BALOTTI, Franklin e GORRIS, Jeffrey M., *Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law*, Harvard Law and Economics Discussion Paper nº 630, 2010, p. 7 e ss.: “*The job of a corporate fiduciary is a serious obligation and a loyal fiduciary thus knows she must genuinely attempt to carry out her duties carefully, skillfully, and prudently*”.

Acerca da delimitação entre o conceito de dever de cuidado e dever de lealdade, cfr. LYMAN, Johnson, *After Enron: Remembering Loyalty Discourse in Corporate Law*, DJCL, vol. 28, nº 1, 2003, p. 35 e ss.

³¹ Alargando o âmbito da norma ao interesse ambiental, entre outros, cfr. CÂMARA *O governo...*, cit. 174, e CUNHA, *Direito das...*, cit. 500.

³² O alargamento dos interesses a considerar operado pela reforma de 2006 veio a traduzir-se numa forte limitação do preceito na medida em que torna maior a discricionariedade dos administradores e menor a sindicância da sua conduta. Cfr. ABREU, *Curso...*, cit. 301.

³³ Cfr. STIKOFF, *An Economic Theory...*, cit. p. 201.

³⁴ A não ser nas escolhas que efetuar na priorização dos interesses que deve considerar. Cfr. COSTA e DIAS, *Artigo 64º...*, cit. p. 745.

pelo que um administrador “criterioso e ordenado” será aquele que exerce a sua função orientado primordialmente pelo interesse social, procurando compatibilizá-lo, na medida do possível, com os interesses dos *stakeholders*.

3.3. O artigo 64º do CSC como fundamento de ilicitude e culpa: o critério do padrão de diligência do gestor criterioso e ordenado

Como vimos, os *deveres gerais* representam padrões de conduta abstratos que “balizam e conformam a atuação geral do administrador ou gerente no exercício das suas funções”³⁵. Não sendo possível antecipar uma *conduta ideal* para todas e quaisquer situações com as quais os administradores se deparem no exercício das suas funções, recorreu-se a um padrão geral de esforço e honestidade (ligada à lealdade societária) para determinar se a conduta *concretamente assumida* merece a censura e reprovação da lei - que por sua vez se irá traduzir na responsabilidade civil do administrador.

A solução tem o mérito de permitir a adaptação ao caso concreto e um maior acompanhamento da atualidade. E o argumento da incerteza jurídica que a mesma parece trazer, perde força se pensarmos que o administrador é um sujeito que a própria lei exige e pressupõe ser qualificado para tal função pelo que não merece a mesma proteção do homem médio comum - aliás, foi o próprio CSC que se afastou do critério do “bom pai de família” a que alude o Código Civil (art. 487º, nº 2) ao referir-se ao “gestor criterioso e ordenado”³⁶.

Apontando o caráter não graduável do cumprimento do dever de lealdade, cfr. FRADA, Carneiro, *A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, Jornadas Societades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira, (cood. RIBEIRO), Almedina, Coimbra, 2007, p. 212.

³⁵ Cfr. ANTUNES, *Direito das...*, cit. 332.

³⁶ Em sentido afirmativo, cfr. ANTUNES, *Direito das...*, cit. 333; FRADA, *A business judgement rule...*, cit. p. 220; HEITOR, Marta Isabel Lopes, *A responsabilidade civil, em relação à sociedade, dos administradores executivos e não executivos nas sociedades anónimas de modelo monista*, RDS, nº 4, 2013, p. 939; NUNES, Pedro Caetano, *Corporate Governance*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 34; SILVA, João Soares Da, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedade: os Deveres Gerais e os Princípios da Corporate Governance*, ROA, ano 57, 1997, p. 622; URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 26ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 342.

Apontando a desnecessidade deste afastamento, cfr. TRIUNFANTE, Armando, *Código...* cit. p. 61.

No entanto, a questão de saber se o artigo 64º do CSC constitui, autonomamente, fonte de ilicitude e culpa não é pacífica na doutrina nacional³⁷. Teses há que veem o preceito como fundamento de ilicitude e de culpa, enquanto que outras admitem-na como fundamento de um ou outro dos pressupostos.

Entre nós, pensamos ser a norma portadora de um critério de ilicitude e culpa, aderindo, dessa maneira, a uma posição cumulativa³⁸. De facto, não descortinamos razões suficientes para não imputar tal dupla função ao critério do “gestor criterioso e ordenado”³⁹ e, conseqüentemente, à norma consideranda. Vejamos.

A ilicitude tem a ver com o facto praticado pelo agente e traduz-se na censura objetiva (em termos gerias e abstratos) da sua conduta. Ora, tratando-se de um dever de índole geral que o administrador deve observar durante toda a sua atuação (*no âmbito das suas funções*⁴⁰), a diligência de um gestor criterioso e ordenado revela uma conduta objetivamente exigível ao administrador. E se assim é, a não adoção

³⁷ Em favor, cfr. ABREU Jorge Manuel Coutinho De, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, Cadernos do IDET, nº 5, Almedina, Coimbra, 2010, p. 17; COSTA, Ricardo, *Responsabilidade dos administradores e business judgement rule*, Reformas do Código das Sociedades, Colóquios do IDET, nº 3, Almedina, Coimbra, 2007, p. 78; FRADA, *A business judgement rule...*, cit. p. 204; LEITÃO, Adelaide Menezes, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de proteção*, RDS, nº 3, 2009, p. 660; VASCONCELOS, Pedro Pais De, *Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais*, DSR, ano I, vol. I, 2009, p. 20.

Contra, cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Das sociedades em geral*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, p. 810 e ss; PINTO, Vaz e PEREIRA, Keel, *A responsabilidade civil de administradores de sociedades comerciais*, FDUNL/Working Papers, Lisboa, 2001.

³⁸ Pela circunstância de o artigo 64º do CSC não prever nenhuma sanção associada, não se pode nunca concluir que a violação do mesmo seja impune. Neste sentido, cfr. ABREU, *Deveres de...*, cit. p. 30.

Aliás, o artigo 72º, nº 1 do CSC não distingue os deveres legais específicos dos deveres legais gerais.

³⁹ Ainda que, naturalmente, a ilicitude seja aferida em primeira instância a partir dos deveres gerais de cuidado e lealdade.

Considerando que o dever de cuidado alarga mesmo o âmbito do critério do padrão de diligência, cfr. DIAS, Gabriela Figueiredo, *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil (Após a Reforma do Código das Sociedades Comerciais)*, Coimbra Ed., Coimbra, 2006, p. 42 e ss.

⁴⁰ Entendemos, assim, que o critério da diligência se aplica a todas as funções que ao administrador cabe executar e, assim, também ao dever de lealdade - ainda que com um peso menor.

dessa conduta ou a adoção de uma outra em sentido contrário reveste carácter de ilicitude.

Por sua vez, a culpa trata de apurar se o agente, por essa conduta, merece essa reprovação: se ele, nessa situação concreta, podia e devia ter agido de outro modo e em que grau. Então, justamente por estarem aqui em jogo deveres gerais nos quais a atuação do administrador não é vinculada, o carácter ilícito da conduta adotada demonstra igualmente a culpa do agente⁴¹. Noutras palavras, uma vez que o administrador poderia ter agido de maneira diferente, como um “gestor criterioso e ordenado”, é possível imputar a culpa em abstrato à sua conduta⁴².

Portanto, se verificados os restantes pressupostos (dano e nexó de causalidade) - os mesmos do art. 483º do CC -, pela violação dos deveres gerais poderá o administrador vir a ser responsabilizado nos termos do artigo 72º, nº1 do CSC⁴³.

4. Responsabilidade⁴⁴

A matéria da responsabilidade civil dos administradores encontra-se hoje inserida no capítulo VII do CSC, intitulado “Responsabilidade civil pela constituição, administração e fiscalização da sociedade”,

⁴¹ Entendendo que este padrão de conduta a ser observado no interesse da sociedade contém, simultaneamente, elementos objetivos e subjetivos, cfr. EISENBERG, *The Duty of...*, cit. 6.

⁴² Suportando este entendimento, e socorrendo-nos dos ensinamentos de FERREIRA BORGES no *Diccionario Juridico-Commercial* (Porto, 1856), vemos que a diligência mais não é que a “atenção e cuidado que a lei ou a convenção incumbe a todo aquelle, que é obrigado a prestar um facto, ou exequir um acto no tempo, modo e forma, que a lei ou a convenção prescreve”. Acrescentando ainda o autor que “D’aqui o administrador, tem pela lei a obrigação d’execuir as suas respectivas incumbências com aquela atenção e cuidado. E a falta d’esta diligencia os constitui respectivamente responsaveis pela reparação das perdas e danos, segundo os graus de sua culpa” - o que supõe a nota de ilicitude; e que “não há culpa quando se empregou todo o cuidado de que é capaz pessoa diligente”.

⁴³ Em Espanha, cfr. PONT, Manuel Broseta, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. I, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 417.

⁴⁴ Sobre o tema, em geral, cfr. ABREU, *Responsabilidade Civil...*, cit.; CORDEIRO, António Menezes, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, LEX, Lisboa, 1996; CALVÃO DA SILVA, João, *Responsabilidade civil de administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão*, Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, A Reforma do CSC, Almedina, Coimbra, 2007; MARTINS, Alexandre

principalmente no que se referem os artigos 72º a 79º. Estas regras, que também se aplicam “a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração” (art. 80º), pretendem tornar a gestão das sociedades mais eficiente e prudente, tendo sempre como pano de fundo os deveres dos administradores.

O sistema português de responsabilidade civil dos administradores assenta fundamentalmente em três modalidades: responsabilidade perante a sociedade (art. 71º e 72º), perante os credores sociais (art. 78º), e perante os sócios e terceiros em geral (art. 79º). Em todas elas, é estabelecida a responsabilidade solidária dos restantes administradores quando não façam uso do direito de oposição nos termos da lei (art. 72º, nº 4; 78º, nº 5; 79º, nº 5)⁴⁵.

O que se pretende é responsabilizar o administrador pela gestão ilícita e culposa pelo que a sua responsabilidade será uma responsabilidade funcional: que resulta da conduta do administrador *no e por causa* do exercício das suas funções.

4.1. Perante a sociedade⁴⁶

O administrador responde perante a sociedade pelos danos que cause a esta com preterição dos seus deveres legais ou contratuais (art. 72º).

Para tanto, é exigido que a conduta ilícita e culposa do administrador

Soveral, *A responsabilidade dos membros do conselho de administração por atos ou omissões dos administradores delegados ou dos membros da comissão executiva*, BFDUC, vol. LXXVII, 2002; OLIVEIRA, António Fernandes De, *Responsabilidade civil dos administradores*, Código das Sociedades Comerciais e governo das sociedades, Almedina, Coimbra, 2008; SILVA, *Responsabilidade Civil...*, cit.; VASCONCELOS, *Responsabilidade Civil...*, cit.; VENTURA, Raúl e CORREIA, Luís Brito, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas: estudo comparativo dos direitos alemão, francês, italiano e português; nota explicativa do capítulo II do Decreto-Lei nº 59381 de 15 de novembro de 1969*, Petrony, Lisboa, 1970.

⁴⁵ Nos termos dos artigos 18º e 19º do CIRE, os administradores podem incorrer em responsabilidade pela não apresentação atempada da sociedade à insolvência.

No presente estudo analisaremos apenas os casos de responsabilidade civil dos administradores, escusando-nos de abordar as situações de responsabilidade penal e fiscal.

⁴⁶ Sobre esta temática, cfr. RAMOS, Maria Elisabete Gomes, *Aspetos substantivos da responsabilidade civil dos membros do órgão de administração perante a sociedade*, BFDUC, vol. LXXIII, Coimbra, 1997.

seja causadora de danos na esfera da sociedade. Estamos, então, perante uma responsabilidade subjetiva⁴⁷, sendo *mister* notar que recai sobre o administrador o ónus de provar que agiu sem culpa (que se presume).

Por fim, a lei prevê três tipos de ações de efetivação da responsabilidade dos administradores: ação social “*uti universi*” (art. 75º e 76º), proposta pela própria sociedade; ação social “*ut singuli*” (art. 77º), proposta por sócios titulares de percentagem igual ou superior a 2% ou 5% do capital social; e ação sub-rogatória dos credores sociais (art. 78º, nº 2), proposta por estes em nome da sociedade.

4.2. Perante os credores sociais⁴⁸

O artigo 78º do CSC estabelece que os administradores “respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos”. Do que agora se trata é da ação individual e autónoma proposta pelos credores sociais pela conduta do administrador violadora normas destinadas à sua protecção - e que em nada se confunde com a ação sub-rogatória referida previamente.

Quanto a esta modalidade, cumpre registar três importantes particularidades: i) a culpa do administrador não se presume; ii) a ilicitude relevante será aquela que incidir sobre normas legais ou estatutárias destinadas à protecção dos credores sociais; iii) o dano será infligido aos credores *reflexivamente*: ele vai repercutir-se, não na sua esfera, mas antes no património da sociedade (principal garantia do seu crédito)⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. GALVÃO, Francisco Castelo Branco e GALVÃO, Ana Maria Castelo Branco, *Direito Civil e Comercial: compilação de jurisprudência*, vol. II, Coimbra Ed., Coimbra, 1983, p. 418: “é mister que na base do ato, origem do dano, exista culpa do agente, isto é, o nexó moral ou a relação de causalidade entre a manifestação de vontade e um certo evento ou facto. Num sistema de responsabilidade subjetiva a culpa do agente é elemento essencial da obrigação de reparar o dano”.

⁴⁸ Sobre o assunto, cfr. CUNHA, Tânia Meireles, *Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades Perante os Credores Sociais: a Culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária*, Almedina, Coimbra, 2004; RAMOS, Maria Elisabete Gomes, *Responsabilidade Civil dos Administradores e Diretores de Sociedades Anónimas Perante os Credores Sociais*, Coimbra Ed., Coimbra, 2002.

⁴⁹ Por isso, o credor somente poderá lançar mão desta ação quando “o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos”.

4.3. Perante sócios e terceiros⁵⁰

Nos termos do art. 79º, nº1, os administradores “respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros pelos danos que diretamente lhes causarem no exercício das suas funções”.

Aqui, e coerentemente, as normas violadas terão de dizer respeito a direitos dos sócios ou terceiros e o dano deverá incidir diretamente no seu património.

5. Exoneração da responsabilidade

Não obstante, situações há em que os administradores veem a sua responsabilidade ser afastada. Falamos aqui dos casos em que funcionam as chamadas causas de exclusão ou justificação e de extinção da responsabilidade.

Consequentemente, é excluída a responsabilidade do administrador cujos atos ou omissões ilícitos assentem em deliberação dos sócios [art. 72º, nº 5]⁵¹, que não tenha estado presente na deliberação colegial ou tenha votado em sentido contrário, não bastando para tal a mera abstenção [art. 72º, nº 3]⁵².

Por outro lado, o dever de indemnização a cargo do administrador poderá ser extinguido através de prescrição [art. 174º], renúncia e transação pela sociedade [art. 74º, nº 2].

Em sede de responsabilidade dos administradores de sociedades comerciais, prevê ainda o artigo 74º do CSC a nulidade das quaisquer cláusulas de exclusão ou limitação de responsabilidade destes sujeitos, bem como daquelas que subordinem a respetiva ação de responsabilidade a prévio parecer ou deliberação social ou que tornem o seu exercício dependente de prévia decisão judicial sobre a existência de causa da responsabilidade ou de destituição do responsável - trata-

⁵⁰ Sobre o tema, cfr. CORDEIRO, Catarina Pires, *Algumas Considerações Críticas sobre a Responsabilidade Civil dos Administradores perante os Acionistas no Ordenamento Jurídico Português*, O Direito, ano 137, I, 2005; NUNES, PEDRO CAETANO, *Responsabilidade Civil dos Administradores Perante os Acionistas*, Almedina, Coimbra, 2001.

⁵¹ Nas sociedades abertas, cfr. art. 24º, nº 3 do CVM.

⁵² Aplicáveis a todas as ações de responsabilidade *ex vi* art. 78º, nº 5 e 79º, nº 2.

se, aliás, de uma solução presente em vários países e que constava já do Decreto-Lei 49 381 (art. 19º).

II. A POSIÇÃO DOS MEMBROS DO ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO PERANTE AS DELIBERAÇÕES DOS SÓCIOS

1. A exclusão da responsabilidade civil do administrador na execução de deliberações dos sócios: o caso especial do artigo 72º, nº 5 do CSC

É no Código Veiga Beirão de 1888 (Código Comercial) que, a propósito das sociedades anónimas, surge pela primeira vez o tema da responsabilidade dos administradores, maioritariamente composto por uma série de proibições afetas à posição do administrador e que hoje equivalem a concretizações do dever geral de lealdade.

Mais tarde, esta matéria veio a ser objeto de exaustiva disciplina nos artigos 17º a 26º do DL nº 49 381, de 15-11-1969, alargando-a aos administradores de todos os tipos societários. Esta reforma tem o mérito de se manter em grande parte vigente nos dias de hoje.

O artigo 17º, nº 3 desse diploma dispunha que os administradores não são responsáveis, perante a sociedade, por ato ou omissão assente em deliberação da assembleia geral, ainda que anulável⁵³.

Como vemos, esta norma corresponde ao atual artigo 72º, nº 5 do CSC e que estabelece que “*A responsabilidade dos gerentes ou administradores para com a sociedade não tem lugar quando o ato ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável*”⁵⁴. A sua redação foi-se mantendo, tendo apenas o preceito sido alvo de uma alteração sistemática aquando da reforma do CSC de 2006, passando do nº 4 para o nº 5 do mesmo artigo.

Inserida num tema amplamente debatido como o da responsabilidade civil dos administradores, estranha-se que a solução vertida no artigo 72, nº 5 do CSC tenha passado um quanto despercebida aos olhos da doutrina, não merecendo a atenção devida. E isto torna-se

⁵³ Por sua vez, os artigos 23º, nº 5 e 24º, nº 2, estendiam tal exclusão à responsabilidade perante os credores sociais, sócios e terceiros.

⁵⁴ Disposição também aplicável aos casos de responsabilidade perante os credores sociais, sócios e terceiros, por força dos artigos 78º, nº 5 e 79º, nº 2.

ainda mais evidente pela circunstância de não encontrarmos disposição semelhante nos direitos estrangeiros.

O § 93 (4) da AktG prevê que “A obrigação de indemnizar para com a sociedade não tem lugar quando a ação assenta numa deliberação legal da assembleia geral”⁵⁵. Contudo, a similaridade com a norma portuguesa é fortemente atenuada pelo facto de a expressão “deliberação legal” não abarcar as deliberações anuláveis e de ser prevista na lei germânica a legitimidade do administrador para arguir a anulabilidade da deliberação e, assim, impugná-la⁵⁶ (§ 245⁵⁷ e § 246 do Aktg)⁵⁸. A LSC espanhola, em clara oposição à norma portuguesa, estabelece que “En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adotado, autorizado o ratificado por la junta generale” (art. 236, nº 2)⁵⁹. E o mesmo se passa no direito italiano e francês⁶⁰.

⁵⁵ Cfr. KRIEGER, Gerd e SAILER, Viola, *Aktiengesetz Kommentar, § 93 AktG Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder; V. Haftungsausschluss, Verzicht und Vergleich* (§ 93 Abs. 4), K. Schmidt e Lutter, Band 1, Köln, 2008, p. 1073 e ss.

⁵⁶ O que, como iremos ver, determina uma assinalável diferença quanto ao regime aplicável, nomeadamente no que diz respeito ao dever de o administrador respeitar ou não a deliberação ferida de anulabilidade - e, em caso negativo, de a impugnar.

⁵⁷ A lei alemã prevê a legitimidade, para impugnar as deliberações dos sócios, do órgão de administração e ainda de cada um dos seus membros quando, pela execução da mesma, incorram em responsabilidade pelos danos causados, cometam um delito penal ou um ilícito administrativo.

⁵⁸ Cfr. KRIEGER e SAILER, *Aktiengesetz Kommentar...*, cit. p. 1073.

Sobre este tema, em Itália, cfr. FERRARA JR., Francesco e CORSI, Francisco, *Gli imprenditori e le società*, 8ª ed., Giuffrè, Milano, 1992, p. 529.

⁵⁹ Cfr. GONZÁLEZ, Jesus Quijano, *Artículo 236*, “Comentario de la Ley de Sociedades de Capital”, AA.VV., ROJO/BELTRÁN (Coord.), vol. I, Tomo I, Thomson Reuters-Civitas, 2011, p. 1691 e ss.

Sobre o antigo art. 133º, nº 4 da LSA, cujo teor foi reproduzido na nova LSC espanhola [art. 236], cfr. GARCIMARTÍN, Fernando Marín De Lá Bárcena, *La acción individu de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital*, Colección Garrigues, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2005, p. 223. O autor, apontando o excesso do elemento literal da norma, acaba por defender solução em parte semelhante à fornecida pela lei portuguesa: “los administradores no respondem cuando actúan en cumplimiento del deber de ejecución de los acuerdos adoptados por la Junta dentro de su competencia y sean conformes a la Ley”.

⁶⁰ Cfr. a este propósito os artigos 2364º, nº 5 e 2476º do *Codice Civile* e o artigo L. 225-253 do *Code de Commerce*.

2. Problemas interpretativos

Com a previsão do artigo 72º, nº 5 do CSC, cremos que foi intenção do legislador não colocar o administrador numa posição de responsabilidade por um facto que teve origem na vontade dos sócios⁶¹.

No entanto, a aplicação da norma levanta vários problemas interpretativos e que se explicam pelas matérias que aborda e relaciona: *i)* responsabilidade dos administradores; *ii)* regime das deliberações dos sócios; *iii)* posição dos administradores perante as deliberações dos sócios; *iv)* relação entre essa posição e a responsabilidade dos administradores. Para compreendermos o alcance e o envolvimento da norma, não podemos deixar de estudar os elementos que a compõem e responder às questões que lhe são apontadas.

2.1. As deliberações dos sócios e o artigo 72º, nº 5 do CSC

As deliberações dos sócios são decisões tomadas pela coletividade dos sócios, sendo juridicamente imputáveis à sociedade⁶². Normalmente, decorrem em assembleia geral mas podem decorrer sob outras formas (cfr. art. 53º e 54º).

No que diz respeito à sua conformidade legal, as deliberações podem ser válidas e, se padecerem de algum vício, nulas, anuláveis ou ineficazes (art. 55º, 56º e 58º)⁶³.

Em princípio, os administradores estão obrigados a executar as deliberações dos sócios (art. 259º e 405º). Isto mesmo levou ao legislador estabelecer a exclusão da responsabilidade do administrador: por a execução da deliberação (*ainda que anulável*) compreender, na sua esfera, um dever.

E a solução adotada faz todo o sentido se atentarmos que só haverá causa de justificação de ilicitude quando a prática do facto resulta do exercício de um direito ou, como no nosso caso, no cumprimento de um dever⁶⁴.

⁶¹ Cfr. PINTO e PEREIRA, *A responsabilidade...*, cit.: “No fundo, o art. 72º, nº 5 trata de situações de certa maneira análogas às de “culpa do lesado”, previstas no art. 570º CC”.

⁶² Cfr. ABREU, *Curso...*, cit. p. 236; CORREIA, Luís Brito, *Direito Comercial*, vol. III, AAFDL, Lisboa, 1989, p. 117; FURTADO, Jorge Henrique Cruz Pinto, *Deliberações dos sócios*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 49.

⁶³ Quanto às deliberações *inexistentes*, cfr. ABREU, *Curso...*, cit. p. 489.

⁶⁴ Cfr. VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2011, p. 552.

Mas, cumpre perguntar, que deliberações constituem o administrador na obrigação de as executar e, como tal, exoneram-no de responsabilidade?

2.1.1. Distribuição legal de competências entre a assembleia geral e o conselho de administração

O poder de administração tende, geralmente, a ser exercido entre os diversos órgãos - é o resultado do princípio da separação de poderes. Simplesmente, a intensidade dessa partilha varia consoante o tipo legal de sociedade em causa.

Nas sociedades por quotas, os sócios podem intervir livremente na gestão da sociedade, sendo que a lei estabelece a obrigatoriedade de a gerência dar cumprimento às deliberações dos sócios, independentemente da matéria que tratem [art. 259º].

Diferentemente, essa intensidade é menor no caso das sociedades anónimas, sendo que o poder de gestão antes se concentra no órgão de administração. Sobre matérias de gestão, os acionistas apenas podem deliberar a pedido daquele órgão (373º, nº 3)⁶⁵. Com isto, quis o legislador reservar ao órgão de administração a competência exclusiva para gerir a empresa social - os acionistas apenas poderão influir indiretamente nessa gestão.

No entanto, nos termos do artigo 405º, nº 1 do CSC, a administração deve submeter-se às deliberações dos acionistas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem. Ou seja, parece abrir a possibilidade de o contrato social permitir aos acionistas que deliberem livremente sobre matérias de gestão da sociedade e venham a impor a sua vontade à administração⁶⁶.

Contudo, a letra da norma do artigo 373º, nº 3 - norma que disciplina precisamente a competência da assembleia geral - vem limitar a liberdade dos acionistas, deixando claro que sobre estas matérias “só

⁶⁵ Limitando o alcance do nº 2 do mesmo artigo que refere que os acionistas deliberam sobre as matérias que lhes são especialmente atribuídas pela lei ou pelo contrato.

⁶⁶ Neste sentido, cfr. MATOS, Albino De, *Constituição de Sociedades*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 1998, p. 238.

podem deliberar a pedido do órgão de administração". E é à luz deste preceito que o artigo 405º, nº 1 deve ser interpretado.

Na verdade, os artigos 373º, nº 3 e o 405º, nº 1 tratam de questões diferentes. Ao passo que o primeiro trata de saber se a assembleia geral pode, por iniciativa própria, deliberar sobre matérias de gestão da sociedade, o segundo apenas refere que, prevendo os estatutos uma cláusula nesse sentido, a administração deverá dar execução às deliberações dos sócios, ainda que respeitantes a matérias de gestão (nada dispõe relativamente à possibilidade de os acionistas, *per si*, procederem a tais deliberações⁶⁷).

De onde podemos concluir: *i)* a *iniciativa deliberativa* no que diz respeito a assuntos de gestão pertence sempre ao órgão de administração⁶⁸; *ii)* a assembleia dos sócios apenas pode deliberar sobre tais assuntos nos casos em que tal lhe for expressamente solicitado pela administração; *iii)* o órgão de administração apenas tem o dever de executar essas deliberações depois de ter procedido ao devido pedido⁶⁹ e quando tal dever estiver previsto no contrato da sociedade; *iv)* só nestes últimos casos é que funcionará a causa exonerativa do artigo 72º, nº 5 do CSC^{70/71}. Assim, é de se concluir pela imperatividade do

⁶⁷ Cfr. MAIA, *Função e funcionamento...*, cit. 138 e ss., com mais indicações.

⁶⁸ Cfr. NUNES, *Dever de gestão...*, cit. 221, para quem esta iniciativa é mesmo indispensável à boa gestão empresarial.

⁶⁹ Nos casos em que a deliberação dos sócios não tenha sido precedida de pedido por parte da administração, deverá a mesma ser tida como "juridicamente irrelevante", seguindo assim o exemplo da doutrina alemã - cfr. MERTENS, Hans-Joachim, *Kölnner Kommentar zum Aktiengesetz*, § 93, Band 2, Carl Heymanns, Köln/Berlin/ Bonn/München, 1996, p. 283 e ss. Bem vistas as coisas, é de se admitir que os sócios possam discutir sobre o que bem entenderem sem que com isso comprometam a posição dos administradores.

Sobre o assunto, apontando a natureza de pareceres não vinculantes, cfr. SERENS, M. Nogueira, *Notas sobre a Sociedade Anónima*, 2ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1997, p. 98.

⁷⁰ Quanto a este ponto, cfr. ABREU, *Governança...*, cit. p. 57 e ss., que defende apenas haver um dever de executar por parte da administração relativamente a deliberações *prescritivas válidas e eficazes*, distinguindo-as das *autorizativas e das opinativo-consultivas*.

Por sua vez, nos casos em que há pedido mas não há vinculação da administração à deliberação, sempre que aquela adote uma conduta contrária à deliberação dos sócios e daí resultem danos para a sociedade, somos levados a crer que estaremos perante uma responsabilidade *agravada* dos administradores, uma vez que tal circunstância deverá concorrer para avaliar a sua conduta.

artigo 373º, nº 3 do CSC, sob pena do preceito resultar inútil^{72/73}.

2.1.2. Deliberações nulas

Atendendo ao texto da lei, podemos concluir, *a contrario*, que a desresponsabilização dos administradores não ocorrerá quando a sua atuação assentar em deliberações nulas⁷⁴ - e, por maioria de razão, inexistentes e ineficazes. Assim, o cumprimento de deliberações contrárias a normas de carácter imperativo não serve de justificação da responsabilidade (art. 56º, nº 1, al. d))⁷⁵.

A intencionalidade da omissão por parte do legislador - que se atesta pela referência às deliberações anuláveis - faz com que este seja ponto pacífico na doutrina⁷⁶ e, ao mesmo tempo, dá força à nossa ideia de que a causa exonerativa do artigo 72º, nº 5 do CSC apenas

⁷¹ Vendo aqui uma porta aberta à ilegalidade da atuação dos administradores, cfr., com reservas, CUNHA, *Direito das...*, cit. 771: "É, por isso, habitual que os gestores recorram aos acionistas, solicitando a sua aprovação, em circunstâncias em que pretendem evitar responsabilidade pelos efeitos das suas decisões"; KRIEGER e SAILER, *Aktiengesetz Kommentar...*, cit. p. 1074. Por nós, pensamos não poder ser defendida uma posição de total passividade e aceitação perante uma possível cláusula de ilegalidade a favor de quem gere uma sociedade, contrária aos mais elementares princípios do Direito e da Justiça.

⁷² Cfr. MAIA, *Função e funcionamento...*, cit. 143; ANTUNES, *Os Grupos...*, cit. 739 e ss.

Defendendo uma interpretação das normas conforme o tipo legal e sociológico da sociedade em causa, cfr. NUNES, *Dever de gestão...*, cit. 224.

⁷³ Cfr. ABREU, *Governança...*, cit. p. 51 e ss., que, embora concordando com a imperatividade do art. 373º, nº 3, defende que o mesmo deve ser alvo de uma interpretação restritiva: só é imperativo relativamente às sociedades anónimas com sistema organizativo de tipo germânico. Assim, nas sociedades de estrutura tradicional poderão os sócios deliberar sobre matérias de gestão se assim dispuserem os estatutos.

⁷⁴ Neste sentido, cfr. acórdãos STJ de 10-01-2002 (Dionísio Correia) e de 03-02-2009 (Paulo Armínio de Oliveira e Sá).

Em sentido contrário, cfr. acórdão TRP e 12-10-2000 (Fernando Manuel de Oliveira Vasconcelos).

⁷⁵ Aspeto que se revela de particular importância se pensarmos nos casos em que a deliberação dos sócios impele o administrador a cometer um delito penal ou o faz incorrer em responsabilidade perante terceiros.

⁷⁶ Cfr. ABREU, *Governança...*, cit. p. 60; MINERVINI, Gustavo, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffré, 1956, p.186; OPPO, Giorgio, *Amministratori e sindacaci di fronte alle deliberazioni assembleari invalide*, RivDCom, Padova, 1957, p. 226; RAMOS, *O Seguro de...*, cit. p. 165; WIELAND, Karl, *Handelsrecht*, Tomo II, Die Kapitalgesellschaften, Duncker & Humblot, München/Leipzig, 1931, p. 105; XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 376.

funcionará nos casos em que a execução da deliberação dos sócios configure, na esfera do administrador, o cumprimento de um dever⁷⁷.

Nestes casos, haverá mesmo um dever de não execução já que o administrador, mais que um “bom pai de família”, será um “gestor criterioso e ordenado” e que, por isso, deve saber quando está perante uma deliberação ferida de vícios tão graves⁷⁸. Todavia, não se retira daqui que o administrador será sempre responsável pelos prejuízos resultantes da execução de uma deliberação nula: o regime do artigo 72º, nº 5 não afasta a possibilidade de o administrador afastar a sua culpa.

2.1.3. Deliberações anuláveis

Mais problemática é a questão de saber de que maneira uma deliberação dos sócios ferida de anulabilidade poderá afetar a posição dos membros do órgão de administração.

O que acontece é que as particularidades do regime das deliberações anuláveis arrastam o administrador para uma situação de impasse: a deliberação tanto pode manter os seus efeitos por via da convalidação⁷⁹, como ver a sua eficácia suprimida pela anulação. E quer a anulação, quer a convalidação, podem não ser suficientes para afastar os danos eventualmente produzidos: a) a sentença anulatória pode vir a ser decretada tarde demais (por força da consolidação dos efeitos danosos da deliberação⁸⁰) ou pode ser a própria sentença a causar danos ao ordenar a repetição de todos os atos e procedimentos atinentes à tomada de decisão; b) ao convalidar-se a deliberação, podem surgir danos decorrentes do atraso (desnecessário) na sua execução, ou até

⁷⁷ Deste modo, são também excluídas pelo âmbito da norma as meras autorizações, conselhos e as demais deliberações dos sócios a que a administração não se encontra vinculada.

⁷⁸ São várias as disposições ao longo do Código que denotam esta maior exigência aos administradores. Por exemplo, ver o art. 411º, nº 1, a) que afirma a validade das deliberações tomadas pela administração em conselho não convocado, com presença ou representação de todos os administradores, dispensando o consentimento unânime dos mesmos quanto aos assuntos a deliberar (como prescreve o art. 54º para as reuniões da assembleia geral).

⁷⁹ O interesse dos sócios na produção e efetividade dos efeitos das deliberações que adotaram, levou o legislador a estabelecer o prazo geral de trinta dias para a impugnação de deliberações anuláveis (art. 59º).

⁸⁰ Cfr. artigo 61º, nº 2 do CSC.

pode ser que a própria deliberação tenha um conteúdo danoso⁸¹.

Esta assimilação impede que se adote uma posição meramente formalista, ao ponto de se defender uma solução de tal maneira rígida em que o administrador *i)* ou deva abster-se de executar a deliberação até que esta seja anulada ou se convalide, para depois a executar livremente, ou *ii)* deva executar cega e automaticamente todas as deliberações dos sócios; e que se aceite uma “penosa alternativa”, a que faz referência Minervini⁸², em que o administrador estaria exposto a responsabilidade qualquer que seja a sua conduta⁸³.

Certo é que, até à efetiva anulação, a deliberação anulável não deixa de produzir os efeitos a que tende e, por conseguinte, vincula o administrador à sua execução (arts. 259º e 405º)⁸⁴. Ao executar tal deliberação, o administrador está, portanto, a cumprir um dever, sendo que por isso não poderá ser responsabilizado. Lembremos que: “*a determinação dos deveres de atuação dos administradores, em dado momento, não pode obviamente resultar de um facto futuro, como é, no nosso caso, a eventual sentença anulatória*”⁸⁵. Ou seja, se à data da execução o administrador não é responsável, não podemos conceber que o seja posteriormente.

Por outro lado, o administrador está adstrito a deveres funcionais (art. 64º) que o obrigam a gerir a sociedade no interesse desta e dos sócios e que, assim, o impedem de assumir uma atitude passiva, esperando pelo decurso do tempo até que a deliberação anulável deixe de o ser⁸⁶. A vida societária não se suspende e a carga do administrador há mesmo um de-

⁸¹ Cfr. XAVIER, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, Atlântida, Lisboa, 1976, p., cit. p. 320.

⁸² Cfr. *Sulla legittimazione degli amministratori all'impugnativadelle deliberazioni di società per azioni*, RivDCom, 1955, p. 207 e ss. e *Gli amministratori...*, cit. p. 186 e ss.

⁸³ Trata-se de uma solução antijurídica e contrária a qualquer sistema de Direito. Cfr. OPPO, *Amministratori...*, cit. p. 225.

⁸⁴ Cfr. VENTURA e CORREIA, *Responsabilidade civil...*, cit. p. 74 e ss. e 408 e ss. Ainda que na altura não houvesse nenhum preceito que determinasse o dever de os administradores cumprirem as deliberações dos sócios, os autores afirmavam que tal conclusão decorreria desde logo da “posição de supremacia” da assembleia geral.

⁸⁵ Cfr. XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 332.

⁸⁶ Em sentido contrário, cfr. GONÇALVES, Luiz Da Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. I, Empresa Ed. José Bastos, Lisboa, 1914, p. 474.

ver de administrar - se o não cumprir, incorrerá em responsabilidade.

Para a doutrina mais relevante⁸⁷, são estes deveres funcionais que determinarão, em última instância, o comportamento a adotar perante uma deliberação anulável⁸⁸: o dever de a executar ou o dever de a não executar. Pelo que, por vezes, os administradores deverão abster-se de executar as deliberações dos sócios, não pelo seu conteúdo, mas pela sua eventual anulação: por ser do interesse da sociedade e dos sócios a salvaguarda dos efeitos da mesma⁸⁹.

Então, segundo esta corrente, o administrador não seria responsável pela execução da deliberação anulável apenas quando lhe fosse improvável a sua efetiva anulação. Nessa consideração, o administrador teria de: *i)* conhecer o motivo da anulabilidade que afeta a deliberação; *ii)* avaliar a probabilidade de a deliberação vir a ser impugnada; *iii)* ter em conta a possibilidade de renovação da mesma; *iv)* proceder a um juízo de contraposição dos danos resultantes da execução da deliberação, no caso de esta vir a ser anulada, com os danos resultantes do adiamento da execução até esta se convalidar e *v)* ter em consideração os mais variados fatores como a irremediabilidade e gravidade dos prejuízos, urgência das medidas a tomar, etc. E isto por ser o que faria *um gestor criterioso e ordenado*.

Caso o administrador não proceda a este exame, ou não se comporte de harmonia com o seu resultado (executando a deliberação quando for séria a probabilidade da sua anulação e irremediável o dano a ser produzido), poderá ser responsabilizado pelos prejuízos causados sem que possa invocar o regime do artigo 72º, nº 5 do CSC. Afinal, o que diz a lei é que o administrador não será responsável apenas pela execução da deliberação, o que não acontecerá se se furtar à devida ponderação⁹⁰.

⁸⁷ E mais relevante por ser quase única sobre este ponto, cfr. ABREU, *Governança...*, cit. p. 59 e ss; RAMOS, Maria Elisabete Gomes, *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 163 e ss.; XAVIER, Vasco Lobo, *Anulação de...*, cit. p. 313.

⁸⁸ Cfr. ABREU, *Governança...*, cit. p. 63; XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 372.

⁸⁹ Cfr. artigo 61º, nº 2 do CSC.

⁹⁰ Cfr. XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 342, com mais indicações na doutrina alemã. Em Espanha, cfr. GARCIMARTÍN, *La acción individual...* cit. p. 224.

Por nosso lado, julgamos a solução aqui vertida algo desprendida da realidade. Por várias razões:

- primeiro, não nos parece razoável exigir ao administrador que, perante todas e quaisquer deliberações, proceda a este oneroso conjunto de juízos e ponderações;
- depois, um exame cujo procedimento se mostra tão complexo e exigente não se satisfaz sem a devida maturação. Assim, tendo em conta o prazo de 30 dias que os sócios tem para impugnar a deliberação, exigir ao administrador que o faça num prazo tão curto, quase que acaba por obrigá-lo a abster-se da sua execução⁹¹;
- será ainda impossível ao administrador apreender as fortes possibilidades de uma deliberação vir a ser impugnada⁹²;
- por fim, nada é dito quanto ao regime probatório da conduta que o administrador deve seguir. Convém não esquecer que a lei, presumindo a culpa do administrador (art. 72º, nº 1 e 2), parte do pressuposto que este não procedeu a tais ponderações. Além disso, faltará saber se há lugar (e, havendo, de que maneira será enquadrado) nesta sede a um direito ao erro do administrador.

Neste domínio, importante é, então, identificar a conduta que o administrador deve assumir. Para isso, é fundamental determinar o alcance dos “atos ou omissões que assentam em deliberações dos sócios”.

Para Vasco Lobo Xavier, a lei refere-se a “atos e omissões determinados, de cuja conformidade com o interesse da sociedade ajuizou *in concreto* a assembleia geral”. E, acrescenta, “Quanto a estes é que se justifica que o administrador não tenha de ponderar a respetiva prática,..., na medida em que a avaliação daquele interesse feita pela assembleia de sócios exclui, em princípio, que ele seja novamente apreciado por outro órgão da corporação”⁹³.

⁹¹ É que, não obstante a deliberação que o administrador deve ponderar, a ele cabe ainda a gestão da sociedade.

⁹² Sem esquecer que mesmo os sócios normalmente ausentes podem igualmente impugnar a deliberação.

⁹³ Cfr. XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 371.

No entanto, julgamos que a lei não se refere a todos os atos e omissões que a assembleia dos sócios julgou como convenientes ou necessários à realização do interesse concretamente considerado. Em nosso ver, o administrador apenas não será sujeito a responsabilidade relativamente aos atos e omissões (1) *conformes* ao interesse da sociedade que está na base da deliberação dos sócios⁹⁴ (2) praticados com respeito pelos seus deveres funcionais.

Estes deveres a que o administrador se encontra adstrito, e que dizem respeito ao modo de execução das suas tarefas, não podem ser suspensos sob manto da deliberação dos sócios⁹⁵. Por outro lado, esta solução tem a virtude de subtrair qualquer veste de impunidade ao *modus operandi* seguido pelo administrador na execução da deliberação dos sócios⁹⁶.

Partindo desta ideia, entendemos não ser errada a proposta doutrinária analisada, mas tão só desnecessária. Primeiro, porque os administradores devem respeitar as deliberações dos sócios, *ainda que* anuláveis. Segundo, porque será impossível ao administrador proceder a tal exame com um mínimo de ciência e rigor num prazo tão curto. Terceiro, mesmo que seja possível, a conduta a seguir proposta está já abrangida pela observância dos deveres de cuidado e lealdade.

Se lembrarmos que a determinação destes deveres gerais ocorre em consideração de todas as circunstâncias que rodeiam a conduta do administrador, concluímos pela desnecessidade do recurso a uma solução que não dispõe do apoio legal suficiente. Em termos simples, se o administrador não agiu com a diligência que lhe é exigível, deverá

⁹⁴ *Conforme* às razões que levaram à tomada *daquela* decisão e não de outra.

⁹⁵ Esta solução é a que melhor defende os interesses em jogo e a única que vai ao encontro do artigo 9º, nº 3 do CC que determina que “na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”. De outra maneira, a norma revelar-se-ia totalmente inútil.

⁹⁶ Exemplo: por deliberação da assembleia geral da Sociedade X, foi decidido mandar o administrador A. para proceder às negociações e outorga da escritura de venda do prédio Y, para pagamento de dívidas da sociedade. Se, recebidas duas propostas, de montantes diferentes e iguais condições de pagamento, A. aceitar a proposta de menor valor, poderá naturalmente vir a responder pelos prejuízos causados, apesar de a sua atuação (a negociação e a celebração do negócio) caber no âmbito da deliberação.

responder perante a sociedade, sem que com isso se configure uma situação de *venire contra factum proprium*^{97/98}.

O conteúdo dos deveres fundamentais do administrador impede que a sua atuação se reduza a uma opção entre a execução e a não execução da deliberação dos sócio: o administrador tem o dever de executar a deliberação, mas deve também procurar a conduta que, perante as circunstâncias do caso que se impõe, se reputa como ideal⁹⁹.

Nesta perspetiva, é possível conciliar os interesses da sociedade e dos administradores. De outra maneira, estaríamos a sujeitar os membros da administração a uma outra *penosa alternativa*: ou incorrem em responsabilidade derivada do dever de execução da deliberação dos sócios, ou correm o risco de virem a ser destituídos antecipadamente do seu cargo por parte dos sócios que não veem os seus intentos realizados.

2.1.3.1. O incidente da pendência da ação anulatória e da suspensão da deliberação

Enquanto não for anulada, a deliberação anulável é eficaz e por isso mesmo vincula o administrador à sua execução¹⁰⁰. Por conseguinte, essa deliberação apenas se torna anulada com o trânsito em julgado da respetiva ação anulatória: só a partir deste momento é que o administrador se vê livre para não lhe dar execução¹⁰¹.

Assim, o facto de ação anulatória ter sido já intentada *não suspen-*

⁹⁷ Cfr. XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 360.

⁹⁸ Com reservas, acreditámos que igual entendimento chega a ser em parte partilhado na doutrina alemã quando preveem a responsabilidade do administrador nos casos em que este violou o seu dever de impugnar uma deliberação ferida de anulabilidade, ainda que tenha sido convalidada. Cfr. KRIEGER e SAILER, *Aktiengesetz Kommentar...*, cit. p. 1073.

⁹⁹ Assim, no caso de o administrador se aperceber da anulabilidade da deliberação (ou, excepcionalmente em situações patentes e mais gravosas, este deveria ter-se apercebido), apesar de se encontrar obrigado a dar-lhe execução, ele deverá na mesma atuar tal como um gestor criterioso e ordenado: convocando, por exemplo, os sócios para renovarem a deliberação. *Vide*, ainda, *infra* as propostas do pontos 2.1.3.1. e 2.2.1.

¹⁰⁰ Relembremos que a nossa lei não atribui legitimidade ao administrador, enquanto tal, para arguir a anulabilidade das deliberações dos sócios.

¹⁰¹ Em sentido contrário, cfr. XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 363, nota 102.

de o dever de o administrador a executar¹⁰². Tal suspensão só se dá através de requerimento próprio a apresentar por qualquer sócio¹⁰³. Nestes termos, dispõe o artigo 380º, nº 1 do CPC que “*Se alguma associação ou sociedade, seja qual for a sua espécie, tomar deliberações contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato, qualquer sócio pode requerer, no prazo de 10 dias, que a execução dessas deliberações seja suspensa, justificando a qualidade de sócio e mostrando que essa execução pode causar dano apreciável*”.

Mas mesmo aqui, só após a citação é que não será lícito à administração executar a deliberação (art. 381º, nº 3 do CPC)¹⁰⁴. Ou seja, pode perfeitamente suceder que mesmo após a propositura do requerimento de suspensão da deliberação dos sócios, possa o administrador licitamente executá-la - desde que o faça em momento anterior à citação.

No entanto, apesar de em termos estritamente legais parecer ser possível, não podemos admitir que um administrador diligente, que sabe da existência de uma ação de anulação e das fortes probabilidades de a mesma vir a ter sucesso, aja de maneira a frustrar os seus efeitos, em clara contradição com os deveres fiduciários inerentes à função que desempenha¹⁰⁵. É que a “*A declaração de nulidade ou a anulação não prejudica os direitos adquiridos de boa-fé por terceiros, com fundamento em atos praticados em execução da deliberação; o conhecimento da nulidade ou da anulabilidade exclui a boa-fé*” (art. 61º, nº 2).

Destarte, e para garantir a utilidade prática da ação anulatória em curso, será dever do administrador informar todos os terceiros com

¹⁰² Cfr. VENTURA e CORREIA, *Responsabilidade civil...*, cit. p. 87.

¹⁰³ Nas sociedades abertas, a providência cautelar de suspensão de deliberação social tomada por sociedade aberta só pode ser requerida por sócios que, isolada ou conjuntamente, possuam ações correspondentes, pelo menos, a 0,5% do capital social (24º, nº 1 do Código dos Valores Mobiliários).

¹⁰⁴ Cfr. XAVIER, Vasco Lobo, *O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais*, Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XXII, Coimbra, 1978, p. 59.

¹⁰⁵ Cfr. VENTURA e CORREIA, *Responsabilidade civil...*, cit. p. 87: “Resta a hipótese de o administrador proceder intencionalmente à execução desnecessária da deliberação, para impedir a suspensão da executoriedade. Aí admitimos a responsabilidade dada a intencionalidade do procedimento do administrador”; XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 368.

quem se relaciona na execução da deliberação¹⁰⁶ da possível anulabilidade que a atinge. Desta maneira, exclui a boa-fé destes sujeitos, garantindo os efeitos do eventual sucesso da ação anulatória.

Assumindo tal conduta, nunca os administradores poderiam vir a ser responsabilizados pela sociedade uma vez que observaram em toda a sua conduta, e com a diligência devida, os deveres a que estão subordinados: a) o dever de executar as deliberações dos sócios; e b) os deveres fundamentais do artigo 64º do CSC.

Não vemos, por isso, razões que obstem à aplicação normal do regime estatuído no artigo 72º, nº 5 do CSC, nos casos em que já foi intentada a ação anulatória ou haja sido suscitado o incidente de suspensão da deliberação do sócios¹⁰⁷.

Esse regime não serve de justificação para a violação dos seus deveres funcionais. Então, se assim é, não se vislumbram razões para adotar uma interpretação restritiva da norma para alcançar uma solução que a mesma já permitia: a responsabilidade dos administradores em virtude da violação dos seus deveres.

2.1.3.2. O regime especial das sociedades abertas: o artigo 24º do Código dos Valores Mobiliários

No que diz respeito às sociedades abertas, o artigo 24º do CVM prevê que *“Qualquer acionista pode, porém, instar, por escrito, o órgão de administração a abster-se de executar deliberação social que considere inválida, explicitando os respetivos vícios”* (nº 2). Sendo que *“Se a deliberação vier a ser declarada nula ou anulada, os titulares do órgão de administração que procedam à sua execução sem tomar em consideração o requerimento apresentado nos termos do número anterior são responsáveis pelos prejuízos causados, sem que a responsabilidade para com a sociedade seja excluída pelo disposto no n.º 4 do artigo 72º do CSC”* (nº 3) - a menção ao nº 4 do artigo 72º deve

¹⁰⁶ Através, por exemplo, de cláusulas contratuais e que vinculem ainda os restantes terceiros com quem se relacionem.

¹⁰⁷ Em sentido contrário, pugnando por uma interpretação restritiva da norma em apreço, cfr. ALMEIDA, *Sociedades...*, cit. 302 e 303; VASCONCELOS, *Responsabilidade Civil...*, cit. p. 25 e ss.

ser antes entendida como relativa ao atual nº 5.

A solução não é a melhor e vem expor ainda mais o caráter controverso da causa de exclusão de responsabilidade do artigo 72º, nº 5 do CSC.

Mas nada nos permite retirar daí a sua inaplicabilidade relativamente às sociedades abertas¹⁰⁸. É que, além de nada constar da letra da lei, vemos que a impossibilidade de o administrador invocar a exoneração da sua responsabilidade apenas se aplica à responsabilidade perante a sociedade (*“sem que a responsabilidade para com a sociedade seja excluída pelo disposto no n.º 4 do artigo 72º do CSC”*), pelo que poderá fazê-lo relativamente à responsabilidade perante os credores sociais, sócios e terceiros.

Quando muito, estabelece, outrossim, um afastamento condicional, que só se verificará caso o acionista apresente o requerimento a instar o administrador para que se abstenha de executar a deliberação em causa.

Com isto, vemos que, na prática, esta possibilidade concedida aos acionistas terá como efeito a suspensão da deliberação dos sócios. E esta terá sido mesmo a intenção do legislador ao prever a sua admissibilidade no artigo 24º, sob a epígrafe “Suspensão de deliberações sociais”. Vejamos.

Primeiro, acaba por estabelecer um ónus a cargo dos acionistas que, na eventualidade de não apresentarem o requerimento previsto, ver-se-ão precludidos da possibilidade de responsabilizar o administrador pela execução da dita deliberação. Assim, à mínima suspeita de invalidade da deliberação, o acionista, com medo de perder a oportunidade de acionar o administrador, irá apresentar esse requerimento. Por sua vez, e reflexivamente, o administrador, com medo de vir a responder pela execução da deliberação dos sócios, vai querer salvaguardar a sua posição e irá abster-se de lhe dar execução.

Ou seja, estamos perante uma solução que nada tem de inovador

¹⁰⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho De e RAMOS, Maria Elisabete Gomes, *Artigo 72º*, Código das Sociedades Comerciais em comentário, AA.VV., ABREU (Coord.), IDET, Coimbra, 2010, p. 850: “Situa-se, aliás, nesta linha o art. 24º, nº 3 do CVM, que determina a inaplicabilidade do (atual) nº 5 do 72º nas sociedades abertas”; e ABREU, *Governança...*, cit. p. 63 [149].

e que, no fundo, apenas se traduz numa simplificação formal do procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais¹⁰⁹ - procedimento esse já previsto na lei civil relativamente a todos os tipos legais de sociedade, sem que com isso seja invocado para afastar a aplicação do artigo 72º, nº 5 do CSC.

Por último, cumpre sublinhar que a lei apenas afasta a exoneração dos administradores nos casos em que procedam à sua execução “sem tomar em consideração o requerimento”. Desta nota, é possível extrair que mesmo nos casos em que tenha sido instado a não executar a deliberação, o administrador não será responsabilizado sempre que: a) a deliberação não venha a ser efectivamente anulada - e isso resulta logo da letra da lei; b) a deliberação seja anulada com fundamento em vícios que não correspondam àqueles explicitados pelo accionista, na medida em que só relativamente a estes é que o administrador teve oportunidade de “tomar em consideração”.

Ora, esta conclusão acaba mesmo por reforçar a sustentabilidade do artigo 72º, nº 5 do CSC. É que para o afastar, não bastará ao acionista alegar a anulabilidade da deliberação, tendo ainda de a fundamentar! Ou seja, reforça o princípio segundo o qual não é tarefa do administrador avaliar a validade da deliberação dos sócios, mas sim administrar a sociedade.

2.2. A conduta dos administradores na execução das deliberações dos sócios

Pode muito bem acontecer que de uma deliberação válida e regular resultem danos para a sociedade. Nesses casos, se a sua conduta *assen-tar* na deliberação dos sócios¹¹⁰, o administrador estará isento de responsabilidade pela sua execução - o preceito é assertivo nesse sentido.

De facto, não é tarefa do administrador avaliar o mérito da decisão dos sócios e um entendimento mais *longo* da letra da lei iria mesmo contra as regras da separação de poderes na estrutura organizativa

¹⁰⁹ No caso das sociedades abertas, o dever de não execução do administrador não surge apenas com a citação, é imediato.

¹¹⁰ *Vide*, supra, ponto 2.1.3.

da sociedade¹¹¹. A função do administrador é a de gerir a sociedade e essa tarefa não se coaduna com a fiscalização constante e exaustiva de todas e quaisquer deliberações dos sócios.

No entanto, não podemos conceber a deliberação dos sócios como um cheque em branco de impunidade em favor dos administradores. Repetimos, por isso, que os administradores continuam adstri-tos ao cumprimento dos seus deveres funcionais, sob pena de virem a ser responsabilizados.

2.2.1. O caso do administrador que determina ou influencia a formação de vontade dos sócios

A situação em que o próprio administrador determina e/ou condiciona intencionalmente o resultado deliberativo (v.g., fornecendo informações erradas aos sócios propositadamente) é uma daquelas que parte da doutrina¹¹² alude para interpretar restritivamente o artigo 72º, nº 5 do CSC de maneira a responsabilizar os membros do órgão de administração.

Sem sombra de dúvida que nestes casos a conduta do administrador merece a censura e a reprovação do Direito. Mas para isso não é necessário recorrer a uma interpretação forçosa da lei.

Como vimos, o administrador está vinculado, a todo o tempo, a deveres gerais de cuidado e lealdade para com a sociedade e que deve observar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado (art. 64º). Ora, o administrador que induz os sócios ao erro e que com isso causa danos à sociedade, não atua, de todo, de acordo com essa diligência.

E é por isso que vai ser responsabilizado, não pela execução da deliberação que viciou: são fundamentos distintos. Aliás, o comportamento pelo qual responderá é prévio á execução da deliberação: é o próprio vício que afetará a deliberação de anulabilidade nos termos do

¹¹¹ Neste sentido, cfr. XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 371.

Contrariamente, defendendo que casos há em que o administrador deve avaliar o mérito da decisão da assembleia geral, cfr. GARCIMARTÍN, *La acción individual...* cit. p. 225.

¹¹² Cfr. ABREU, *Governança...*, cit. p. 61; KRIEGERe SAILER, *Aktiengesetz Kommentar...*, cit. p. 1074; RAMOS, *O Seguro de...*, cit. p. 164.

artigo 58º, nº 1, al. c) e nº 4¹¹³!

Em suma, o administrador não verá a sua responsabilidade afastada justamente pelo facto da sua conduta não *assentar* na deliberação dos sócios. Trata-se, portanto, de uma situação que nem sequer cai no âmbito aplicativo da norma.

2.2.2. A alteração substancial das circunstâncias que justificaram ou condicionaram a adoção da deliberação social

Perante uma deliberação definitivamente válida, compete à administração respeitar a vontade do coletivo de sócios e dar-lhe execução. Não obstante, não é improvável que, no tempo que decorre entre a data da deliberação e a sua execução, as circunstâncias que a justificaram se alterem.

Nestes casos, há quem entenda que o administrador não deve executar a deliberação dos sócios¹¹⁴. Se, porventura, o fizesse, não poderia invocar a exclusão da sua responsabilidade para com a sociedade.

Mas mesmo admitindo que a melhor solução não passará pela execução automática das deliberações dos sócios, pensamos que o problema de agora tem antes que ver com os deveres fundamentais que os administradores devem respeitar no exercício das suas funções.

Com efeito, desse respeito nasceria o dever de o administrador convocar novamente a assembleia dos sócios a fim de os informar das novas circunstâncias e tratar de apurar a vontade dos mesmos relativamente ao resultado deliberativo precedente¹¹⁵ - tal como faria um “gestor criterioso e ordenado”. Atuando nos moldes descritos, nunca o administrador incorrerá em responsabilidade.

¹¹³ A deliberação ver-se-á inquinada pela violação do direito dos sócios à informação. Nestes casos, antes de dar execução à deliberação, o administrador deve informar corretamente os sócios para que possam manifestar o real interesse da sociedade quanto ao assunto em caso. Se a executar de imediato, não podemos dizer que a sua atuação é conforme ao interesse da sociedade e por isso não merece a proteção do artigo 72, nº 5 do CSC.

¹¹⁴ De destacar, entre outros, ABREU, *Governança...*, cit. p. 59; GARCIMARTÍN, *La acción individual...* cit. p. 224; KRIEGER e SAILER, *Aktiengesetz Kommentar...*, cit. p. 1074; RAMOS, *O Seguro de...*, cit. p. 164; VENTURA e CORREIA, *Responsabilidade civil...*, cit. p. 87.

¹¹⁵ Propondo igual procedimento, cfr. ABREU, *Governança...*, cit. p. 59; FERRARA JR. e CORSI, *Gli imprenditori...*, cit. p. 529; KRIEGER e SAILER, *Aktiengesetz Kommentar...*, cit. p. 1074.

Na hipótese de não ser possível ao administrador reunir novamente a assembleia, a sua responsabilidade será igualmente apurada com referência à conduta de um administrador ordenado e criterioso¹¹⁶. O que não poderá acontecer é sujeitar o administrador a uma inevitável responsabilidade: por ter executado a deliberação, ou por não a ter executado *logo*¹¹⁷.

III. RELEVÂNCIA SISTEMÁTICA

Para saber qual o estado de arte do artigo 72º, nº 5 do CSC, não podemos limitar o nosso estudo à norma em si, importando conhecer e explorar todo o seu potencial ao longo do nosso sistema jurídico no domínio da responsabilidade civil dos administradores.

1. A ação sub-rogatória dos credores sociais: o artigo 78º, nº 2 e 5 do CSC

Sempre que da conduta da administração resultem prejuízos para o património da sociedade, são também causados danos, ainda que indireta e reflexivamente, na esfera dos credores sociais que assim veem a principal garantia dos seus créditos diminuída.

Em consequência, o legislador português instituiu dois meios de defesa que os credores podem lançar mão face à atitude lesiva dos administradores: uma ação autónoma, pela violação das normas especialmente destinadas à sua proteção [art. 78º, nº 1]; e uma ação sub-rogatória, através da qual podem substituir-se à sociedade no direito de indemnização de que é titular contra o administrador responsável [art. 78º, nº 2].

É este último que mais interesse suscita no nosso estudo, já que relativamente ao primeiro o nº 3 do mesmo artigo prevê expressamente que *“A obrigação de indemnização referida no n.º 1 não é, relativamente aos credores, excluída (...) pelo facto de o ato ou omis-*

¹¹⁶ Em sede de responsabilidade civil dos administradores, cada caso é um caso e a eventual responsabilidade será apurada tendo em conta todos os fatores que influenciaram a sua conduta. Assim, por exemplo, será importante identificar os motivos pelos quais o administrador não conheceu ou antecipou a alteração das circunstâncias que fundamentaram a decisão dos sócios.

¹¹⁷ É que da demora na execução da deliberação podem surgir danos para a sociedade e pelos quais o administrador pode vir a ser responsabilizado.

Ainda que relativamente à figura do mandato, cfr. art. 1162º do CC.

são assentar em deliberação da assembleia geral"¹¹⁸.

Ora, o art. 78º, nº 2 refere que "*Sempre que a sociedade ou os sócios o não façam, os credores sociais podem exercer, nos termos dos artigos 606.º a 609.º do Código Civil, o direito de indemnização de que a sociedade seja titular*". Contudo, segundo estas disposições da lei civil, o credor apenas poderá recorrer a esta ação sub-rogatória quando a mesma se mostre essencial à satisfação ou garantia do seu direito (art. 606º, nº 2 do CC). Ou seja, no nosso caso, se o património social não for suficiente para satisfazer os seus créditos¹¹⁹.

Estamos perante uma verdadeira medida de conservação da garantia que é o património da sociedade, até porque é nele que a indemnização vai ser incrementada (e não no património dos credores)¹²⁰.

Contudo, por força da remissão estabelecida no nº 5 do artigo 78º, os administradores visados pela ação sub-rogatória podem lançar mão de todos os meios de defesa oponíveis à sociedade sub-rogada e, assim, excluir a responsabilidade pelos seus atos e omissões que assentam na deliberação dos sócios.

Antes do DL nº 76-A/2006, de 29 de março, a lei não determinava tão expressamente a exclusividade da aplicabilidade do nº 3 do art. 78º à ação direta dos credores sociais, havendo quem entendesse que a mesma deveria igualmente estender-se à ação sub-rogatória¹²¹. E era com base

¹¹⁸ Em todo o caso, igual resultado resultaria já do caráter imperativo de grande parte, senão da totalidade, das normas que protegem a posição dos credores sociais. Ora, as deliberações que determinassem a sua violação seriam nulas, não vinculando o administrador à sua execução e, consequentemente, não o exonerando de responsabilidade nos termos do art. 72º, nº 5 do CSC.

¹¹⁹ Cfr. GALGANO, *La società...*, cit. p. 299; JUSTE [2009:151]; PONT, *Manual de Derecho...*, cit. p. 419.

¹²⁰ Contudo, o regime desta ação parece-nos incompleto uma vez que, apesar da sua natureza subsidiária (dependendo da inércia da sociedade e dos sócios), nada é dito quanto ao momento a partir do qual os credores estão legitimados para se sub-rogarem à sociedade.

¹²¹ Entre outros, cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho De e RAMOS, Maria Elisabete Gomes, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores: notas sobre o artigo 359º do CT*, Misc. do IDET, nº 3, Almedina, Coimbra, 2004, p. 19 e ss.; RODRIGUES, *Administração de...*, cit.:210 e 214; VENTURA e CORREIA, *Responsabilidade civil...*, cit. p. 436 e ss.; XAVIER, *Anulação de...*, cit. p. 360, nota 101.

Em sentido contrário, cfr. ALMEIDA, *Sociedades...*, cit. 252; FURTADO, *Código Comercial...*, cit. p. 409; SERENS, *Notas sobre...*, cit. p.:96 e 97.

nesta ideia que se interpretava restritamente a remissão para o art. 72º, nº 5, considerando-a como um erro de redação do legislador. Atualmente, a lei é perentória no sentido de afastar esse preceito do âmbito da ação sub-rogatória, pelo que não podemos mais admitir tal entendimento¹²².

Apesar da tutela dos credores resultar diminuída¹²³, a verdade é que se estes se vão substituir à sociedade para acionar a responsabilidade dos administradores, então irão fazê-lo nos mesmos e exatos termos em que ela o poderia fazer. Isto é, com as mesmas condições e limitações da ação societária. É esta a lógica da ação de sub-rogatória.

Para obviar a estes efeitos restritivos da utilidade da ação sub-rogatória, deixamos em aberto o entendimento do artigo 64º do CSC como norma protetora da posição credores sociais¹²⁴. Não será descabido pensar assim se atentarmos que é o próprio preceito que manda o administrador ponderar, na sua conduta, “*os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus (...) credores*”¹²⁵.

2. A responsabilidade civil dos administradores para com os sócios e terceiros

O CSC vem afirmar no seu art. 79º, nº 1 que “*Os gerentes ou administradores respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros pelos danos que diretamente lhes causarem no exercício das suas funções*”. No seu nº 2, prevê que “*Aos direitos de indemnização*

¹²² Relevando o *non-sense* da solução legislativa, cfr. ABREU, *Responsabilidade Civil...*, cit. 67.

¹²³ Sem esquecer ainda a agravante de não ser estabelecida a responsabilidade dos sócios que aprovaram a deliberação em causa. Cfr. GRIGOLEIT, Hans Christoph, *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH*, C. H. Beck, München, 2006, p. 184.

Sobre o tema, a propósito das sociedades por quotas, cfr. RIBEIRO, Maria de Fátima, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 620: “para garantir uma tutela eficaz do interesse social no tipo legal sociedade por quotas, a sindicância não pode resumir-se à atuação dos órgãos de administração da sociedade, devendo estender-se à atuação dos próprios sócios, sem esquecer, ainda, que aqui se reúnem frequentemente na mesma pessoa as duas qualidades: a de sócio e a de gerente”.

¹²⁴ Neste sentido, cfr. DIAS, *Fiscalização de...*, cit. p. 44; FRADA, *A business judgement rule...*, cit. p. 217; LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores...*, cit. p. 661 e ss.

¹²⁵ Decerto que o preenchimento dos deveres dos administradores será diferente (e menos exigente) daquele que o obriga perante a sociedade, e o mesmo se diga relativamente às circunstâncias a ter em consideração no apuramento da sua culpa.

previstos neste artigo é aplicável o disposto nos nº 2 a 6 do artigo 72º, no artigo 73º e no nº 1 do artigo 74º.

Dada a semelhança deste regime com o anteriormente analisado, aproveite-se tudo aquilo que foi dito relativamente à remissão constante do nº 2 do art. 79º, bem como as considerações relativas ao entendimento do art. 64º como fonte de responsabilidade civil dos administradores perante os sócios e terceiros¹²⁶.

3. A culpa in instruendo: o artigo 83º, nº 4 do CSC

Um outro domínio no qual tem influência o artigo 72º, nº 5 do CSC é o que diz respeito à denominada *culpa in instruendo*. Nesse sentido, dispõe o artigo 83º, nº 4 do mesmo código que “O sócio que tenha possibilidade, ou por força de disposições contratuais ou pelo número de votos de que dispõe, só por si ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais de destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização e pelo uso da sua influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um ato responde solidariamente com ela, caso esta, por tal ato ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios, nos termos desta lei”.

Trata-se de uma das concretizações dos deveres gerais do artigo 64º do CSC e representa um instrumento ao qual a lei recorre para fazer frente a eventuais violações das regras de repartição de competências dos órgãos sociais¹²⁷.

A especificidade do articulado revela-se na exigência de um nexo de causalidade duplo¹²⁸: entre a influência exercida pelo sócio e o ato do administrador; e entre o ato do administrador e o dano causado¹²⁹.

¹²⁶ Entendendo que a causa de justificação do artigo 72º, nº 5 do CSC funcionará sempre na responsabilidade dos administradores perante a sociedade mas já não na sua relação com terceiros, cfr. FURTADO, Jorge Henrique Cruz Pinto, *Código Comercial Anotado*, vol. II, Tomo I, Almedina, Coimbra, 1979, p. 381 e ss; e VENTURA e CORREIA, *Responsabilidade civil...*, cit. p. 74 e ss. e 408 e ss.

¹²⁷ Outro dos grandes campos de aplicação da norma é também o dos grupos de sociedades.

¹²⁸ Cfr. DIAS, Rui Pereira, *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 109 e ss.

¹²⁹ Dado o carácter sigiloso que os intervenientes quererão atribuir ao exercício ilícito da influência, esta dupla causalidade é presumida.

A referência ao sócio com possibilidade de destituir ou fazer destituir o gerente ou administrador explica-se pelo facto de o mesmo, nessas condições, se encontrar em condições ótimas para influenciar a sua conduta. Por vezes, bastará mesmo o simples conhecimento desse risco por parte do administrador para que seja condicionado pela vontade do sócio - a ideia ganha outros contornos se pensarmos na possibilidade de o administrador poder vir a ser destituído do seu cargo sem justa causa (art. 403º, nº 1 e 2)¹³⁰. Esse poder pode surgir através de disposições contratuais e do número de votos de que é titular - detidos pelo próprio sócio e/ou que detenha por força de acordos parassociais¹³¹.

Além disso, é crucial ter em mente que a lei estabelece a solidariedade da responsabilidade do sócio: ou seja, se à pessoa do administrador não couber responsabilidade, também não caberá ao sócio influente - mesmo que a exerça ilicitamente.

Ora, apesar de lei não o prever expressamente, é fácil de ver que um dos meios de o sócio exercer a sua influência dominante sobre o órgão de administração é através das deliberações sociais cujo resultado possa controlar. E, sabemos nós, o administrador não será responsável pelos atos e omissões assentes em deliberação dos sócios¹³², pelo que seriam raros os casos em que o sócio incorresse em responsabilidade. Só assim não seria se fosse provada a violação dos deveres fundamentais a que está obrigado o administrador no exercício das suas funções, mas, mesmo neste caso, seria fácil ao sócio afastar a sua responsabilidade por faltar o nexo causal entre a deliberação influente e a violação desses deveres.

De todo modo, partilhamos a doutrina de José Engrácia Antunes que rejeita a possibilidade de a influência do sócio ser exercida atra-

¹³⁰ Cfr. VAZ (2006:375).

¹³¹ Relevando aqui os votos decorrentes “de uma relação de domínio, direta ou indireta, de uma relação de grupo, ou ainda a titularidade por qualquer outra pessoa mas por sua conta”, cfr. DIAS, Rui Pereira, *Artigo 83º*, Código das Sociedades Comerciais em comentário, AA.VV., ABREU [Coord.], IDET, Coimbra, 2010, p. 961.

¹³² Cfr. RIBEIRO, Maria de Fátima, *Responsabilidade dos sócios pelo voto*, II Congresso DSR, Almédina, Coimbra, 2012, p. 508. Bem andou o legislador alemão ao afastar, *a contrario*, a aplicação desta causa de exclusão nos casos de exercício de influência dominante, cfr. § 117 (4) do Aktg.

vés de voto maioritário numa deliberação que instrua o administrador a adotar um comportamento que o faça incorrer em responsabilidade. Desde logo, tal deliberação será nula¹³³. Depois, porque dessa maneira o sócio ou a sociedade dominante poderia sempre afastar a responsabilidade do administrador e, consequentemente, a responsabilidade que lhe caberia¹³⁴.

No entanto, estas hipóteses não se encontram totalmente desprotegidas se tivermos em conta que, na sua maioria das vezes, esta influência será exercida pelo sócio para obter uma vantagem especial para si (ou terceiro) ou, de qualquer maneira, infligir um dano à sociedade ou aos restantes sócios - o que nos remete para o domínio das deliberações abusivas - pelo que será responsável pelos prejuízos causados nos termos do artigo 58º, nº 3 do CSC.

IV. CONCLUSÕES

1. “Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” (artigo 9º, nº 3 do CC).
2. Se, por um lado, os administradores estão vinculados a deveres gerais de conduta, estão também, por outro, a respeitar e a executar as deliberações dos sócios.
3. Pela razão de a prática do *facto* resultar do cumprimento de um dever, o legislador estabelece no artigo 72º, nº 5 do CSC 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”.
4. Mas os deveres fiduciários que os administradores devem observar não se suspendem sob o manto das deliberações dos

¹³³ Cfr. *supra*, ponto 6.2.1., cap. II.

¹³⁴ Cfr. ANTUNES, *Os Grupos...*, cit. 588:1146.

Afirmando que o espírito da lei permite responsabilizar o sócio mesmo nos casos em que se imponha uma causa de justificação da responsabilidade do administrador, cfr. DIAS, R., *Artigo 83º...*, cit. p. 963.

sócios. Por isso, na execução das deliberações dos sócios, os administradores não podem deixar de os respeitar.

5. Assim, os atos e omissões que *assentam* em deliberações dos sócios, e pelos quais o administrador não responderá, abrangem apenas aqueles conformes ao interesse da sociedade que está na base da decisão tomada, praticados com respeito pelos seus deveres funcionais.
6. O dever de executar as deliberações do sócios é conciliável e deve ser conciliado com os deveres gerais a que o administrador está adstrito.
7. Se na execução das deliberações dos sócios, observarem os deveres a que se encontram vinculados e praticarem atos conformes ao interesse que as fundou, os administradores não serão, por isso, responsabilizados por força do regime do artigo 72º, nº 5 do CSC.