

RESUMO: A previsão nos estatutos de uma sociedade comercial de uma cláusula “*simul stabunt simul cadent*”, através da qual se determina que a extinção do título de um ou mais dos administradores ou gerentes gera a extinção reflexa do título de todos os restantes, é o mote para a discussão da sua validade e das consequências que apresenta para o funcionamento do órgão administrativo plural.

Palavras-chave: Relação de administração; cláusula “*simul stabunt simul cadent*”; validade; substituição de administradores e gerentes; caducidade do título de administrador ou gerente; administrador de facto.

ABSTRACT: The stipulation in the company's articles of association of the clause “*simul stabunt simul cadent*”, by which it is determined that the extinction of the title of one or more of the directors generates the reflex extinction of the title belonging to the others, is the motto for the discussion of its validity and the consequences for the running of the plural administrative corporate body.

Keywords: Relationship between directors and company; clause “*simul stabunt simul cadent*”; directors' replacement; title of directors' expiry; de facto director.

RICARDO COSTA*

A cláusula “*simul stabunt simul cadent*” e a relação de administração com a sociedade**

1. A cláusula “*simul stabunt simul cadent*” como previsão nos estatutos sociais da cessação reflexa de funções de administrador ou gerente

Suponhamos que os estatutos de uma sociedade por quotas apresentam a seguinte cláusula: “*Se houver a renúncia ou qualquer outra causa de cessação de funções do sócio A como gerente da sociedade, haver-se-á como caducado o título administrativo dos restantes gerentes*”. Ou uma outra com efeito semelhante, mas agora de uma sociedade anónima: “*Consideram-se demissionários todos os administradores se a maioria dos membros do conselho de administração renunciar ao cargo, for destituído do cargo ou o seu exercício se extinguir por qualquer outra causa*”. Com estas cláusulas, a renúncia ou a destituição (em especial) de um administrador ou vários administradores (correspondentes à minoria ou à maioria do órgão pluripessoal) acarre-

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

** Salvo indicação em contrário, todos os preceitos referidos sem menção de proveniência são do CSC.

tarão a cessação de funções de todos os restantes membros do colégio administrativo (e, por isso, a necessidade de reconstituição subjectiva de todo o órgão): estamos perante a designada cláusula “*simul stabunt simul cadent*” (que pode, aliás, referir-se, em concreto, a outra qualquer causa de caducidade ou extinção do cargo que não a renúncia ou a destituição).¹⁻²

¹ A validade destas cláusulas foi tradicionalmente discutida no ordenamento societário italiano até 2003, considerando a sua habitual presença nos estatutos das sociedades anónimas desse país, e deu origem a um aceso debate doutrinal e a uma prolífera emanação jurisprudencial acerca da sua compatibilidade com normas inderrogáveis em matéria de organização societária, em particular no que constituiria um desvio sensível em relação às regras ordinárias de substituição dos administradores.

Anteçipe-se que a evolução do tema conduziu em Itália a um consenso alargado sobre a sua admissibilidade, seja na doutrina seja na jurisprudência, sendo esta inicialmente adversa à validade da cláusula em discussão (para um quadro-resumo de vários arestos e das suas marcas, v. BRUNO INZITARI, “L’estinzione del rapporto d’amministrazione per effetto della clausola «simul stabunt simul cadent»”, *CI*, 1990, pp. 851 e ss, PAOLO CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 289 e ss, e, com grande amplitude, ALESSANDRA DACCÒ, “La clausola *simul stabunt simul cadent* al vaglio del Tribunale di Milano”, *Giur.Comm.*, 1996, II, pp. 235 e ss, nomeadamente as ns. (3), (17), (19), (22)). No entanto, uma dessas correntes doutrinárias, ainda que num dos seus agregados, só não via dúvidas em admiti-la quando a cláusula viesse referida à cessação de funções da *maioria* dos membros do órgão, já que “neste caso uma deliberação da assembleia é sempre necessária, não podendo seguir-se o sistema da cooptação, e pode ser necessário tomar posição sobre a composição do novo conselho, sem as limitações que derivam da permanência em funções de tais membros”: GIUSEPPE FERRI, *Le società*, Trattato di diritto civile italiano, fondato da Filippo Vassali, vol. X, tomo III, 3.^a ed., UTET, Torino, 1987 (reimp. 1989), p. 680; ID., “In tema di clausola «simul stabunt simul cadent» e di intervento all’assemblea di seconda convocazione”, *RivDCom*, 1987, II, pp. 538-539, onde o Autor gizou aprofundar a sua preferência: (i) as vicissitudes de um só administrador só a ele exclusivamente dizem respeito e não podem acarretar uma tal perturbação da gestão da sociedade ao envolver o inteiro conselho de administração, em afronta à funcionalidade e à permanência do órgão e mesmo quando não há qualquer interesse efectivo da sociedade ou mesmo o interesse é manter os administradores supérstites em funções; (ii) só uma “alteração grave” dessa proporção poderá importar a necessidade de uma nova composição do conselho. Manifestando dúvidas análogas, GUSTAVO MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1956, p. 480. Sem qualquer reserva ao efeito “reflexo” de uma minoria dos administradores ou de um só deles, ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità della clausola «simul stabunt, simul cadent» nella nomina degli amministratori di società per azioni”, *Dir. fall.*, 1956, II, p. 156, FRANZO MORO VISCONTI, “Considerazioni sull’efficacia della clausola statutaria «simul stabunt simul cadent»”, *RS*, 1966, p. 915, LUCIO GHIA, “Validità della clausola “simul stabunt simul cadent”. Il commento”, *Società*, 1995, p. 86, VINCENZO SALAFIA, “La sostituzione degli amministratori dimissionari, decaduti o deceduti”, *Società*, 1999, p. 651. Aproveite-se para reconhecer que a conexão entre a “saída” dos administradores *causantes* e a “saída” dos administradores cuja cessação de funções é *causada* se afigura manifestamente mais *violenta* ou *rigorosa* quando temos só um – em esp. aqui, o que me aconselhará *infra* a fazer

uma restrição nessa aprovação – ou menos que a maioria dos administradores *causantes* (é também a conclusão de GIOVANNI CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, volume 4, *Amministratori. Direttore generale*, UTET, Torino, 1991, pp. 90, 93).

Seja como for, o § 4.º do art. 2386 do CCit, que a Reforma de 2003 trouxe à luz do dia no intuito de comportar *ex lege* tais cláusulas na *società per azioni*, seguiu a doutrina dominante e validou as disposições estatutárias que, «na sequência da cessação de alguns [taluni] administradores», fazem cessar «todo o conselho» (igualmente admissível na *società a responsabilità limitata*, em nome da reconhecida garantia de uma “ampla autonomia estatutária” nesse tipo social: v. GUIDO BARTALINI, “La responsabilità dei soci e degli amministratori”, *Le nuove s.r.l.*, opera diretta da Marcella Sarale, Zanichelli Editori, Torino, 2008, pp. 455-456). Ora, esse é um “plural que não deixa dúvidas sobre a validade das cláusulas que prevêm vir a faltar o conselho seja pela cessação da maioria, seja de uma minoria dos conselheiros” e, se for só um deles, ainda defensável a sua validade enquanto reveladora das “mutações dos equilíbrios e da relação fiduciária” ou operativa da “conexão com critérios particulares de nomeação na hipótese – a mais provável – de cessação do único conselheiro nomeado de acordo com um de tais critérios” (GIAN DOMENICO MOSCO, *Società di capitali*, vol. 2, *Artt. 2380-2448*, Commentario a cura di Giuseppe Niccolini/Alberto Stagno d’Alcontres, Jovene Editore, Napoli, 2004, *sub art.* 2386, p. 620). Entendendo que *taluni* abrange também a saída de um só administrador, FRANCESCO GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia, vol. XXIX, CEDAM, Padova, 2003, p. 248; PAOLO RAINELLI, “Articolo 2386. Sostituzione degli amministratori”, in *Il nuovo diritto societario*, Volume 1*, *Artt. 2325-2409 c.c.*, diretto da Gastone Cottino e Guido Bonfante, Oreste Cagnasso, Paolo Montalenti, Zanichelli Editore, Torino, 2004, pp. 713-714, onde se salienta a contradição que posição adversa teria em relação ao princípio da autonomia estatutária em sede de administração e de organização interna das sociedades; FRANCESCO FERRARA JR./FRANCESCO CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 13.ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 600 e sua n. (3), com o reconhecimento de tal “poder explosivo” [*potere dirompente*] atribuído a qualquer administrador; MASSIMO FRANZONI, *Della società per azioni*, Tomo III, *Dell’amministrazione e del controllo. 1. Disposizioni generali. Degli amministratori*. Art. 2380-2396, Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, Libro Quinto – Del lavoro, Zanichelli Editore/Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 2008, *sub art.* 2386, p. 268; antes da Reforma, como exemplos, GIOVANNI CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione cit.*, p. 93, e PAOLO CECCHI, p. 294, consideravam legítima a “queda” de todos os administradores pelo rompimento da relação entre a sociedade e um único conselheiro.

² Causas essas que, se não forem explicitadas pelo estatuto, podem ocorrer diferentemente para cada um dos administradores nomeados. E até em momentos diferentes – nem sempre haverá, ou será possível haver, simultaneidade. No entanto, se a cláusula afecta, por ex., três dos cinco administradores – a cláusula regula o “grupo da maioria” – e as causas de cessação vão ocorrendo sucessivamente, o evento contemplado na cláusula estatutária só se considera realizado para o efeito de se reflectir nos restantes administradores se, antes de verificada a causa do terceiro, o primeiro e o segundo não tiverem sido substituídos de acordo com os mecanismos do art. 393.º, n.º 3, e, dessa forma, o conselho ter sido reintegrado. É natural que essa temporaneidade (ou quase-temporaneidade) possa ser até provocada, em função do carácter *eminentemente intersubjectivo* de uma tal cláusula.

Materialmente, esta cláusula equivale a uma *causa ulterior, reflexa mas autónoma* de obliteração do cargo administrativo^{3,4}. Nessa circunstância, são, em particular, as renúncias ou as destituições de um ou mais administradores, espoletadas por vontade própria ou por vontade da sociedade/tribunal, a provocar *ex statuto* a caducidade do título de todos os outros, não concorrendo para este efeito a sua vontade ou qualquer vontade imputável à sociedade – um “artifício tendente, em última instância, a vincular o destino dos conselheiros”⁵.

A possível existência de tais estipulações na conformação pelos sócios das *vicissitudes do título administrativo* implica que se tome *posição sobre a validade* da “cláusula através da qual se prevê que, em caso de cessação do cargo por qualquer motivo, ou por alguma ou algumas causas de caducidade expressamente estipuladas, de um ou mais administradores (podendo ainda detalhar-se a ‘minoría’ ou ‘maioría’ deles), caduca reflexa e automaticamente todo o conselho (*recte*, extingue-se o título do ou dos administradores remanescentes)”⁶. Depois, em caso de resposta afirmativa (ainda que eventualmente com restrições), há que *reconhecer as devidas*

sula: o administrador A morre ou é declarado judicialmente interdito e, em sequência, os administradores B e C renunciam antes de A ser substituído (pela chamada do suplente); os administradores D e E vêem o seu título extinto. Isto implica que a cláusula “*simul stabunt simul cadent*”, quando funciona em “grupo” (de maioria ou de minoria), denota uma vontade de *agregar a saída dos administradores causantes* e essa vontade, se não vier a traduzir-se na respectiva saída contemporânea ou, havendo dessintonia na saída, não vier indirectamente precipitada na saída posterior dos administradores daquele “grupo”, não pode sobrepor-se às normas inderrogáveis de substituição *de cada um deles individualmente considerado*, sob pena de nulidade da cláusula sob o perfil de contrariedade à norma imperativa do art. 393.º, n.º 3.

³ Vista a cessação dos membros do órgão administrativo como um processo complexo, temos, nas palavras de ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit.*, p. 154, a cessação *directa* do administrador ou do grupo de administradores que saem do conselho e a cessação *reflexa* dos restantes administradores (minoría ou maioria) a que não se refere a “causa directa de cessação”.

⁴ Sobre a relação orgânica estabelecida entre administrador ou gerente e a sociedade, v. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto das sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 371 e ss, e (mais sinteticamente) ID., “Artigo 391.º”, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume VI (Artigos 373.º a 480.º), coord.: J. M. Coutinho de Abreu, IDET – Códigos n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 236 e ss, em esp. 244.

⁵ FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, *Provisión de vacantes en el Consejo de Administración de la sociedad anónima (la cooptación)*, Aranzadi Editorial, Madrid, 1994, p. 428.

⁶ Já tive oportunidade de assim a definir: RICARDO COSTA, “Artigo 393.º”, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume VI (Artigos 373.º a 480.º), coord.: J. M. Coutinho de Abreu, IDET – Códigos n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013, n. (7) – p. 260.

consequências dessa validade no funcionamento do órgão administrativo (necessariamente plural, neste caso)^{7,8}

2. Validade da cláusula: admissão com restrições

2.1. A primeira frente a vencer é a eventual *taxatividade* do elenco legal de causas de caducidade do título administrativo.

Numa lei como o CSC em que “prevalece o carácter fragmentário”, “que prefere o tratamento casuístico ao enquadramento geral” dessas causas, em que estas se revelam “sem obediência a qualquer critério dogmático ou, sequer, sistemático”⁹, vemos que não é o caso: seja pelo reconhecimento de outras causas que não constam da lei¹⁰, seja por via do exercício da liberdade contratual das partes (sociedade e administrador), seja ainda por via da liberdade de conformação estatutária dos sócios¹¹. A faculdade de estabelecer hipóteses de caducidade diversas das previstas na lei pode mesmo ser deduzida do art. 3.º, n.º 1, al. m), do CRCCom. Este prevê a cessação de funções dos membros dos órgãos de administração das sociedades (como facto sujeito a registo e publicação) «por qualquer causa que não seja o decurso do tempo». Dá-se a entender, com tal fór-

⁷ Oriento a explanação para o esquema tradicional da sociedade anónima e para a sociedade por quotas. Sempre que pertinente, darei conta das especialidades exigidas pelas restantes duas formas de estruturação da sociedade anónima.

⁸ Para a análise do mesmo princípio em sede de contratos com nexo de “coligação negocial”, expresso na regra de que “a invalidade ou a resolução (ou qualquer outra forma de extinção ou cessação dos efeitos contratuais) de um singular contrato deve arrastar a invalidade dos demais contratos que com aquele integram o mesmo complexo contratual”, v. a superação dogmática de FRANCISCO PEREIRA COELHO, *Contratos complexos e complexos contratuais*, Dissertação para doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas, FDUC, Coimbra, 2008, pp. 246 e ss, em esp. 256-257 (“havendo uma *unitária* operação económico-jurídica, esta deve ser tratada como um único negócio jurídico, pelo que se seguirá a invalidade *total* da operação complexiva”, mediante “uma aplicação *normal* do mecanismo da invalidade negocial”).

⁹ JOÃO LABAREDA, “A cessação da relação de administração”, *Direito societário português – Algumas questões*, Quid Juris?, Lisboa, 1998, pp. 138 e 154.

¹⁰ A começar pela morte do administrador: GUSTAVO MINERVINI, *Gli amministratori...* cit., p. 481.

¹¹ Vista, no conjunto das “estipulações inseridas no acto constitutivo”, como a fonte das “regras estatutárias destinadas a regular a actividade da estrutura criada e que lhe são, por isso mesmo, dirigidas – pense-se nas regras que estruturam os órgãos sociais...” (CASSIANO SANTOS, *Estrutura associativa e participação societária capitalística. Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 549-550).

mula, que as que são especificamente previstas pela lei não esgotam o campo das causas de cessação da relação administrativa.

Na primeira das hipóteses elencadas, veja-se a possibilidade de a relação administrativa, enquanto relação jurídica disponível, se extinguir por acordo revogatório celebrado entre a sociedade e o administrador (desde que não nomeado judicialmente)¹², assim como a possibilidade de se fixarem, em “contrato de gerência” ou “de administração”, factos que coloquem fim a essa relação contratual¹³. A mesma possibilidade é configurável com a previsão objectiva de tais factos no pacto social (mesmo que indirectamente extraídos de outras cláusulas), especialmente as que se referem à previsão de requisitos específicos da pessoa dos administradores¹⁴: a fixação de patamares etários máximos para o exercício de fun-

¹² Aplica-se-lhe, destarte, a 2.ª parte do n.º 1 do art. 406.º do CCiv.

Na doutrina, v. RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, volume III, Almedina, Coimbra, 1991, sub art. 256.º, p. 82; JOÃO LABAREDA, pp. 154 e ss – com a ressalva de não ser permitido a esse acordo alcançar “efeito que a lei não consente quando a extinção do vínculo ocorre por outras causas, designadamente se tais efeitos são prejudiciais à sociedade e, por via dela, aos sócios ou credores, ou somente a alguma destas categorias”, como sejam, exemplificativamente, o “pagamento de uma indemnização superior à máxima possível em caso de destituição ou renúncia” ou a fixação de “um regime de reforma fora das condições em que a lei, em geral, o autoriza”; COUTINHO DE ABREU, *Governação das sociedades comerciais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 151.

¹³ V. RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas. Comentário...*, volume III cit., sub art. 256.º, p. 82, JOÃO LABAREDA, p. 158.

¹⁴ A propósito desta particular matéria, a favor da licitude da instituição de “causas estatutárias” de caducidade(-extinção) do cargo(-título) de administrador, v. ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, loc. cit., p. 160 (com realce para a “avaliação soberana e insindicável” feita pelo ente dos seus interesses, “naquela esfera de autonomia (estatutária) que a lei lhe assegura”); GIORGIO BEVILACQUA, “Dimissioni della maggioranza dei consiglieri d’amministrazione e decadenza della minoranza per disposizione statutaria nelle società per azioni”, RS, 1958, pp. 1205-1206; FRANZO MORO VISCONTI, p. 911; GIOVANNI CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione* cit., pp. 89-90; ALESSANDRA DACCÒ, pp. 242-243 (com recurso ao art. 2385, últ. §, do CCit, quando se prevê «qualquer causa» de cessação de funções dos administradores). Com reservas (v. ainda *infra*, n. 29), GIANCARLO FRÈ, “La clausola «simul stabunt, simul cadent» nella nomina degli amministratori di società per azioni”, *La società per azioni alla metà del secolo XX. Studi in memoria di Angelo Sraffa*, I, CEDAM, Padova, 1962, p. 269, exclui uma ilimitada liberdade de criação de causas subjectivas e objectivas, uma vez que, sendo objectivas, devem respeitar aos administradores singulares e não ao inteiro conselho, e, em geral, devem ser compatíveis com a disciplina societária (anónima, neste caso).

Sobre o tema, com posição favorável, v. ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, *A administração das sociedades por quotas e anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, Livraria Petrony, Lisboa, 1990, p. 259, RAÚL VENTURA, “Nota sobre a substituição de membros de órgãos de sociedades anónimas”, *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo*.

ções de administração, a perda da qualidade de sócio¹⁵, a designação para o exercício de outros cargos sociais ou de outras “funções” ou “tarefas” (públicas ou privadas; e. g., deputado ou professor universitário), a aquisição da qualidade de sócio em outras sociedades concorrentes (nomeadamente, nas sociedades por quotas, se a participação for inferior ao tecto de 20% indicado no art. 254.º, n.º 3), a perda da titularidade de acções da sociedade pertencentes a certa categoria, a separação judicial de pessoas e bens ou o divórcio em relação a determinado sócio, a constituição como arguido em processo criminal ou a condenação definitiva pela prática de qualquer crime, o “regresso do ausente”-anterior administrador único e sócio fundador e “maioritário” da sociedade¹⁶, a mudança de domicílio, o sacerdócio, o divórcio (em geral), etc. A falta destes requisitos, ou a observância dessas circunstâncias, na pendência do cargo, determina a caducidade¹⁷.

A todas estas causas junta-se uma outra prevista, com carácter de obrigatoriedade, pela lei: «[o]s estatutos da sociedade devem fixar o número de faltas, seguidas ou interpoladas, sem justificação aceite pelo órgão de administração, que conduz a uma [espécie de] falta definitiva do administrador» (art. 393.º, n.º 1)¹⁸.

Tal como essas, a cláusula *sub judice* vale por si própria¹⁹ e, como característica *distintiva*, exprime, enquanto objecto interpretativo, uma natureza *intuitus personae* (ou *personarum*) no que toca *ao conselho de administração como um todo* – vale como manifestação de uma vontade dos sócios em ligar a *pluripessoalidade* (e a propiciada *colegialidade no modo de funciona-*

Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 1994 (reimp. 2003), p. 164, JOÃO LABAREDA, pp. 154, 157-158, COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais* cit., p. 148.

¹⁵ Cfr. os arts. 252.º, n.º 1, 390.º, n.º 3, 425.º, n.º 6.

¹⁶ V. arts. 89.º e ss do CCiv., em esp. os arts. 98.º, al. a), 112.º, al. a), e 119.º.

¹⁷ Salvo se o teor da cláusula estatutária indicar que o requisito é demandado para a assunção do cargo e não para a sua conservação: neste sentido, GIOVANNI CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione* cit., p. 90.

¹⁸ Sobre este assunto, v. RICARDO COSTA, “Artigo 393.º”, *loc. cit.*, pp. 260-261.

¹⁹ Vendo-a como “causa estatutária de caducidade” ou “extinção” do título, ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit.*, pp. 160-161, GIORGIO BEVILACQUA, pp. 1200, 1205, FRANCESCO FERRARA Jr./FRANCESCO CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 11.ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 571. Partindo dessa qualificação técnica, GUSTAVO MINERVINI, *Gli amministratori...* cit., p. 481, adoptando a configuração “contratualista” da relação entre administrador e sociedade, entendeu que estávamos perante uma causa de extinção que operaria como uma *condição resolutiva* do contrato de administração (seguido por FRANZO MORO VISCONTI, p. 915). Admitindo só causas estatutárias referidas a administradores individuais, e não a todo o conselho, GIANCARLO FRÈ, p. 269.

mento) do órgão administrativo da sociedade à persistência de todos os seus componentes, como que sublinhando um *vínculo de solidariedade e interdependência* para todos os administradores, sob pena da dissolução do órgão e a consequente exigência da sua reconstituição. Uma vontade justificada no impedimento da eclosão de contraposições internas entre os administradores “antigos” e os administradores de “nova nomeação”, uma vontade baseada em reprimir desagregações sucessivas quando se encontram no “colégio administrativo” pessoas escolhidas para exercícios de transição, uma vontade agenciada na diminuição da possibilidade dos erros mediante a integração e o desfrute dos conhecimentos particulares de cada um. Em substância, portanto, uma disposição estatutária deste jaez manifesta a *base fiduciária* da nomeação dos administradores e a consequente afectação dessa fidúcia quando o órgão suporta mutilações subjectivas parciais²⁰: poderá dizer-se que a atribuição de fidúcia é efectiva e real enquanto os administradores singularmente perspectivados fizerem parte de um colégio(-equipa) composto(a) *daquele determinado modo*, porquanto, não obstante opções ou interesses conflitantes em concreto, *esse modo(-composição) corresponde à protecção adequada da proporção e equilíbrio dos diversos grupos de sócios (grupo da maioria ou grupos diversos que contribuem para a maioria de votos expressos nas assembleias*²¹).²²

²⁰ Para a caracterização dogmática e tipificação dos “negócios de confiança” ou “fiduciários”, v. CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 544 e ss. O Autor realça os negócios ligados “a um status determinado, inerente ao exercício de certas profissões que envolvem conhecimentos especializados” e aqueles “através dos quais uma das partes se vincula a desenvolver uma actividade no interesse (também) da outra”.

²¹ Sobre o carácter “compósito” das maiorias necessárias para a adopção de deliberações da assembleia de sócios e a consequente composição do órgão administrativo como reflexo da congregação dos interesses distintos entre os mais fortes e os mais fracos de entre os que se coligam para eleger o conselho de administração – “tensão entre determinados sectores da maioria formada na assembleia geral” –, v. PEDRO MAIA, *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*, Studia Iuridica 62, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 197 e ss.

²² Mais em geral, a cláusula “*simul stabunt simul cadent*” nos estatutos de uma sociedade poderá representar uma *faceta* de (outros) acordos entre os sócios, formalizados seja directamente no pacto *social* – como as condições de aprovação da eleição dos administradores nos termos do art. 391.º, n.º 2, como as regras especiais de eleição a cargo das minorias (art. 392.º), como o número de faltas injustificadas necessárias para haver “falta definitiva” (art. 393.º, n.º 1), como a situação dos administradores quando suspensos (art. 400.º, n.º 2, 1.ª parte), etc. – e/ou, muitas vezes, indirectamente em pacto *parassocial* – tal aspiração poderá encontrar a sua base, antes ou contemporaneamente em relação à disposição estatutária, em acordo parassocial onde se reflecte o fim de proporcionar a *participação* de cada “grupo financeiro” no conselho e a distribuição de tarefas administrativas entre

Tanto assim é que o exercício de poderes dos sócios na gestão da sociedade, por força de clausulado estatutário (com fundamento legal ou não) e de actividade deliberativa, não é o princípio regra de funcionamento (ainda que mais tipologicamente caracterizador do tipo quotista na comparação com o tipo anónimo: arts. 246.º, n.º 2, e 259.º, 2.ª parte, *vs* arts. 373.º, n.os 2 e 3, 405.º, n.º 1, e 406.º)²³, pelo que tal separação de competências alvitra que os administradores, pelo menos ao início (momento da designação), devam estar em sintonia com os entendimentos da colectividade dos sócios para o governo dos negócios sociais e seja essa sintonia o factor decisivo *para serem designados e exercerem em conjunto as suas funções*.²⁴

Quem arrisca na empresa social – os sócios – deve prevalecer sobre o interesse isolado de cada um dos administradores nomeados a conservar o cargo. Estes exercem um ofício, ofício que é temporário. Ofício que tem uma função, que é a de *expressir a vontade do órgão colegial*. É legítimo que os administradores tenham que se submeter à ponderação dos sócios sobre as *condições de exercício dessa função colectiva*, nomeadamente impondo a

eles (v., entre outros, GIUSEPPE FERRI, “In tema di clausola «simul stabunt simul cadent» e di intervento all’assemblea di seconda convocazione”, *RivDCom*, 1987, II, p. 539, MASSIMO FRANZONI, *sub* art. 2386, p. 269); neste caso, a cláusula estatutária tem uma função *reguladora* de tal acordo e eventuais incumprimentos por parte de alguns sócios podem ser “sancionados” mediante a operatividade do mecanismo da cláusula *simul...*, fazendo decair o conselheiro que é “expressão” do sócio incumpridor (assim, ALBERTO BONAITI, “«Simul stabunt, simul cadent»: cessazione dell’intero consiglio di amministrazione”, *Società*, 1993, pp. 184-185). Acerca do papel, relações e diferenças (ainda que relativizadas) da “regulamentação estatutária” (que confere à sociedade “identidade jurídica e o conteúdo das relações jurídicas fixado para os seus sócios”) e da parassocialidade no âmbito das disposições organizatórias e funcionais da sociedade, v. PETER ULMER, “Verletzung schuldrechtlicher Nebenabreden als Anfechtungsgrund im GmbH-Recht?”, *NJW*, 1987, pp. 1850-1851, 1854.²³ Desenvolvidamente sobre esta realidade normativa, v. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., pp. 250 e ss, em esp. ns. (536) e (537).

²⁴ Argumento paralelo está na previsão supletiva da caução (ou seguro) dos administradores, que, a não ser prestado no prazo legal, acarreta a caducidade automática e imediata de funções. Com excepção das «sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado e nas sociedades que cumpram os critérios da alínea a) do n.º 2 do artigo 413.º», é a vontade deliberativa ou estatutária dos sócios que vai determinar se há ou não dispensa da caução (cfr. art. 396.º, n.º 3, 2.ª parte) – é, portanto, a confiança dos sócios na actuação dos administradores (e na sua fiabilidade patrimonial) que vai determinar se existe ou não causa de extinção do cargo. Assim, temos, por via *negativa e indirecta*, a deliberação ou os estatutos a serem fonte do elenco concreto de fundamentos de caducidade da função administrativa, o que confirma a liberdade de criação de causas extintivas (que não coloquem em causa os princípios gerais de funcionamento da sociedade). A este enquadramento foge, no que respeita à dispensa de caução, o recente n.º 5 do art. 396.º.

um ou à minoria dos administradores que se submeta ao funcionamento querido pela maioria dos administradores. Estamos perante uma cláusula que, por isso, não faz mais do que mover-se no campo dos *interesses privados dos sócios*, quando estes transladam o equilíbrio “associativo” de poderes para o âmbito orgânico-administrativo e confiam a gestão social a um grupo de pessoas seleccionado que, correspondendo a sua distribuição ao exercício do seu *poder de controlo da composição* do órgão de administração plural, consideram ser, *colegialmente (ou conjuntivamente) entendidos*, a melhor *escolha* para a prossecução do escopo social²⁵ – e aqui reside o interesse *da sociedade* ancorado na *funcionalidade interna do órgão*. Daí a subordinar e condicionar genética e funcionalmente o encargo e a atribuição de poderes do administrador individualmente considerado à *assunção e conservação do cargo pelos outros* é o passo que o estatuto reflecte.²⁶⁻²⁷

²⁵ A conexão entre a fidedignidade dos sócios e a colegialidade do órgão administrativo, em detrimento de uma concepção puramente individual entre a sociedade e cada um dos administradores, foi acentuada por ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit.*, pp. 161-162, que recusou que essa concepção fosse “princípio imperativo e cogente” que proibisse qualquer outra configuração estatutária do “mandato” administrativo. Depois dele GIORGIO BEVILACQUA, pp. 1206 e ss, que enfatizou o poder das maiorias no interior do órgão administrativo. Também neste ponto GIANCARLO FRÈ, p. 269, se distanciou, desde logo porque o “funcionamento colegial” não contagiaria o carácter colegial da investidura dos componentes do órgão (contrariado pelos encargos individuais legalmente impostos, em particular a prestação de caução).

²⁶ Para estes pontos, v. ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit.*, pp. 160-161, 162 (com manifesta contrariedade à cogência do “carácter individual” da relação sociedade-administrador), 164; GUSTAVO MINERVINI, *Gli amministratori...* cit., p. 481; GIORGIO BEVILACQUA, pp. 1201 e ss; FRANZO MORO VISCONTI, pp. 910, 918; MAURIZIO MARTONE, “Corte d’Appello di Milano, 27 settembre 1983 – Note sulla clausola *simul stabunt simul cadent*”, *Rass. dir. civ.*, 1985, pp. 817-818; BRUNO INZITARI, pp. 855-856; LUCIO GHIA, pp. 85-86; ALESSANDRA DACCÒ, pp. 244-245, destacando que a “equilibrada composição” e “homogeneidade” do conselho e a “representação proporcional dos vários grupos de accionistas” no seio desse conselho, enquanto interesses protegidos pela cláusula, correspondem à tutela do “interesse geral dos sócios e mesmo dos accionistas da minoria (se tiverem podido nomear conselheiros)”, ainda que em prejuízo de uma menor funcionalidade do órgão administrativo – uma explicação próxima, de acordo com a Autora, da teoria contratualista sobre o interesse social; FRANCESCO FERRARA JR./FRANCESCO CORSI, *Gli imprenditori...* cit. 1999, n. (11) – p. 571 (a cláusula “pretende atribuir relevância a uma determinada composição do conselho e não se compreende porque a sociedade não possa dar a sua fidedignidade ao conselho no seu complexo, tal como é concretamente composto”); PAOLO RAINELLI, p. 712 (“na ausência de tal previsão a saída de um administrador poderia traduzir-se na nomeação mediante cooptação de um substituto importuno para os sócios de que o conselheiro substituto era expressão”); GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, 5.ª ed., UTET, Torino, 2004, p. 377. Exibindo convergência no direito espanhol, FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, *Provisión de vacantes...* cit., p. 432. Não obstante reconheça

Falta saber se esta “relevante peculiaridade da disciplina pactícia da sociedade”²⁸, enquanto manifestação da liberdade estatutária *dos sócios*, viola norma imperativa ou interesses superiores da sociedade ou dos administradores afectados.

2.2. Um dos principais argumentos adversos à validade que aqui discutimos respeita à competência exclusiva da sociedade/sócios em matéria de destituição dos gerentes e administradores; exclusividade que, para o direito português, se retira dos artigos 257.º, n.º 1, e 403.º, n.º 1, e seria violada quando estatutariamente se confere o poder a um ou alguns (mesmo que a maioria) dos conselheiros de retirar a função aos restantes através do dispositivo, tão-só, das suas renúncias – estaríamos perante uma espécie de destituição “indirecta” ou “forçada”²⁹. E, ademais do elemento *contra legem*, poderia mesmo prefigurar-se uma “fraude à lei”, ao iludir-se a aplicação daquelas normas, por se conseguir um *resultado análogo à destituição* sem as modalidades para ela previstas e se furtar aos administradores a possibilidade de reclamar a indemnização dos prejuízos causados pela falta de “justa causa”³⁰. Em suma, um mecanismo reprovável que reti-

que a exigência prática da cláusula é fundamentalmente garantir a unidade do conselho e a consolidação da relação de fideiúca onde existem pactos parassociais ou ainda sistemas de voto que consentiram à minoria uma representação na administração, PAOLO CECCHI, p. 290, admite que esta interpretação é apenas em parte convincente quanto à renovação parcial do conselho de administração, pois será a maioria da assembleia dos sócios a designar o novo administrador, o que “deveria ser suficiente para prevenir os temidos conflitos no interior do órgão”.

²⁷ Não será excessivo, nesta sequência, conformar validamente o estatuto com uma cláusula que preveja a extinção do cargo de todos os nomeados ou eleitos se um ou alguns deles não aceitar a nomeação ou, ainda que a aceite, não venha a constituir tempestivamente caução ou substituto: teríamos mais uma “causa objectiva” de caducidade do cargo para os restantes administradores, dela conhecedores no momento da aceitação do cargo. Pronunciando-se em sentido contrário, v. GIANCARLO FRÈ, p. 270.

²⁸ ALBERTO BONAITI, p. 185.

²⁹ Também assim para o poder destitutivo do conselho geral e de supervisão, de acordo com o art. 430.º, n.º 1, al. a), conjugado com o art. 425.º, n.º 1, al. a).

³⁰ Eram os argumentos essenciais invocados, *in illo tempore*, pelo *caput* opositorista à validade da cláusula “*simul stabunt simul cadent*”, GIANCARLO FRÈ, pp. 271 e ss, no âmbito dos deméritos para com o princípio de continuidade do órgão administrativo: ainda que se aceitem causas de caducidade previstas nos estatutos, para além das previstas na lei, a liberdade estatutária encontraria o seu limite quando invade o campo da destituição e à deliberação da assembleia se substitui a verificação de tal evento, atento o sistema onde se encontra a disciplina da nomeação, caducidade, destituição, cessação e substituição dos administradores. Reconhecendo que as vicissitudes de um só administrador (porventura provocadas, como no caso da renúncia) podem funcionar como uma destituição dos res-

raria do jugo volitivo dos sócios a saída dos administradores e promoveria abusos no seio do actuar administrativo. Será, por isso, nula a cláusula por desrespeito de um princípio normativo inderrogável da destituição dos administradores?³¹

A vigência de uma norma *estatutária* exprime a vontade originária dos sócios (ou da assembleia, se os estatutos vierem a ser supervenientemente modificados). Cabe sempre aos sócios – na regulação *pro futuro* da organização da vida social – estabelecer e preordenar com um acto próprio de vontade, inserido no estatuto e projectado o futuro, a cessação dos administradores que permanecem em funções quando se verifique o evento extintivo da maioria ou minoria dos administradores.³² Quando essa vontade se *executa em concreto*, não se confunde com a renúncia ou com a destituição dos administradores *atingidos* (nem sequer “indirecta” ou “implícita”)³³, até porque faltará sempre a vontade própria dos atingidos

tantes quando há um interesse efectivo da sociedade em mantê-los no cargo, v. GIUSEPPE FERRI, “In tema di clausola...”, *loc. cit.*, p. 539. A favor de uma quase ilimitada criação estatutária de condicionantes à função administrativa, desde que não torne impossível a actuação funcional dos administradores, v. ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit.*, p. 163.

³¹ Em causa está o *controlo do exercício da autonomia privada dos sócios* em face da normatividade que confere *identidade aos tipos sociais*. O que demonstra justamente que um dos sectores normativos onde se coloca a possibilidade de serem postos em crise os esquemas coessenciais a cada um dos tipos reconhecidos pela lei (como verdadeiros *sistemas de normas* que são) é o da *programação das operações sociais e sua organização*, seja no “interior” da sociedade, seja no que respeita à eficácia da produção dos actos de direito comum, que as traduzem na relação com terceiros (onde se encontra o *relevo real metaindividual* do contrato de sociedade). Nesse sector encontram-se os preceitos sobre a administração das sociedades, como aqueles que vimos de referir no que tange à destituição. Exemplarmente, v. PAOLO SPADA, *La tipicità delle società*, CEDAM, Padova, 1974, pp. 216-217, 218-221 (com relação com as pp. 27-28), 229, 234.

³² V. GIORGIO BEVILACQUA, p. 1200, que aproveita para enfatizar a função do estatuto enquanto acto regulador do funcionamento da sociedade e a liberdade de decisão da assembleia.

³³ Assim compreendido por ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit., passim*, em esp. pp. 162 e ss (ainda que com um argumento insusceptível de acolhimento: mesmo que se tratasse de destituição indirecta, tratar-se-ia de uma “destituição consentida pelo estatuto” e de uma “destituição com justa causa” em face da previsão estatutária: contra, GIANCARLO FRÈ, p. 271; a favor, GIORGIO BEVILACQUA, p. 1215, enraiado no entendimento doutrinário de que as “justas causas” de destituição podem ser inseridas nos estatutos sociais, MAURIZIO MARTONE, pp. 817-818); MASSIMO FRANZONI, *sub art.* 2386, p. 269. Muito antes, ALFREDO DE GREGORIO, na vigência do *Codice di Commercio*, considerava, ainda que só para cláusulas de “demissão da maioria dos administradores”, que “não estávamos perante a hipótese de *destituição*, mas de cessação do mandato por uma determinada causa explicitamente prevista” (*Delle società e delle associazioni commerciali*, Art. 76 a 250 Cod. Comm.,

ou a pronúncia deliberativa dos sócios³⁴, do conselho geral de supervisão³⁵ ou a decisão judicial demandadas pela destituição. Nomeadamente na circunstância da destituição, não se vê qualquer “expropriação” por via convencional da faculdade atribuída aos sócios ou ao conselho geral de supervisão: em sede de substituição, a assembleia e o conselho geral e de supervisão conservam o poder de nomear novamente os administradores progressos (excluindo, nas circunstâncias dos arts. 75.º, n.º 2, e 450.º, n.º 4, aqueles que foram destituídos³⁶).

Claro que pode haver razões *particulares* para lançar mão dos efeitos da cláusula, benignas ou malignas no rompimento da homogeneidade e harmonia pretendidas, desde o puro dissenso à actuação meramente obstrucionista, transitando pela (mais especial) consequência de o administrador ou gerente ter exercido o seu direito de oposição de acordo com o art. 72.º, n.º 3 (e n.º 4), para salvar a sua responsabilidade perante a sociedade³⁷. O expediente adjudicado pela cláusula “*simul stabunt simul cadent*” pode mesmo ser aproveitado para eliminar eventuais conflitos surgidos entre os sócios, como na hipótese de um sócio, com representação no conselho, se opor sistematicamente às operações autorizadas ou

Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1938, p. 220). Reiterando essa inexactidão e a manutenção do poder da assembleia dos sócios para recompor o conselho: GUSTAVO MINERVINI, *Gli amministratori...* cit., p. 481, GIOVANNI CASELLI, “Di alcune cause di cessazione degli amministratori di società per azioni”, *CI*, 1989, p. 988, LUCIO GHIA, p. 84, ALESSANDRA DACCÒ, pp. 243-244 e n. (37), FRANCESCO FERRARA JR./FRANCESCO CORSI, *Gli imprenditori...* cit. 1999, pp. 570-571, FRANCO BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè Editore, Milano, 1985, n. (64) – p. 75, ID., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, n. (113) – p. 96, GIAN FRANCO CAMPOBASSO, p. 377.

³⁴ Igualmente na estrutura “germânica” da anónima, nos termos do art. 430.º, n.º 1, al. b).

³⁵ Cfr., uma vez mais, o art. 430.º, n.º 1, al. a).

³⁶ V. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. II, *Das sociedades*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 651-652, onde o Autor sustenta a aplicação analógica do art. 450.º, n.º 4 (incompatibilidade por cinco anos por “abuso de informação”), às circunstâncias da destituição judicial prevista no art. 449.º, n.º 4, promovida por accionista(s), ou destituição deliberada pelos sócios ou pelo conselho geral e de supervisão, para além de defender a anulabilidade da deliberação de reeleição de administrador destituído por “violação grave dos deveres respectivos” se não mediar entretanto o prazo razoável dos cinco anos.

³⁷ Tal artigo prescreve que «[n]ão são igualmente responsáveis pelos danos resultantes de uma deliberação colegial os gerentes ou administradores que nela não tenham participado ou hajam votado vencidos, podendo neste caso fazer lavar no prazo de cinco dias a sua declaração de voto, quer no respectivo livro de actas, quer em escrito dirigido ao órgão de fiscalização, se o houver, quer perante notário ou conservador». Em complemento, o n.º 4 determina que «[o] gerente ou administrador que não tenha exercido o direito de oposição conferido por lei, quando estava em condições de o exercer, responde solidariamente pelos actos a que poderia ter-se oposto».

impostas ao órgão administrativo pelos sócios e essa oposição se transmitir aos obstáculos colocados pelo “seu(s) administrador(es)” aos restantes membros da administração – a demissão destes, representantes dos sócios favoráveis a uma certa operação-negócio, permitirá excluir do conselho o administrador expressão do sócio dissidente.

Estas razões particulares não são em si mesmas e só por elas ilícitas ou instrumentais de finalidades ilícitas: serão *benignas* se traduzem a *falta de condições para a prossecução da actividade cooperativa do órgão administrativo* (em si e com os titulares da maior parte das participações sociais); serão *malignas* se corresponderem exclusivamente a finalidades extrassociais e/ou à pura e simples intenção de prejudicar pessoalmente algum ou alguns dos administradores e/ou à vontade arbitrária de afastar um administrador incómodo. Neste segundo panorama de existência de *exceptio doli*, já não estamos no domínio plausível do risco assumido pelo administrador quando aceitou o cargo *com a limitação estatutária prevista por efeito da cláusula “simul stabunt simul cadent”*. Creio que, para superar esse risco *intolerável e não comportado pela finalidade da cláusula*, os conselheiros que cessam o cargo (e não o virem renovado) podem invocar um *exercício abusivo* dos direitos e/ou faculdades do administrador *causante* e reclamar-lhe indemnização por danos e perdas³⁸. Todavia, a cláusula não deixa de ser

³⁸ Na doutrina francesa, PIERRE-GILLES GOURLAY, *Le conseil d'administration de la société anonyme. Organisation et fonctionnement*, Librairie Sirey, Paris, 1971, p. 38, quando enfrentou em sentido positivo a validade da disposição estatutária que extingue os poderes dos administradores se o seu número se reduzir a uma cifra determinada, admite que, se a redução do número de administradores é causada por factor que não é alheio à vontade dos administradores (como a morte ou a incapacidade superveniente, não assim a renúncia), “tudo se passa então como se o administrador interessado revogasse ele mesmo o mandato dos outros membros do conselho”; segundo o Autor, haveria lugar a abuso de direito e a indemnização de danos.

Porém, isto não se confunde com uma qualquer aplicação do regime do ressarcimento de danos aos administradores destituídos sem justa causa (arts. 257.º, n.º 7, 403.º, n.º 5), tanto mais que poderemos reconhecer que a aceitação da presença no estatuto de uma cláusula “*simul stabunt simul cadent*” corresponde à renúncia legítima ao direito a ser indemnizado por falta de “justa causa” no abandono da administração, em face da disponibilidade do interesse do administrador injustamente afastado pela activação de uma *causa de cessação do cargo prevista no estatuto*, aceite aquando da assunção do cargo administrativo. Sobre este ponto, v. ARTURO DALMARTELLO, “Validità e invalidità...”, *loc. cit.*, p. 163; GIOVANNI CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione* cit., p. 91; LUCIO GHIA, p. 84; ALESSANDRA DACCÒ, n. (37) – p. 244; FRANCO BONELLI, *Gli amministratori...* cit. 2004, p. 95 e n. (113), que opta por se referir justamente a destituição “indirecta ou implícita” quando há, e só aqui, a utilização *instrumental* da cláusula em caso manifesto de demissões perante formais para fazer decair um outro administrador; MASSIMO FRANZONI, *sub art.* 2386, pp. 269-270.

aplicável por isso: existe nela claramente a *vontade dos sócios* como fonte da cessação do cargo antes da vontade do administrador ou administradores *causantes* (que até podem ser sócios...) – e uma vontade que, a não ser que assim não se escolha, alude generalizadamente a todas as restantes causas de cessação do cargo, não só à “demissão” voluntária^{39,40}

Ademais, os sócios têm a liberdade, reconhecida por lei, de inserir as limitações que entendam por convenientes para o *cargo administrativo*, a começar pela duração do cargo⁴¹, transitando pelo “procedimento de tomada de deliberações do conselho”⁴², e a acabar na composição *em concreto* do subgrupo orgânico que vincula a sociedade (em caso de administração conjunta)⁴³ (entre tantas outras incluíveis no *ordenamento orgânico-convencional* por manifestação da “vontade fundacional”⁴⁴)⁴⁵. Não vemos,

³⁹ Neste sentido, ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit.*, p. 162, apoiado, *v. g.*, por FRANZO MORO VISCONTI, p. 907, BRUNO INZITARI, pp. 851, ALBERTO BONAITI, p. 182; contra, em face da predominância da demissão voluntária como factor de operatividade da cláusula “*simul stabunt simul cadent*” com o fim de arrastar a saída dos demais administradores, GIANCARLO FRÈ, p. 271, seguido além-Itália por FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, *Provisión de vacantes... cit.*, p. 434.

⁴⁰ Mesmo assim: será lícito convencionar-se a “queda” de todo o conselho em face de qualquer espécie de destituição de um ou mais administradores, especialmente indicada ou sendo ela uma das causas cravadas na cláusula geral de “qualquer forma de cessação do título administrativo”, mesmo quando se registre *justa causa para a destituição*? Reajo com dificuldade a uma resposta positiva *se a justa causa consistir em comportamento doloso do administrador* (em particular na violação grave dos deveres administrativos). Veja-se que a razão da condição de permanência do órgão é a *fidúcia que os sócios depositam no funcionamento do órgão como um todo. A culpa mais qualificada do administrador destituído* permitirá deduzir que a confiança entre os restantes se mantém, desde que expurgado da equipa o elemento que protagonizou *comportamento que, por natureza, desrespeita essa confiança*. Se tal suceder, será excessivo reflectir a destituição operada em todos os membros do órgão, pela elementar razão que provavelmente continuarão a merecer a aceitação dos sócios; será ainda excessivo por frustrar nessas condições o interesse de manutenção da relação de administração e o interesse de funcionamento regular da administração. O desfalque supre-se com a substituição-regra do gestor destituído. Assim, haverá fundamento para fazer uma *restrição ao âmbito de aplicação* da cláusula e, conseqüentemente, fazer actuar as regras de substituição para *aquele ou aqueles administradores destituído(s), individualmente considerados*.

⁴¹ V. arts. 256.º, 2.ª parte, e 391.º, n.º 3.

⁴² V. art. 410.º.

⁴³ V. arts. 193.º, n.º 1, 261.º, n.º 1, 408.º, n.ºs 1 e 2.

⁴⁴ De que falava LUIS FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La atipicidad en derecho de sociedades*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1977, p. 250, como fonte de regras “constitucionais” de estruturação e de exercício da função empresarial das sociedades, subtraídas desse modo ao arbítrio dos intervenientes.

⁴⁵ Realçando a primordial função reguladora que os estatutos (e regulamentos internos) desempenham em relação à configuração da administração da sociedade anónima, enqua-

a propósito, como acolher uma alegada prevalência da “continuidade do órgão” (*rectius*, dos membros restantes do órgão) a que poderiam aspirar os administradores “causados”, supostamente aprisionada no esquema legal delineado no art. 393.º para a substituição “individual” dos administradores – e não daqueles relativamente aos quais não se verifica qualquer causa de extinção e conseqüente substituição. Pois não vejo como retirar daqui – como aferirei melhor mais à frente, quando se dissecar a aplicação desse art. 393.º ao funcionamento da cláusula “*simul stabunt simul cadent*” – uma elisão do interesse público (ou princípios de ordem pública) que essas regras alegadamente manifestariam no que respeita ao funcionamento do órgão administrativo⁴⁶. Se algum princípio geral (e inviolável) se tem que surpreender no art. 393.º, esse não mais é do que o postulado de assegurar a todo o momento a existência de um órgão *subjectivamente pleno* que administre a sociedade (= empresa e/ou património social) e responda em relação à sociedade, a terceiros e aos sócios. A cláusula “*simul stabunt simul cadent*” não entra em conflito com isso, ainda que permita, relativamente às hipóteses legais típicas, chamar apenas os sócios a reconstituir o conselho de administração e relativamente a todos os seus membros (art. 393.º, n.º 3, al. *d*)). Todavia, esta *escolha* – melhor, este efeito da escolha *estatutária* dos sócios – não vulnera minimamente qualquer princípio ou exigências que transcendam a esfera dos interesses *privados e disponíveis* dos sócios, quando configuram o funcionamento orgânico da sociedade, nem contraria “notas essenciais do tipo escolhido”⁴⁷. Confi-

drada na “relação de tensão normativa” entre o direito imperativo (crescente na sociedade anónima, por causa das necessidades funcionais de uma entidade de certa complexidade e de sócios potencialmente diferentes) e a possibilidade de adaptar a organização e funcionamento da administração a situações distintas da vida real, v. GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO, “Configuración estatutaria del órgano de administración”, *Derecho de sociedades anónimas*, I, *La fundación*, Estudios coordinados por Alberto Alonso Ureba [et alii], Editorial Civitas, Madrid, 1991, 1991, pp. 348 e ss. Por cá, COUTINHO DE ABREU, *Governação das sociedades comerciais* cit., pp. 32-33, nesta confluência de regulamentação imperativa, lei dispositiva e auto-regulação na regulação das sociedades comerciais, afirma ser do âmbito da autonomia estatutária “a escolha entre sistema monístico e sistema dualístico de administração e controlo, bem como a *organização e funcionamento do órgão administrativo*” (itálico meu).

⁴⁶ Com interesse, v. as similares conclusões da decisão do Tribunale di Milano, de 22 de Março de 1982 (in *Foro It.*, 1982, I, p. 2636, ss, nomeadamente a p. 2641).

⁴⁷ COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. II cit., pp. 74-75.

É uma fórmula reconhecida lá fora: por ex., LUIS FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, pp. 192 e 193, alude aos “traços de identidade” de cada uma das figuras sociais, que adjudicam um “valor de identificação” a cada uma delas; por seu turno, PAOLO SPADA, p. 217, opta pelos “núcleos normativos relativamente aos quais se possa atribuir um valor identificador (de cada tipo)” e nos quais “se exprime o esquema causal societário”.

guração organizativa essa que será lícita uma vez que não se pisa o *esquema organizativo-funcional inderrogável* de cada um dos tipos⁴⁸ (e, na anónima, as suas espécies de configuração⁴⁹) – é a minha posição.

2.3. É por isso que esta orientação deve ser aplicada *cum grano salis* à administração da sociedade anónima monística (conselho de administração com comissão de auditoria). *Maxime*, sofrerão também as consequências da cláusula os administradores que integram a comissão de auditoria e que vêem a cláusula produzir efeitos em razão das vicissitudes dos administradores *não auditores*?

Certo que os *auditores* são membros do conselho de administração e todos eles são designados *em conjunto* e, se for o caso, numa mesma lista(-equipa) – v. arts. 423.º-B, n.º 1, 2.ª parte, e 423.º-C, n.os 1 e 2. Porém, constituem um órgão (art. 423.º-B, n.º 1, 1.ª parte), ainda que *sui generis, autónomo* sob o ponto de vista *funcional* do conselho de administração – há uma clara relação *orgânica com a sociedade* –, ainda que nele *integrado para efeitos de actuação administrativa* – há, neste hemisfério, paralelamente, uma relação *interorgânica* com o conselho de administração; em rigor, portanto, um *subórgão*⁵⁰. Distinguem-se por serem titulares de funções administrativas «não executivas» (ou seja, fora da denominada “gestão corrente”⁵¹) mas, ainda assim, concorrentes com os membros

⁴⁸ Para uma construção dogmática da tipicidade das sociedades tendo como azimute os índices *organizativos* da estrutura de cada uma delas (isto é, o “regulamento da participação no exercício da actividade social”), v. PAOLO SPADA, pp. 37 e ss (com alusão primordial a Giuseppe Ferri e Berto).

⁴⁹ Necessariamente escolhida no contrato de sociedade: v. art. 272.º, al. g).

⁵⁰ Se quisermos, um *grupo organizado de administradores* em articulação com a gestão executiva ou com a gestão delegada e delegante (ou “primária”), que terá um outro subórgão no grupo de administradores não auditores, a quem compete funções exclusivamente administrativas (executivas ou delegadas e delegantes): v. RICARDO COSTA, “Artigo 423.º-B”, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume VI (Artigos 373.º a 480.º), coord.: J. M. Coutinho de Abreu, IDET – *Códigos* n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013, p. 668; com mais detalhe e diálogos doutrinários, RICARDO COSTA, *Os administradores de facto... cit.*, n. (1104) – pp. 542 e ss.

⁵¹ Quando o art. 423.º-B, n.º 3, veda aos membros da comissão de auditoria «o exercício de funções executivas» referimo-nos tão-só à administração *gestionária* (gestão estrita e representação), e não à administração de *funcionamento intrassocietário e organizatória*. Portanto, estamos no âmbito de aplicação do poder-dever de «gerir as actividades da sociedade» a que alude o art. 405.º, n.º 1. Além do mais, se a semântica serve para algo, é esse poder-dever que o art. 431.º refere como competência nuclear do conselho de administração executivo na estrutura germânica da anónima. Depois, para delimitar o que é e o que não é “*executivo*”, julgo que o critério mais seguro será aplicar, para esse efeito, a *contrario*, o disposto pelo art. 407.º, n.º 3, para os administradores delegados e para comissão

“executivos” do conselho de administração na actividade *deliberativa* do conselho (ficando tal “executividade” como *limite à gestão em sentido estrito* e mesmo de *representação*, em cumprimento do que é decidido quanto a essa actuação)⁵². Mas a sua individualidade orgânica é desenhada em nome do exercício do seu poder essencial na veste de *não administradores*: o de «fiscalizar a administração da sociedade», nos termos do art. 423.º-F, al. a)⁵³. As restantes competências são, aliás, próprias de um catálogo de direitos e deveres pertencente a um órgão de fiscalização⁵⁴. Isto é, participam na administração mas também (ou fundamentalmente) a controlam (numa espécie de “auto-controlo”⁵⁵ confiado aos *interna corporis*

executiva (neste sentido, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “Comissão executiva, comissão de auditoria e outras comissões na administração”, *Reformas do Código das Sociedades*, IDET – Colóquios n.º 3, Almedina, Coimbra, 2007, p. 260, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais. Valores mobiliários e mercados*, 6.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 502): os administradores auditores estão inibidos da «gestão corrente» da sociedade, que executa ou desenvolve através de actos “técnico-operativos quotidianos” as opções de “alta direcção” (COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais* cit., p. 40). Assinale-se ainda a reflexão de ISABEL MOUSINHO FIGUEIREDO, “O administrador delegado (A delegação de poderes de gestão no direito das sociedades)”, *O Direito*, 2005, III, pp. 568 e ss, equivalendo gestão corrente a gestão “ordinária” e “normal” em razão da “frequência temporal dos actos”, da “dimensão ou relevância do acto” (aferidas pelos montantes, pela duração do vínculo e pelo grau de risco da operação) e do “sentido da decisão”.

⁵² Para desenvolvimentos e suportes doutrinários, v. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., n. (1090) – pp. 529-530, ns. (1091)-(1094) – pp. 530 e ss, ID., “Artigo 423.º-B”, *loc. cit.*, pp. 677 e ss.

⁵³ Daí as exigências de *competência* adequada ao controlo substancial (legalidade e correcção) da acção e procedimentos da administração (nomeadamente no que toca à documentação e informação financeira-contabilística) e de *independência* (reforçada nas sociedades cotadas): v. arts. 414.º-A, por envio do art. 423.º-B, n.º 3, 414.º, n.º 3, por envio do art. 423.º-B, n.º 6, 423.º-B, n.ºs 4 e 5, e, por força deste último n.º, 414.º, n.º 5.

⁵⁴ Coteje-se o art. 423.º-F com o art. 420.º («Competências do fiscal único e do conselho fiscal»).

⁵⁵ V. CALVÃO DA SILVA, “«Corporate governance» – Responsabilidade civil de administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão”, *RLJ* n.º 3940, 2006 (Ano 136.º), p. 44 (“por um lado, assente num melhor, mais transparente e mais tempestivo fluxo informativo entre administradores delegados ou comissão executiva e órgão de fiscalização gerados no interior do conselho de administração, e, por outro lado, exercido por administradores com (igual) legitimidade electiva e desejada independência (art. 423.º-B, n.ºs 4 e 5)”); GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil (após a Reforma do Código das Sociedades Comerciais)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 25, 89; PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 797.

do mesmo conselho de administração⁵⁶), incluindo a actividade em que foram sujeitos administradores activos no processo de decisão⁵⁷.

Ora, se se coloca nas mãos dos administradores não auditores a cláusula “*simul stabunt simul cadent*”, aqui sim julgo que estaria encontrada uma subreptícia forma de condicionamento dos membros da comissão de auditoria, permanentemente expostos à avaliação (ou beneplácito) dos administradores fiscalizados e constantemente sujeitos à faculdade estatutária de serem “expulsos”, nomeadamente se incómodos, por vontade dos gestores “executivos” (ou “não executivos” quando houver administração delegada ou comissão executiva). Além do mais, a lei teve o particular cuidado de só permitir a destituição dos membros da comissão de auditoria «desde que ocorra justa causa» – afastando a destituição livre (art. 423.º-E, n.º 1)⁵⁸ –, o que implica particulares cautelas em habilitar os administradores não auditores a estilhar ambos os órgãos. Para esconjurar tal risco de deformação de uma característica essencial desta forma de estruturação da sociedade anónima, será mais seguro admitir a cessação da plenitude dos dois (sub)órgãos só quando cessem funções os administradores da comissão de auditoria e não quando cessam funções os administradores com «funções executivas», de maneira que a possibilidade de remoção jogue numa só direcção. Nesta linha, já admitiremos a compatibilidade estatutária da cláusula quando sejam os “administradores auditores” a provocar a “caducidade” do inteiro conselho: será esse um instrumento deveras eficaz e directo para obviar a situações de irregularidades graves (como as que são exemplificativamente enumeradas no n.º 1 do art. 420.º-A⁵⁹);

⁵⁶ SABINO FORTUNATO, “I controlli nella riforma della società”, *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di Matteo Rescigno/Antonella Sciarone Alibrandi, Giuffrè Editore, Milano, 2004, p. 111 – em comentário ao órgão congénere no sistema monístico do direito italiano (“*comitato per il controllo sulla gestione*”: v. arts. 2409-*sexiesdecies* a 2409-*noviesdecies* do *Codice Civile*).

⁵⁷ Para um olhar crítico sobre o carácter de órgão fiscalizador da comissão de auditoria, v. EDUARDO LUCAS COELHO, “Reflexões epigramáticas sobre a nova governação das sociedades”, *ROA*, 2008, pp. 397 e ss, 403 e ss (“as missões assim atribuídas à comissão de auditoria continuam a situar-se no pleno domínio da administração societária numa acepção material”, pelo que se criou um sistema de governação “elementarmente desprovido de órgão de fiscalização, (...) sem que o vício pudesse ser eliminado por recurso ao princípio da liberdade contratual”).

⁵⁸ A este propósito, cfr. ainda o n.º 2 do art. 419.º, aplicável por remissão do art. 423.º-E, n.º 2.

⁵⁹ Como «graves dificuldades na prossecução do objecto da sociedade»: «(...) reiteradas faltas de pagamento a fornecedores, protestos de título de crédito, emissão de cheques sem provisão, falta de pagamento de quotizações para a segurança social ou de impostos». Esse artigo desenvolve com minúcia os passos e as consequências do incumprimento do dever

será esta uma solução que parece ajustada à particular insistência (quantitativamente parcial, ao menos) do legislador com a independência dos membros da comissão de auditoria – mas já espelhada para todos com a necessidade de “justa causa” para a sua destituição do cargo –, que poderia ser a todo o tempo comprimida pelo “poder de remoção” que os estatutos confeririam, na hipótese recusada, aos “administradores não auditores”, e ao significado de desejável estraneidade entre uns e outros administradores (e dos “auditores” em relação à própria sociedade)⁶⁰.

Não obstante, podemos, em alternativa, assumir a *dualidade orgânica* (administração “executiva” vs administração “não executiva” e fiscalização), promover a estabilidade de cada um dos “blocos” do conselho e activar a cláusula de forma autónoma para cada um dos subórgãos do órgão administrativo⁶¹

de vigilância (fiscalizadora) a cargo do presidente da comissão de auditoria (por remissão do art. 423.º-G, n.º 2), mas que, naturalmente, se estende, pelo menos enquanto dever de comunicação ao presidente do órgão auditor, aos restantes membros auditores. Enquanto poderes específicos legais de todos os membros – ou, dito de outra forma, deveres titulados colegialmente pela comissão de auditoria –, refram-se ainda as als. j) e n) do art. 423.º-F.

⁶⁰ Parece ser esta a corrente mais forte em Itália, ainda que não isenta de reparos e hesitações, para o sistema organizatório monístico onde se integra o «comitato per il controllo sulla gestione»: V. PAOLO VALENSISE, *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni*, Tomo I – Artt. 2325-2422 cod. civ., a cura di Michele Sandulli e Vittorio Santoro, 2003, sub art. 2409-septiesdecies, pp. 737-738, ANDREA GUACCERO, *Società di capitali*, vol. 2, Artt. 2380-2448, Commentario a cura di Giuseppe Niccolini/Alberto Stagno d’Alcontres, sub arts. 2409-sexiesdecies – 2409-noviesdecies, Jovene Editore, Napoli, 2004, pp.1228-1229. Manifestamente admitindo a utilização da cláusula “*simul stabunt simul cadent*” para habilitar os proprietários das “participações de controlo” a afastar em qualquer momento os titulares do órgão de controlo (relativamente aos quais não se aprecia os “cuidados” e “observações demasiado zelosas”) através das renúncias dos outros conselheiros da administração, v. NICOLLÒ ABRIANI, “Le regole di governance delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina”, *La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto*, Atti del Convegno di Foggia, 12 e 13 giugno 2003, a cura di Niccolò Abriani e Tiziano Onesti, Giuffrè Editore, Milano, 2004, p. 30.

⁶¹ Estamos, portanto, perante um órgão fiscalizador (e subórgão do órgão administrativo) que possui funções *lato sensu* de controlo que nos outros sistemas de organização da anónima são próprias de um órgão formal e substancialmente autónomo e “alheio” (para este efeito: na sua constituição, actuação e extinção) ao de administração. Assim sendo, será especialmente interessante compreender que se espoletará, na dinâmica interna da “estrutura corporativa” em que os órgãos sociais se afiguram como entes subjectivos de imputação activa e passiva, um eventual problema de “conflitualidade intraorgânica” dentro do conselho de administração – nomeadamente este de composição pluripessoal e articulação complexa –, tendo por base a repartição de competências ou funções entre os subórgãos do órgão, para além da “conflitualidade interorgânica” entre órgão administrativo e a comissão de auditoria-órgão de fiscalização, aventada pela respectiva distribuição de poderes. Para este filão da dogmática societária, particularmente relevante na

(mesmo que a cláusula não o expresse)⁶²: se um ou mais dos administradores com «funções executivas» saem, caem todos; se um ou mais dos “auditores” saem, caem todos. Inclino-me a ser esta a interpretação que melhor se compatibiliza com a filosofia da estrutura monística, vincada pela bondade de considerar mais proficiente para a identificação e prevenção de irregularidades na administração colocar “endogenamente” o fiscalizador no seio do conselho de administração, em detrimento da “heterofiscalização” tradicional⁶³.

Alemanha (por causa de *Organstreit* entre, e em, *Vorstand e Aufsichtsrat*), v., entre muitos outros, PETER HOMMELHOFF, “Der aktienrechtliche Organstreit – Vorüberlegungen zu den Organkompetenzen und ihrer gerichtlichen Durchsetzbarkeit”, *ZHR*, 1979, pp. 288 e ss, com ênfase para a temática dos conflitos de competência a pp. 309 e ss; LUDWIG HÄSEMAYER, “Der interne Rechrschutz zwischen Organen, Organmitgliedern und Mitgliedern der Kapitalgesellschaft als Problem der Prozeßführungsbefugnis”, *ZHR*, 1980, pp. 265 e ss; HANS-JOACHIM MERTENS, “Organstreit in der Aktiengesellschaft?”, *ZHR*, 1990, pp. 24 e ss, em esp. a tipologia das mais importantes situações de conflito a pp. 29 e ss; REINHARD BORK, “Materiell-rechtliche und prozeßrechtliche Probleme des Organstreits zwischen Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft”, *ZGR*, 1989, pp. 1 e ss; MARTINA DECKERT, “Klagemöglichkeiten einzelner Aufsichtsratsmitglieder”, *AG*, 1994, pp. 457 e ss, nomeadamente as pp. 459 e ss para a demonstração legal de conflitualidades; finalmente, para uma mirada breve, KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.^a ed., Carl Heymanns Verlag KG, Berlin/Bonn/München, 2002, pp. 421 e ss. No direito italiano, desevolvidamente, VINCENZO CARIELLO, “I conflitti «interorganici» e «intraorganici» nelle società per azioni (Prime considerazioni)”, *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, volume 2, *Assemblea – Amministrazione*, UTET/Wolters Kluwer Italia, Milano-Torino, 2006, pp. 769 e ss, em esp., para a tipologia desses conflitos, 779 e ss.

⁶² Anoto que a lei exige que se identifique (nominalmente, como é óbvio) os membros que se destinam a integrar a comissão de auditoria (art. 423.º-C, n.º 2).

⁶³ V. CALVÃO DA SILVA, p. 44, PAULO CÂMARA, “Os modelos de governo das sociedades anónimas”, *Reformas do Código das Sociedades*, IDET – Colóquios n.º 3, IDET, Almedina, Coimbra, 2007, p. 215.

Em Itália, essa colocação endógena tem servido à doutrina para realçar que os auditores podem desempenhar um papel de “consulta” (*consulenza*) e de “assistência” nas decisões gestórias do conselho, reflexo do (outro) papel de vigilância sobre o arranjo organizativo, administrativo e contabilístico da sociedade: para exemplos, cfr. PAOLO VALENSISE, *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società per azioni. Società in accomandita per azioni*, Tomo I – Artt. 2325-2422 cod. civ., a cura di Michele Sandulli e Vittorio Santoro, 2003, sub art. 2409-octiesdecies, pp. 749-750, CHIARA MOSCA, “I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo”, *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, volume 2, *Assemblea – Amministrazione*, UTET/Wolters Kluwer Italia, Milano-Torino, 2006, pp. 758-759, 763.

2.4. Respeitando-se – como vimos – os mínimos cogentes e indisponíveis da lei (geral e especial do tipo social)⁶⁴, conta depois que todas essas

⁶⁴ Estes “princípios estruturais” ou “critérios de identificação” que informam a disciplina típica incorporada no modelo legal dos tipos societários – ou *subespécies* societárias – assumem um valor normativo próprio e corresponderão, na esteira de uma já antiga construção alemã, a “limites imanentes” que a consideração da “natureza” ou “essência” (*Wesen*) da instituição societária (ou das suas várias espécies) colocam à autonomia da vontade nas possibilidades de configuração (*Gestaltungsmöglichkeiten*) do conteúdo estatutário: desenvolvidamente, ARNDT TEICHMANN, *Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen*, Verlag C. H. Beck, München, 1970, pp. 3 e ss, HARM PETER WESTERMANN, *Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaft*, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg-New York, 1970, pp. 57 e ss; na sua esteira, LUIZ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, pp. 202-203, 209 e ss. As leis societárias espanholas tinham norma expressa sobre os limites à autonomia da vontade estatutária: «Na escritura poderão incluir-se, ademais [em relação às menções obrigatórias nos estatutos, previstas nas alíneas do art. 9 da LSAE e do art. 12, n.º 2, da LSRLE; v. agora os arts. 22 e 23 da LSCE], todos os acordos e condições que os sócios fundadores julguem conveniente estabelecer, sempre que não se oponham às leis e aos princípios configuradores da sociedade anónima» (arts. 10 da LSAE e 12, n.º 3, da LSRLE, agora cfr. o art. 28 da LSCE; v. ainda o art. 114, n.º 2, do RRME). Leis imperativas, como é consensual – “normas que directamente tutelem interesses individuais de sócios e terceiros; ou aquelas que se afirmem como essenciais para o funcionamento e organização da sociedade”: por todos, JOSÉ EMBID IRUIJO/FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, “Libertad de configuración estatutaria en el derecho español de sociedades de capital”, *RdS*, 1996, p. 15 –, e “princípios dotados de operatividade jurídica por estarem encarnados nas normas vigentes e perceptíveis pelo intérprete que enfrenta a tarefa de aplicação do ordenamento positivo”, como “princípios implícitos na legislação positiva sobre este tipo social”, e que funcionam como uma “cláusula geral” que permita servir de defesa do sistema ao cobrir as eventuais lesões do tipo social anónimo que não se realizam simultaneamente através da violação de normas concretas: JUSTINO DUQUE DOMÍNGUEZ, “Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas”, *Derecho de sociedades anónimas*, I, *La fundación*, Estudios coordinados por Alberto Alonso Ureba [et alii], Editorial Civitas, Madrid, 1991, pp. 68-69, 95-96, 105 e ss. Em Itália, por sua vez, PAOLO SPADA, pp. 20 e ss, 231 e ss, alude à inderrogabilidade dos “critérios normativos de identificação dos tipos”, em face de ser a tipicidade das sociedades (“como cogência de uma tipologia das sociedades”) um princípio-guia dos possíveis conteúdos do contrato de sociedade, que vale para seleccionar os compatíveis dos incompatíveis com a identidade negocial do tipo em consideração; na lei, é o art. 2249 do CCit [*Tipi di società*] – cujo § 1.º é semelhante ao nosso art. 1.º, n.º 3 – que garante a inderrogabilidade das normas de identificação dos tipos de sociedade e que, portanto (segundo o Autor), limita o princípio da livre determinação do conteúdo do contrato.

Quanto à essência da sociedade anónima, cabe aqui remeter o leitor para o direito alemão e para a respectiva positivização nos §§ 1 (sob a epígrafe *Wesen der Aktiengesellschaft*) e, como fundamento de nulidade das deliberações dos sócios por serem incompatíveis com ela, 243 (3), 1.ª parte, da AktG, preceitos que motivaram tratamento doutrinal sucessivo no tempo: WALTER SCHMIDT/JOACHIM MEYER-LANDRUT, *Aktiengesetz. Großkommentar*, von CARL HANZ BARZ [et alii], Erster Band, §§ 1-144, 2.ª ed., Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1961,

limitações devem ser conhecidas (não devem ser ignoradas ou presume-se o seu conhecimento) e assumidas pelos administradores (que até podem ser os próprios sócios) como um *risco de instabilidade do cargo* no momento da aceitação da nomeação ou eleição: uma causa de cessação do cargo por mor da iniciativa ou vicissitude de outro ou outros dos administradores é tão-só mais uma das causas objectivas ou subjectivas previstas; se as outras não são ilícitas, também esta não será ilícita. Portanto, a aceitação do cargo de administrador transporta consigo a aceitação desta forma de caducidade. Ao administrador competirá avaliar se lhe convém aceitar a nomeação com *aquele limite* (apenas mais um) respeitante à *estabilidade* (e duração, por inerência) do título em razão da *integridade do colégio administrativo*, pois a sua liberdade de *aferir(-recusar) a nomeação ou eleição nunca se encontra restringida e, por esta via, nenhum interesse seu se descortina desrespeitado*.⁶⁵

Porém, um interesse digno de tutela dos administradores *não sócios* ou dos administradores *sócios mas minoritários* já merece crédito quando os sócios – ou a maioria dos sócios – alteram o contrato de sociedade e introduzem uma cláusula de “caducidade colectiva”. Com efeito, estas disposições não se hão-de implantar necessariamente no momento constitutivo da sociedade; ulteriormente fixadas, apanham de surpresa aqueles

sub § 1, pp. 9-10, *Anm.* 3, ADOLF BAUMBACH/ALFRED HUECK/GÖTZ HUECK, *Baumbach-Hueck Aktiengesetz*, unter Mitwirkung von Joachim Schulze, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1968, sub § 1, pp. 9-10, *Rdn.* 2, 4, FRIEDRICH KÜBLER/HEINZ-DIETER ASSMANN, *Gesellschaftsrecht. Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006, p. 156, que acentuam as “características” elencadas pelo § 1 para a definição (*Begriffsbestimmung*) da sociedade, importantes para se verificar, para além da personalidade jurídica própria, a responsabilidade patrimonial da sociedade pelas obrigações sociais e a divisão do capital por acções, e a consequente susceptibilidade de a sociedade ser “portadora independente de direitos e obrigações” e a “limitação do risco” dos accionistas; HARM PETER WESTERMANN, pp. 71-72, sublinhou ser a locução equivalente à “estrutura interna fundamental” da sociedade accionista e destaca o seu valor, não tanto como cláusula geral no seio da regulação de tal tipo social, mas como determinante das proposições jurídicas fundamentais que identificam os respectivos princípios característicos; nesta linha de encontrar na fórmula legal a delimitação em face dos outros tipos e, ao mesmo tempo, a fonte de outros princípios e elementos fundamentais, v. KARSTEN HEIDER, “§ 1 Wesen der Aktiengesellschaft”, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 1, §§ 1-53, Hrsg.: Bruno Kropff/Johannes Semler, 2.^a ed., Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2000, p. 91, *Rdn.* 3.

⁶⁵ Ainda que em termos não integralmente coincidentes, cfr. ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit.*, pp. 163-164; mais próximos, GIORGIO BEVILACQUA, pp. 1216 e ss, FRANZO MORO VISCONTI, p. 915, GIOVANNI CASELLI, “Di alcune cause di cessazione...”, *loc. cit.*, p. 992, LUCIO GHIA, p. 86, ALESSANDRA DACCÒ, pp. 242 e 243, GIAN DOMENICO MOSCO, *sub art.* 2386, n. (28) – p. 621, MASSIMO FRANZONI, *sub art.* 2386, p. 273.

administradores que aceitaram a nomeação ou eleição livre dessa limitação. Em coerência, o *limite à nomeação* ou à *investidura nos poderes administrativos* já não se deverá aplicar para os administradores nomeados antes da sua inclusão no estatuto social⁶⁶ – por alteração *superveniente* das *condições estatutárias da sua aceitação do cargo*, desde que surpreendentes ou atentórias de uma expectativa previamente acalentada⁶⁷. A aplicar-se, a mesma premissa confere-lhes um *direito à indemnização dos danos sofridos* pela *frustração da confiança no cumprimento das bases de funcionamento legal-estatutário do órgão administrativo*⁶⁸, desde que não sejam reconfirmados no cargo em sede de reconstituição ulterior do órgão^{69,70}

⁶⁶ GIANCARLO FRÈ, p. 273, reparou, com acerto, que esta era uma verdadeira “limitação... do limite” construído por Dalmartello e, em seu redor, manifestou uma das maiores dúvidas acerca da legitimidade da cláusula. Na sua peugada, PAOLO CECCHI, p. 291; GIAN DOMENICO MOSCO, *sub art.* 2386, n. (28) – p. 621; FERNANDO MARTINEZ SANZ, *Provisión de vacantes...* cit., p. 433, que comporta a dúvida e aponta a maior susceptibilidade de essa hipótese “produzir problemas e abusos”.

⁶⁷ Para além, eventual e cumulativamente, do incumprimento do contrato de administração celebrado com a sociedade (hipótese gizada por PAOLO CECCHI, p. 291).

⁶⁸ Se virmos na relação sociedade-administrador uma “ligação especial” (*Sonderverbindung*) indutora de estabilização de legítimas expectativas e, com isso, um “investimento de confiança” do administrador em certo comportamento da sociedade/sócios e no crédito a um “dever de protecção” envolvido pela posição jurídica adquirida com a relação jusadministrativa durante o tempo que dura o cargo, aproveitamos o facto de a *responsabilidade pela confiança* (enquanto fundamento para a imputação de um dano: em sentido parcialmente crítico mas aproveitável no direito português, v. SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 488 e ss, nomeadamente 503 e ss, 508 e ss) assumir relevo nas “interacções humanas personalizadas”, onde se espraia a “planificação razoável dos comportamentos pelos sujeitos envolvidos, na base de expectativas informalmente engendradas no seu relacionamento”, “cujo desrespeito envolva uma sanção jurídica” (CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e deveres de protecção*, Separata do volume XXXVIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1994, pp. 229 e ss, 249 e ss, citações das pp. 257-258, 261 e ss). Desenvolvidamente, ainda do último Autor, *Uma «terceira via» no direito da responsabilidade civil?*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 102 e ss; *Teoria da confiança...* cit., 583 e ss, e em esp. as pp. 552 e ss, para o papel da confiança no regime dos “negócios de confiança” ou “fiduciários”, as pp. 670-672, para o aproveitamento (“ao menos parcial”) da responsabilidade pela confiança em sede de alteração das circunstâncias (“depende elementarmente da possibilidade de imputar a outrem a criação de um *Tatbestand* de confiança e a sua defraudação”), e as pp. 739 e ss, para a dogmática das “ligações especiais” na construção da responsabilidade pela confiança; “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *Jornadas «Sociedades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira»*, coord.: Maria de Fátima Ribeiro, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 209, onde, a propósito do dever de lealdade dos administradores, se destaca que a relação de administração “constitui uma daquelas relações fiduciárias ou de confiança que manifestam uma textura de comportamentos exigíveis em nome da lealdade particularmente

2.5. Esta solução *restritiva* tem o mérito de prevenir abusos da maioria dos sócios quando promovem tal modificação: *v. g.*, é prefigurável que possa haver conluio entre os sócios majoritários e a maioria dos administradores do conselho; os sócios majoritários querem “ver-se livres” de alguns administradores; mudam os estatutos; os administradores majoritários apresentam a renúncia e os minoritários saem; os sócios majoritários conseguem reestruturar o órgão antes de esgotado o prazo normal de duração do cargo, reafirmando a maioria dos administradores na nova eleição e colocando outros administradores em vez dos minoritários afectados pela

densa (relação *uberrimae fidei*)”, 211 (“o requisito da lealdade floresce no âmbito de um relacionamento específico entre sujeitos (*Sonderverbindung*)”), 213-214. A favor de uma prevalência da protecção da confiança em relação ao mecanismo legal do art. 437.º do CCiv., “com recurso aos esquemas atinentes ao risco”, *v. MENEZES CORDEIRO, “Da alteração das circunstâncias”, Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha, FDUL, Lisboa, 1989, pp. 349-350.*

⁶⁹ É a interpretação de GIUSEPPE FERRI, *Le società* cit., p. 680 (que prevê, *a contrario*, que um eventual direito indemnizatório só seja possível na hipótese de introdução sucessiva da cláusula), GIOVANNI CASELLI, “Di alcune cause di cessazione...”, *loc. cit.*, pp. 992-993, GIAN DOMENICO MOSCO, *sub art.* 2386, n. (28) – p. 621.

⁷⁰ Para a sociedade por quotas, temos ainda que verificar se a cláusula “*simul stabunt simul cadent*” briga com o regime legal dos “direitos especiais” dos quotistas na modalidade convencional de “direito especial à gerência”. À vista desarmada poderia conjecturar-se que a cláusula seria uma manifestação tácita de consentimento de todos os sócios em ver arredado o seu direito especial, se funcionar tal cláusula – porém, o art. 24.º, n.º 5, 2.ª parte, exige que tal dispensa da necessidade de consentimento seja *expressamente conferida* no contrato de sociedade.

Mas não só. Se a lei, em geral (art. 24.º, n.º 5) e em especial (art. 257.º, n.º 3, 1.ª parte), dispõe que tal direito convencional só pode ser excluído ou condicionado com o consentimento do sócio ou sócios titulares de tal direito, poderíamos entender que a cláusula “*simul stabunt simul cadent*”, se admite a caducidade de toda a gerência por força de uma decisão individual ou de alguns dos gerentes, conflitua com a previsão que garante o assentimento do sócio titular na deliberação que suprime ou limita o direito especial (com voto favorável) ou, expressa ou tacitamente, em acto ou facto jurídico não deliberativos (analogamente assim reflectindo para o direito italiano, que não coincide por exigir, supletivamente, a unanimidade dos sócios na modificação dos *diritti particolari*, nos termos dos §§ 3.º e 4.º do art. 2468 do CCit, *v. GUIDO BARTALINI, pp. 457-458*). Não parece. É de sublinhar que a cláusula de “caducidade colectiva” não põe em causa tal garantia inerente à “especialidade” do direito: a) sempre que os gerentes não sejam sócios, a questão não se coloca; b) mesmo que o sejam, na medida em que tais sócios, afectados pela cessação dos outros gerentes (sócios ou não, ainda que com “direito especial”), mantêm o direito na nova composição da gerência. Claro que a caducidade do título do sócio-gerente “causante” – por renúncia, por destituição judicial com justa causa, ou por qualquer outra causa – implica a supressão (ainda que subjectivamente parcial) da cláusula para esse sócio; mas não para os restantes sócios ou sócios-gerentes “causados” que gozem dessa vantagem.

denúncia “dolosa”⁷¹. Desta forma, o propósito da maioria é, sem qualquer outra justificação plausível ou sem qualquer outra necessidade para o funcionamento regular da administração social, beneficiar os novos administradores e prejudicar os administradores *que não são sócios* ou, *sendo sócios*, são minoria e viram-se arredados do cargo pela *activação* da cláusula introduzida *a posteriori*. Portanto, deliberação abusiva-anulável nos termos do art. 58.º, n.º 1, al. b), em razão da “vantagem especial” conferida *mediatamente* aos novos administradores⁷² – o que, na circunstância de não serem sócios, permite ainda ver um benefício, pelo menos de forma indirecta, do sócio ou dos sócios de maioria que têm interesse na mudança de administradores⁷³ e um prejuízo dos minoritários⁷⁴–, sendo a deliberação *ime-*

⁷¹ Caso semelhante foi julgado pelo Tribunale de Milano, na sentença de 17 de Junho de 1974 (in *Giur. It.*, 1975, I, Sez. II, p. 3, ss): entendeu-se que a deliberação de introduzir no estatuto social a cláusula “*simul stabunt simul cadent*”, adoptada no interesse extrassocial do “grupo de comando” de remover o administrador delegado “incómodo” e “pouco maleável” às respectivas directivas de gestão (*primeira fase* do procedimento) e seguida (*segunda fase*) pela renúncia da maioria dos componentes do conselho de administração, enquanto deliberação ordenada a obter a caducidade de todo o conselho de administração e, por esta via, a cessação antecipada do mandato, estava viciada de “excesso de poder” da maioria (anulável por força do art. 2377 do CCit). Além disso, concluiu-se que houve uma destituição “indirecta” do administrador delegado que foi afastado com essa cessação *ante tempus* e não foi reeleito no novo conselho de administração pelo tempo mínimo previsto no acto de nomeação, pelo que se condenou a sociedade a indemnizá-lo pelos prejuízos considerados por efeito dessa destituição “sem justa causa”. Em particular, v. o ponto 11 do Sumário (pp. 5 e 6) e as pp. 13-18. Com interesse, ainda o aresto da mesma jurisdição, de 10 de Maio de 2001 (in *Giur. It.*, 2001, p. 2329, ss).

⁷² Pois beneficiam de um *proveito* – nomeação para o cargo e seu reflexo patrimonial-remuneratório – que não seria (ou não devia ser) possibilitado ou admitido se não fosse a alteração estatutária e o conseqüente efeito da renúncia dos administradores conluídos com a maioria dos sócios ou dos administradores-sócios maioritários.

Sobre a definição da locução «vantagens especiais» no art. 58.º, n.º 1, al. b), e respectivo fundamento, v., mesmo antes do CSC, com indicações doutrinárias, FERRER CORREIA, “A representação dos menores sujeitos ao pátrio poder na assembleia geral das sociedades comerciais”, *Estudos jurídicos*, Volume II, *Direito civil e comercial. Direito criminal*, Atlântida Editora, Coimbra, 1969, p. 76 (apelando ao princípio da “igualdade de tratamento”), MARIA REGINA REDINHA, “Deliberações sociais abusivas”, *RDE*, 1984/1985, pp. 217-218, CARNEIRO DA FRADA, “Deliberações sociais inválidas no novo Código das Sociedades”, *Novas perspectivas do direito comercial*, Almedina, Coimbra, 1988, p. 322, CASSIANO SANTOS, p. 431, COUTINHO DE ABREU, “Diálogos com a jurisprudência. I – Deliberações dos sócios abusivas e contrárias aos bons costumes”, *DSR*, 2009, vol. 1, p. 41.

⁷³ V. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito. Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Almedina, Coimbra, 1983 (reimp. 2006), p. 141, MARIA REGINA REDINHA, p. 217.

⁷⁴ V. VASCO LOBO XAVIER, *Invalidez e ineficácia das deliberações sociais no direito português, constituído e constituendo; confronto com o direito espanhol*, Separata do Vol. LXI do BFD, Coimbra, 1985, pp. 21-22.

diatamente “apropriada” para satisfazer esse propósito (à falta de cláusula originária), desde que se prove o prejuízo derivado dos sócios-administradores afectados ou da sociedade (se os administradores afectados não forem sócios) como dano provocado pela vantagem da nomeação possibilitada pela alteração estatutária. Podemos ver aqui mesmo uma “deliberação emulativa”, se os administradores afectados forem sócios (e vendo como possível a individualização da sociedade como destinatário do prejuízo nesta segunda espécie de deliberações abusivas)^{75.76}

⁷⁵ Por isso, em cúmulo e aproveitando a lição portuguesa de COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. II cit., pp. 318 e ss, poderemos ver aqui a violação do *dever de lealdade ou de correcção* da maioria dos sócios, que quis causar intencionalmente um prejuízo à minoria, na sua relação com essa *minoria* de sócios e os interesses destes conexas com a sociedade (enquanto e na qualidade de administradores). Há dano do sócio (enquanto administrador), ainda que sem benefício objectivo-patrimonial da maioria nem, em princípio, lesão do interesse social. Se houver, nomeadamente se os ingressos dos novos administradores são manifestamente desnecessários e injustificados à luz da sua actuação anterior, se com isso se afecta a “boa gestão” da sociedade e o interesse que todos os sócios nela comungam, somente em nome de a maioria alcançar maior poder e fêria em relação aos outros sócios, então teremos também violação do dever de lealdade *perante a sociedade* (enquanto não compatível com o interesse social). Isto deverá ser mais acentuado nas sociedades por quotas mais personalistas e nas sociedades anónimas “fechadas”, com fortes relações de confiança recíproca ou familiares entre os sócios, identidade total ou parcial dos sócios (todos ou alguns deles) e administração e projecção dessa “carga pessoal” para o exterior. Se este desenho de violação de deveres dos sócios entre si e em face da sociedade está correcto, para além da acção de anulação da deliberação (onde a actuação do ou dos sócios é pressuposto), podem ser cumulados pedidos de indemnização contra os sócios (eventualmente na acção de anulação, de acordo com as regras gerais do art. 36.º do CPC para a coligação de réus por pedidos diferentes: será esta a posição de CASSIANO SANTOS, n. (727) – pp. 426-427, ancorando-se, ademais, na admissibilidade implícita de tal hipótese, que a letra do art. 61.º, n.º 1, induz: «A sentença que declarar nula ou anular uma deliberação é eficaz contra e a favor de todos os sócios e órgãos da sociedade, mesmo que não tenham sido parte ou não tenham intervindo na acção»).

⁷⁶ ARMANDO TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas sociedades anónimas. Direitos de minoria qualificada. Abuso de direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 397, propõe ser uma deliberação abusiva aquela “que altera a estrutura organizativa da gerência, de uma sociedade por quotas, com o intuito de retirar todos os poderes inerentes ao exercício do cargo, a um ou a alguns dos gerentes, por mera retaliação decorrente da denúncia de irregularidades praticadas pelos sócios maioritários” – a semelhança com a deliberação de modificação estatutária é sugestiva de uma partilha de enquadramento jurídico, tanto mais que, na n. (621) – pp. 369-370, alega que é através de deliberações que “a maioria controla a gestão social e poderá incorrer em *abuso da sua composição* em detrimento dos sócios minoritários e respectivos interesses”. Todavia, o Autor refere que, tratando-se de prejudicar o gerente, nesta posição e independentemente de ser sócio, e não se prejudicando a sociedade, “talvez se revelasse mais acertada a aplicação do art. 334.º CC” (v. ns. 685 e 684). Se assim é, acrescido ao Autor, não se atacaria a deliberação pelo “abuso” previsto no art. 58.º, n.º 1,

Como anulável, este meio de impugnação da deliberação deixa fora de protecção os administradores afectados que não sejam sócios (nos termos do art. 59.º, n.º 1)⁷⁷. Porém, mesmo para os sujeitos afectados que sejam sócios (e administradores), desde que tenham votado contra ou tenham estado ausentes, mais lesivo é o prazo de caducidade imposto para a proposição da acção de anulação: 30 dias⁷⁸. Ora, se a “operação concertada” para provocar a saída se vier a revelar após esse prazo, não mais se poderá reagir, com base no abuso da deliberação. Substancialmente, contudo, parece ser de entender que a deliberação de alteração dos estatutos, quando revelada mais tarde como *meio potencialmente capaz* para afastar administradores do órgão administrativo, demonstra o intuito de retirar da administração certos administradores – contornando, aqui sim, as regras da destituição e da indemnização pela falta de justa causa – e, com isso, a nova regulação por ela estabelecida tem uma finalidade (que até pode não ser exclusiva ou única) de *prejudicar os administradores “causados”* e, por isso, revelar-se-á «ofensiva dos bons costumes»⁷⁹: será nula

al. b), mas sim pela nulidade das declarações de voto abusivas e a falta de quórum deliberativo (art. 58.º, n.º 1, al. a)).

⁷⁷ Quando muito excepcionada no caso de as sociedades por quotas não terem órgão de fiscalização e, por virtude da aplicação analógica do art. 57.º, n.º 4 (regime das deliberações nulas), se se entender que os gerentes podem arguir a anulabilidade das deliberações – porém, a doutrina nacional encontra-se dividida quanto a essa faculdade: a favor, com coloração dominante, CARLOS OLAVO, “Impugnação das deliberações sociais”, *CJ*, 1998, n. (55) – p. 27, BRITO CORREIA, *Direito comercial*, 3.º volume, *Deliberações dos sócios*, AAFDL, Lisboa, 1989, n. (60) – pp. 276-277, PINTO FURTADO, *Deliberações dos sócios*, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, *Artigos 53 a 63*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 425 e, implicitamente, 435 (depois confirmada em *Deliberações de sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 728), TAVEIRA DA FONSECA, *Deliberações sociais: suspensão e anulação*, Separata da Revista «Textos» do Centro de Estudos Judiciários, Porto, 1994, p. 55, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais* cit., n. (875) – p. 653, COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. II cit., pp. 574-575; adversamente, RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português. Contributo para o estudo do seu regime jurídico*, Almedina, Coimbra, 2002, n. (714) – p. 572, PEDRO MAIA, “Invalidade de deliberação social por vício de procedimento”, *ROA*, 2001, n. (73) – p. 746 e p. 747, MENEZES CORDEIRO, *SA: assembleia geral e deliberações dos sócios*, Almedina, Coimbra, 2006, n. (405) – p. 224 (pelo tom crítico aos defensores da corrente oposta).

⁷⁸ No caso de violação do dever de lealdade dos sócios maioritários, a deliberação torna-se anulável por falta do quórum deliberativo exigido para a validade da deliberação (qualificado nos termos dos arts. 265.º, n.ºs 1 e 2, 386.º, n.º 3; v. também o art. 194.º, n.º 1) em virtude da inutilizabilidade(-invalidade) dos votos afectados pela violação para a contagem da maioria deliberativa (art. 58.º, n.º 1, al. a)).

⁷⁹ V., sobre esta *extensão* do “conteúdo” deliberativo (*Inhalt des Beschlusses*) ofensivo dos bons costumes, COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, p. 528, reflectindo a generalizada doutrina e jurisprudência germânicas na densificação do § 241, n.º 4, da AktG (*durch seinen Inhalt*

por aplicação do art. 56.º, n.º 1, al. d), 1.ª parte, e os administradores, enquanto *terceiros interessados*, têm legitimidade para a invocar a todo o tempo (art. 286.º do CCiv.).

2.6. É de reconhecer que a amplitude da cláusula “*simul stabunt simul cadent*” se torna mais delicada quando a disposição dos estatutos releve a situação de *um só administrador*. Não me impressiona a salvaguarda do princípio *maioritário* e a necessidade de evitar a dominação da maioria pela minoria mais simples – um único dos administradores: em rigor, a protecção dessa maioria toca o funcionamento do órgão em termos da formação da sua vontade; a cláusula “*simul stabunt simul cadent*” prende-se com a *filosofia subjectiva de integração do órgão*, que espoleta a cessação derivada do título administrativo dos administradores afectados e a substituição. Todavia, em situações *qualificadas* ou *extremas*, uma só vaga pode ser decisiva na conformação das maiorias dentro do órgão administrativo – e, por essa razão, do bom funcionamento da “*equipa*”. O que justifica que, como evento condicionante, se adopte a extinção do cargo de um só dos administradores.⁸⁰

De todo o modo, colocar a vontade ou o evento ocorrido em relação a um qualquer administrador – que bem pode ser provocado malevolamente com o intuito de “*fazer cair*” o órgão – em *confronto directo e irrever-*

gegen die guten Sitten verstößt), em particular atenta à *Gläubigerschädigung* (portanto, ao “*prejuízo de credores*”-terceiros), mas igualmente de outros terceiros (mesmo alheios à estrutura da sociedade) afrontados com violações graves mas desprotegidos no regime legitimador da anulabilidade. Como fornecedores de jurisprudência e do estado da questão, v. WOLFGANG ZÖLLNER, “*Siebenter Teil. Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und des festgestellten Jahresabschlusses. Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung*”, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, §§ 241-290, von Kurt H. Biedenkopf [et alii], Herausgegeben von Wolfgang Zöllner, 4.ª ed., Carl Heymanns Verlag KG, Berlin-Bönn-München, 1976, *sub* § 241, *Rdn.* 124, pp. 733-734; THOMAS RAISER/RÜDIGER VEIL, p. 262; KARSTEN SCHMIDT, “§ 45. Rechte der Gesellschafter im allgemeinen; Gesellschafterbeschlüsse”, *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz mit Anhang Konzernrecht*, II. Band, §§ 35-52, bearbeitet von Georg Bitter [et alii], 10.ª ed., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2007, *sub* § 45, p. 2450, *Rdn.* 76 (onde se referem os casos “*chicaneiros*” de “*abuso de poder em prejuízo de um terceiro*”); WALTER BAYER, “*Anhang zu § 47. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen*”, in MARCUS LUTTER/PETER HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz Kommentar*, 17.ª ed., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2009, p. 1126, *Rdn.* 20; UWE HÜFFER, *Aktiengesetz*, 9.ª ed., Verlag C. H. Beck, München, 2010, *sub* § 241, p. 1242, *Rdn.* 24. Em geral sobre a concretização dos “*bons costumes*” como princípio limitador do exercício do direito de voto dos sócios, v. WOLFGANG ZÖLLNER, *Die Shranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden*, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München-Berlin, 1963, pp. 288 e ss.

⁸⁰ V. FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, *Provisión de vacantes...* cit., p. 432, PAOLO CECCHI, p. 294.

sível com todos os outros administradores, que, sem a cláusula, continuariam em funções, parece, nessas circunstâncias concretas, aproximar o caso de uma *verdadeira destituição forçada*, activada *isoladamente e fora da vontade da assembleia*, que me inclino a recusar⁸¹. Por isso, tendo a considerar que, a admitir-se sem mais restrições a validade de uma cláusula com a saída de um administrador singular, este tenha que ser um administrador *diferenciado* ou *especial*: o presidente do conselho de administração, o administrador delegado para as funções comerciais (v. arts. 261.º, n.º 2, 408.º, n.º 2), o administrador nomeado pelo mínimo de 30% das participações representativas do capital social, etc. Em suma, será de admitir quando a cláusula exteriorize a *ponderação dos sócios em condicionar a funcionalidade intrínseca do órgão administrativo* à manutenção *daquele administrador, com aquela qualidade ou com aquela importância*. Logo, parece ser esta uma interpretação compatível com o carácter fiduciário da cláusula, respeitadora ainda da autonomia estatutária e correspondente às finalidades que lhe foram imputadas^{82,83}.

2.7. A admissibilidade da disposição deve encontrar, em todo o caso, um “limite infranqueável” em relação àqueles administradores eleitos ou designados de acordo com as regras especiais de representação proporcional das minorias (art. 392.º, n.ºs 1 e 6). Estamos perante um *direito potestativo* (de conformação dos sócios com habilitação legal)⁸⁴ *do bloco de accionistas detentores de um poder representativo entre 10 a 20% do capital*

⁸¹ Em certa medida neste sentido, v. GIUSEPPE FERRI, “In tema di clausola...”, *loc. cit.*, p. 539.

⁸² Não será assim para a comissão de auditoria.

⁸³ Esta leitura *qualificada*, adequada a dar relevo apenas à cessação causante do cargo dos administradores que desenvolvem um papel especial no conselho, ou seja, administradores “específicos”, “nomeados de acordo com critérios particulares ou que cobrem determinadas tarefas”, é, por hoje, defendida por importantes protagonistas da doutrina: v., por ex., GIAN DOMENICO MOSCO, *sub art.* 2386, p. 621, e FRANCESCO FERRARA JR./FRANCESCO CORSI, *Gli imprenditori...* cit. 2006, n. (3) – p. 600.

⁸⁴ “Os *direitos potestativos* são poderes jurídicos de, por um acto livre de vontade, só de *per se* ou integrado por uma decisão judicial, produzir efeitos jurídicos [constitutivos, modificativos ou extintivos] que inelutavelmente se impõem à contraparte” (CARLOS MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 183).

social (ou *representativo de pelo menos 10%*⁸⁵)⁸⁶ – portanto, de minoritários fortes⁸⁷⁻⁸⁸. A *sujeição* que é associada aos direitos potestativos – neste caso, o exercício de tal direito e a produção das respectivas consequências jurídicas são impostas forçosamente à sociedade e aos sócios quanto à *estrutura e composição do órgão*, em virtude do exercício dessa faculdade estatutária de representação (os n.ºs 1 e 6 do art. 393.º são normas dispositivas⁸⁹) – deve excluir a possibilidade de a cláusula “*simul stabunt simul cadent*” afectar os administradores indicados pela minoria (ainda que eleitos por todos os sócios votantes no esquema previsto no n.º 1⁹⁰), sob pena de se lesar irreversivelmente o sistema *escolhido unanimemente pelos sócios no pacto* de entrega de tal indicação (seguida, é certo, numa das hipóteses, de

⁸⁵ Aqui refiro-me ao sistema arroteado pelo n.º 6. Para este, não parece que o contrato de sociedade possa subir indiscriminadamente a minoria (vencida) que é exigida, mas já será lícito elaborar uma redacção estatutária que conjugue o número de administradores a eleger e a minoria eleitora (como seja a que permite a eleição de um administrador se a minoria derrotada corresponder à moldura entre “10% e 20% do capital social”, dois administradores se a minoria derrotada for superior a “20% do capital social”, e por aí fora). Nestes sentidos, RAÚL VENTURA, “Nota sobre regras especiais de eleição de administradores de sociedades anónimas (CSC, artigo 392.º)”, *O Direito*, 1992 (reimp. 2003), pp. 184-185; no primeiro deles, ainda SOFIA RIBEIRO BRANCO, “A representação de minorias accionistas no Conselho de Administração”, *O Direito*, 2004, p. 731.

⁸⁶ Para norma com finalidade análoga no direito societário accionista de Espanha (anterior art. 137 da LSAE; art. 243 da LSCE), v., *similiter*, ÁNGEL ROJO, “Comentario a la STS de 2 de marzo de 1977”, *RDP*, 1977, p. 469, ID., “Nota a la STS de 10 de octubre de 1980”, *RDP*, 1981, p. 198, FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, *La representación proporcional de la minoría en el consejo de administración de la sociedad anónima*, Editorial Civitas, Madrid, 1992, pp. 17, 97-98, 109-110 (mas, como parece óbvio, a *sujeição* ou vinculação da sociedade tem como limite temporal a *duração* do cargo do administrador ou administradores *representante(s)* da minoria), JAVIER JUSTE MENCIA, *Los derechos de minoría en la sociedad anónima*, Aranzadi Editorial, Madrid, 1995, pp. 325-326.

⁸⁷ COUTINHO DE ABREU, *Governação das sociedades comerciais* cit., p. 79.

⁸⁸ Não estamos, portanto, em face de direitos especiais pertencentes a uma categoria de acções: por todos v. RAÚL VENTURA, “Regras especiais de eleição de administradores de sociedades anónimas”, *Estudos vários sobre sociedades anónimas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 520- 521 (“os grupos minoritários formam-se *ad hoc*, ao sabor das circunstâncias de momento”: para o n.º 1), 524 (“a minoria é determinada pelo resultado da votação e é formada por tantos accionistas quantos os que votaram contra a proposta que fez vencimento”: para o n.º 6).

⁸⁹ A representação das minorias só se impõe *ex lege* às sociedades anónimas com subscrição pública ou «concessionárias do Estado ou de entidade a este equiparada por lei» (art. 392.º, n.º 8); v. COUTINHO DE ABREU, “Artigo 392.º”, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume VI (Artigos 373.º a 480.º), coord.: J. M. Coutinho de Abreu, IDET – *Códigos* n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013, p. 253.

⁹⁰ Quanto ao sistema do n.º 6, serão os minoritários a eleger directamente um ou mais membros do conselho de administração.

opção *maioritária* dos sócios) ou escolha a uma minoria qualificada através somente de uma ou mais vontades dos administradores com a eventual finalidade de se desfazerem dos membros designados por accionistas minoritários ou por estes propostos⁹¹. Podemos mesmo adiantar que seria incompreensivelmente contraditório que a equipa-fidúcia salvaguardada pelos sócios na administração incluísse o administrador proposto ou eleito pelos sócios minoritários, uma vez que ele permanece imune às restantes eleições derivadas *tão-só* da iniciativa e poder maioritário dos sócios – corresponde a uma *confiança circunscrita (ainda que ratificada pela maioria dos sócios no sistema da “eleição isolada” dos n.ºs 1 a 5 do art. 392.º)* e essa *deve estar inerte às vicissitudes dos administradores designados ou eleitos pela maioria dos sócios e sem qualquer iniciativa dos minoritários*⁹². Esta solução (*mais uma vez*) restritiva da validade da cláusula *“simul stabunt simul cadent”* está, por fim, em linha com a *tendencial inamovibilidade* dos administradores eleitos por iniciativa dos sócios minoritários (*rectius*, «ao abrigo das regras especiais estabelecidas no art. 392.º»): o art. 403.º, n.º 2, prescreve a ineficácia da deliberação da sua destituição sem justa causa se contra ela tiverem votado accionistas que representem, pelo menos, 20% da totalidade dos votos^{93,94}

⁹¹ Concordo com FERNANDO MARTINEZ SANZ, *Provisión de vacantes...* cit., pp. 435-436 (a quem pertence a transcrição inicial do parágrafo). Em Itália, PAOLO RAINELLI, n. (25) – p. 712, dá a entender que se pode discutir a aplicação da cláusula *“simul stabunt simul cadent”* aos administradores independentes nomeados para o conselho de administração no sistema de administração *“monístico”* (equivalente ao previsto no nosso art. 278.º, n.º 1, al. b)), nos termos do art. 2409-*septiesdecies* do *Codice Civile*.

⁹² Por isso, no verso da questão, há quem sustente que a eleição de administradores por minorias *“pode quebrar a lógica de uma equipa”*: MENEZES CORDEIRO, *“Artigo 392.º”, Código das Sociedades Comerciais anotado*, coord.: António Menezes Cordeiro, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 1054, anot. 18.

⁹³ Corresponde esta norma, no entender de PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais* cit., pp. 755-756, a uma confirmação da regalia(-garantia) conferida a uma determinada minoria para eleger um administrador, uma vez que *“depois não podemos permitir que a maioria corra, sem mais nem menos, isto é, sem justa causa, com esse administrador”*. Com juízo depreciativo sobre a inexistência de mecanismo idêntico no direito espanhol, com a defesa mínima da solicitação de uma *“justa causa”* para a destituição dos administradores dos minoritários, v., com as diversas veredas doutriniais do problema, EDUARDO POLO, *Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima*, in *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirigido por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, tomo IV, Editorial Civitas, Madrid, 1992, pp. 225 e ss; menos convencido, mas igualmente crítico, JAVIER JUSTE MENCÍA, pp. 318-319, 321 e ss.

⁹⁴ O mesmo se defende para os administradores membros da comissão de auditoria que tenham sido eleitos ao abrigo das regras especiais de protecção das minorias. A favor da aplicação do art. 392.º, independentemente do silêncio do art. 423.º-C, PAULO CÂMARA,

2.8. Um teste final à licitude da cláusula “*simul stabunt simul cadent*” é a disposição do n.º 3 do art. 393.º, que prevê a substituição dos administradores em «falta definitiva» nas sociedades anónimas⁹⁵ e, desse modo, prevê a designação dos membros do órgão de administração que ascendem ao órgão na verificação dessa falta⁹⁶. Partindo da convicção de que é de entender como imperativa a norma no que toca aos *expedientes de substituição* – de tal sorte que a liberdade estatutária não poderá contrariar esse desenho legal quanto às *formas e à ordem hierárquica com que os modos de substituição são apontados pela lei*⁹⁷ –, logo se regista que a disposição não

p. 219, ARMANDO TRIUNFANTE, *Código das Sociedades Comerciais anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, sub art. 423.º-C, pp. 444-445, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais* cit., pp. 520 e ss, LUÍS FILIPE DE ARAÚJO, “Comissão de auditoria: regras especiais de eleição e substituição de administradores (falta definitiva e cooptação)”, *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 172 e ss (estes dois últimos Autores com problematização em matéria de substituição), COUTINHO DE ABREU, “Artigo 392.º”, loc. cit., pp. 249 (e n. (2)), 252-253, RICARDO COSTA, “Artigo 423.º-C”, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume VI (Artigos 373.º a 480.º), coord.: J. M. Coutinho de Abreu, IDET – *Códigos* n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 687-688; opostamente, pois tal eleição só deverá abranger os administradores “comuns”, MENEZES CORDEIRO, “Artigo 423.º-C”, *Código das Sociedades Comerciais anotado*, coord.: António Menezes Cordeiro, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 1114, anot. 4.

⁹⁵ Para a sociedade por quotas, cfr. os arts. 252.º, n.º 2, e 253.º, n.º 1; v., desenvolvidamente, RICARDO COSTA, “Artigo 252.º”, pp. 77-78, “Artigo 253.º”, pp. 253 e ss, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Volume IV (Artigos 246.º a 270.º-G.º), coord.: J. M. Coutinho de Abreu, IDET – *Códigos* n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013.

⁹⁶ Membros que remetem para a noção de “pluralidade sucessiva” utilizada por BRITO CORREIA, p. 6, para os órgãos societários plurais.

⁹⁷ Não assim para RAÚL VENTURA, “Nota para a substituição...”, loc. cit., pp. 168-169, que, sem distinção, ressalvava a possibilidade de o contrato de sociedade modificar as regras de substituição estabelecidas no art. 393.º, aduzindo exemplos: modificar a ordem de chamada dos administradores suplentes; eliminar a cooptação e a designação pelo conselho fiscal, remetendo apenas (além dos suplentes) para nova eleição; eliminar apenas ou a cooptação ou a designação pelo conselho fiscal; estipular que a ratificação exigida pelo actual n.º 4 seja submetida apenas à primeira assembleia anual seguinte. Sobre isto, alerta para o facto de, na versão originária do art. 393.º, comentada pelo Professor Lisboa, o n.º 1 dizia «procede-se à sua substituição», o que daria outra margem para configurá-la como norma dispositiva. Hoje, a redacção do n.º 3 inclui a formulação «deve proceder-se à sua substituição, nos termos seguintes», em resultado da redacção introduzida pelo art. 2.º do DL n.º 76-A/2006. Temos um *signo linguístico* que denota a impossibilidade de derrogação da disciplina, em nome da *garantia de certo esquema organizativo-funcional* na matéria da substituição dos administradores (v., para a análise dos critérios interpretativos sobre a imperatividade das normas societárias, COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, vol. II cit., p. 519). Além do mais, em sede de cooptação, impõe-se aos «administradores em exercício» (cfr. al. c)), desde que constituam a maioria dos administradores designados, um poder-dever (legal e específico) de escolher os substitutos no decurso de um exercício. Isto porque –

a desrespeita, antes a ela recorre depois de activados os seus efeitos – uma vez extinto o cargo dos administradores causantes, extinto fica o cargo de todos os administradores e *todos necessitam de ser substituídos*. Como estamos ainda no *decurso do período de exercício das funções*, a substituição não pode deixar de seguir o n.º 3 do art. 393.º⁹⁸. Não se trata, pois, de contrariar os comandos da norma – *antes respeitá-los, na sua ordem de desenlaces e nos seus pressupostos*⁹⁹.¹⁰⁰

parece ser essa a razão capital da lei – não basta a maioria dos administradores para que se assegure a continuidade de uma gestão válida e adequada – pois para isso está no CSC o art. 410.º, n.º 4 –, mas também se exige a reintegração tempestiva do colégio, idónea a afastar o perigo de eventuais actos abusivos e inconsiderados na gestão social por parte da maioria restante.

⁹⁸ A «falta definitiva» pressuposta pelo art. 393.º era, para RAÚL VENTURA, “Nota sobre a substituição...”, *loc. cit.*, p. 162, somente a “falta individual de um ou mais administradores. A falta total e simultânea dos membros do Conselho de Administração só pode resultar do termo do tempo legal ou estatutário da duração das funções” (sublinhei). É certo que o n.º 3 refere hoje «faltando definitivamente *um administrador*». Mas o anterior (e correspondente) n.º 1 referia «faltando definitivamente *algum administrador*». Será mera alteração da letra da lei sem adicional significado. As vicissitudes de todos os administradores – um, a minoria, a maioria ou a totalidade –, *se faltam no decurso do período temporal das suas funções* (logo, por causa não coincidente com o esgotamento do tempo do “mandato”), originam o *procedimento de substituição* arquitetado pelos n.ºs 2 e 3 (assim como 7) do art. 393.º (v. RICARDO COSTA, “Artigo 393.º”, *loc. cit.*, pp. 258 e ss). Na omissão de pronúncia da lei, não perfilho o entendimento da doutrina aludida – nesta parte, claro, de coincidir a falta de todos os membros do conselho apenas com a extinção temporal do título –, seja para a extinção causante e reflexa decorrente da cláusula “*simul stabunt simul cadent*”, mesmo com eficácia diferida, seja para a extinção, simultânea ou diferida, do título de todos os administradores: a divisão um ou mais administradores/todos os administradores não é assumida pelo art. 393.º, n.ºs 2 e 3, nem podia ser, sob pena de ficarmos sem *meio de suprimimento da falta definitiva de todos os administradores* para a circunstância de *a falta ocorrer no decurso do tempo de exercício das funções administrativas*. Outra questão é, no âmbito do procedimento legal próprio, excluir a aplicação de expedientes de substituição às situações de *cessação colectiva* (sincrónica ou não) e, para esses casos, ficarmos com uma aplicação *meramente parcial* do art. 393.º, 3, reduzida à respectiva al. d) (e, porventura, em razão do caso concreto, dispensar a “declaração” do n.º 2) – v., novamente, RICARDO COSTA, *ibid.*, p. 267.

⁹⁹ Vendo o confronto da cláusula “*simul stabunt simul cadent*” com o art. 2386 do CCit («substituição dos administradores») como incidindo exclusivamente sobre os pressupostos da norma legal, portanto no sentido do texto, v. GIUSEPPE FERRI, “In tema di clausola...”, *loc. cit.*, p. 538. Em sentido divergente, uma vez que a disposição estatutária em exame significaria a derrogação imediata do sistema de recomposição do conselho através do método da cooptação e a restituição do poder de nomear os administradores à assembleia dos sócios, v. FRANZO MORO VISCONTI, p. 916, GIOVANNI CASELLI, “Di alcune cause di cessazione...”, *loc. cit.*, p. 991, LUCIO GHIA, p. 85, GIAN DOMENICO MOSCO, *sub art.* 2386, p. 620; também PAOLO CECCHI, p. 289, advoga que a cláusula “*simul stabunt simul cadent*” representa um desvio à regra que prevê que, ordinariamente, em caso de cessação de um

Acontece, porém, que, percorridas as alíneas respectivas, essa reconstituição só será possível por via de *novas eleição ou designação dos administradores* – ainda que esses actos possam reconfirmar no cargo os administradores cujo título se viu afectado por contágio da decisão abdicativa (ou qualquer outro facto extintivo) do ou dos administradores¹⁰¹.

De facto, ao aplicarmos o art. 393.º, n.º 3, vislumbramos que:

- 1) a «chamada de suplentes», mesmo que permitida estatutariamente e havido eleição de tais administradores, não (parece) dever ser convocada porque nunca há em número suficiente para recompor a totalidade do órgão (v. art. 390.º, n.º 5: a autorização estatutária para a eleição de administradores vai «até número igual a um terço do número de administradores»)¹⁰²;
- 2) a «cooptação» (critério seguinte de substituição legal, previsto na al. b) desse n.º 3) é, como já sabemos, um expediente que não é possível quando os administradores restantes «não forem em número suficiente para o conselho poder funcionar» – como é quando todos faltam;

administrador, só este seja substituído (e não todos) e derroga o mecanismo da cooptação. Recorde-se que, no direito italiano, há uma forte corrente que sustenta que a cooptação é um mecanismo que sempre será afastável pela vontade estatutária dos sócios e, por isso, responsável pela substituição caber em exclusivo aos sócios, em vez da cooptação: GUSTAVO MINERVINI, *Gli amministratori...* cit., p. 38, GIOVANNI CASELLI, “Problemi in tema di nomina degli amministratori di società per azioni”, *Cl*, 1989, n. (29) – p. 80, GIANCARLO FRÈ/GIUSEPPE SBISÀ, *sub art.* 2386, p. 804; contra, GASPARE SPATAZZA, “Consiglio di amministrazione incompleto e sostituzione degli amministratori mancanti”, *RS*, 1967, p. 1269 e n. (55).

¹⁰⁰ Em sentido favorável ao carácter *successivo* dos três primeiros modos de substituição do art. 393.º, n.º 3, v. RAÚL VENTURA, “Nota sobre a substituição...”, *loc. cit.*, p. 165 (mas v. *infra*, n. 105), RICARDO COSTA, “Artigo 393.º”, *loc. cit.*, p. 266; cfr. ainda NOGUEIRA SERENS, *Notas sobre a sociedade anónima*, 2.ª ed., Studia Iuridica 14, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 71, PAULO OLAVO CUNHA, “Designação de pessoas colectivas para os órgãos de sociedades anónimas e por quotas”, *DSR*, 2009, vol. 1, n. (55) – p. 193 e p. 194.

¹⁰¹ Cfr. por todos GIOVANNI CASELLI, “Di alcune cause di cessazione...”, *loc. cit.*, p. 988.

Este é um dado que poderá retirar grande parte da base argumentativa à utilidade da cláusula, pois, por ex., se assim o fizerem os administradores “causados”, antes mais valeria permanecerem e sujeitarem-se à entrada e/ou à escolha dos administradores substitutos na “equipa”. Mas essa é uma hipótese, não uma certeza. É um cenário possível, mas sempre dependente da avaliação desses administradores sobre a composição do órgão depois da saída dos administradores “causantes” – nada garante essa hipótese como regra. Bem pelo contrário: a cláusula, uma vez conhecida e pressuposto da aceitação da qualidade-função de administrador, denuncia uma vontade “provável” de não permanecer sem a integridade do órgão originário.

¹⁰² Por isso nem é preciso atestar se já houve anterior chamada de suplentes para administradores efectivos e se a lista se encontra esgotada.

3) e se a cooptação não procede pela falta de quórum constitutivo do órgão de administração com poder para cooptar, não se aplica, como é por mim sustentado, a al. c)¹⁰³: designação *subsidiária* pelo conselho fiscal ou pela comissão de auditoria «não tendo havido cooptação dentro de 60 dias a contar da falta».¹⁰⁴

Resta-nos a al. d): «eleição de novo administrador», ou seja, *in casu*, de todos os administradores – que assim será a forma de reintegrar o órgão, sem que se violem as regras legais de substituição e ainda com recurso a essas regras^{105,106}

¹⁰³ V. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., pp. 456 e ss, ID., “Artigo 393.º”, *loc. cit.*, pp. 270 e ss.

¹⁰⁴ Neste sentido se compreende que a cláusula “*simul stabunt simul cadent*” fosse vista, no direito espanhol, como uma cláusula que, *indirectamente*, impede a cooptação ao eliminar um pressuposto necessário para o seu exercício (na anterior LSAE como na actual LSCE, a cooptação é expediente facultativo): cfr. ÁNGEL ROJO, “La facultad de cooptación del consejo de administración”, *RDM*, 1988, p. 396, FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, *Provisión de vacantes...* cit., p. 428. Note-se, aliás, que, se desvalorizássemos a cláusula “*simul stabunt simul cadent*” e nos entregássemos aos critérios legais de substituição, só se os suplentes chegassem é que poderíamos encontrar-nos ainda na *órbita de confiança imediata dos sócios*. De facto, quando avançássemos para a cooptação, decorreria necessariamente que os membros cooptados são reputados pela lei como *expressão da maioria dos administradores restantes* – e, a não ser que todos os administradores (ou uma submaioria dessa maioria de administradores) fossem sócios, deixariam de ser pessoas de “*fidúcia*” dos sócios; só o passariam a ser *mediatamente* no momento da ratificação pela assembleia de sócios. No direito italiano, veja-se por todos a conclusão de FILIPPO CHIOMENTI, “Note minime in tema di nomina di amministratori s.p.a. per cooptazione”, *RivDCom*, 1991, p. 319: “[a cláusula “*simul stabunt simul cadent*”] coloca totalmente fora de jogo a cooptação”. Sobre esta relação e a legitimação da cláusula em face da prevalência do poder de a assembleia nomear os administradores, v. ainda VINCENZO SALAFIA, p. 651.

¹⁰⁵ Para quem, como RAÚL VENTURA, “Nota sobre a substituição...”, *loc. cit.*, p. 165, entenda que é lícito recorrer à eleição – ainda que nunca sobreponível à chamada de suplentes – em pé de igualdade com a cooptação e a designação pelo conselho fiscal e pela comissão de auditoria (o Autor baseava-se no facto de a lei não fixar qualquer prazo para esta designação), nem sequer será necessário tanto para chegar a esta conclusão.

¹⁰⁶ Se decorrerem mais de 60 dias sem ter «sido possível reunir o conselho de administração, por não haver bastantes administradores efectivos» (art. 394.º, n.º 1) e não tiver ocorrido essa eleição, temos a possibilidade de vermos nomeado um administrador judicial, de acordo com o fixado pelo art. 394.º, n.º 1, 2.ª parte.

3. Efeitos da cláusula: os administradores “causados” (e, se necessário, os administradores “causantes”) poderão ser administradores de facto?

Aqui chegados, cumpre perguntar: sendo válida a cláusula “*simul stabunt simul cadent*”, em que momento se torna eficaz a cessação de todo o órgão de administração, uma vez verificado o evento previsto na cláusula? Por outras palavras, extinto o título de um ou mais administradores ou gerentes, importa acertar se o órgão cai contemporaneamente e na íntegra de forma imediata ou se os administradores “causados” – ou até mesmo os “causantes” – se mantêm em funções até à nomeação e aceitação dos novos administradores ou gerentes.

Antes de mais, direi que a caducidade do título dos administradores “causantes” será determinada pela disciplina dessas causas (legal ou, se for admitida, estatutária). Portanto, o efeito extintivo será imediato ou diferido em função dessa disciplina¹⁰⁷ – mas sempre um regime próprio, que não poderá ser afastado pela cláusula do pacto.

Já quanto à eficácia reflexa do facto extintivo “causante”, a resposta dependerá, em primeiro grau, da concreta *formulação estatutária* e da sua opção (*porventura literal*) sobre a eficácia da extinção do cargo e, se essa não for exercida, da opção que se tome no caso do *silêncio do pacto* ou da *indeterminação do sentido da cláusula*. Nestas últimas circunstâncias, podem colocar-se dois cenários: ou se determina a caducidade automática e contemporânea de todo o restante conselho de administração (ou gerência plural) ou se expressa que os administradores supérstites entram em *prorrogação de funções* até que haja novos administradores nomeados ou eleitos.

Não creio que estejamos perante caminhos *puramente alternativos*, antes *complementares*.

O primeiro deles é o que mais reifica a dimensão concreta da cláusula (na sua função e na sua finalidade mais básica), uma vez que é de reconhecer que o “imediatismo” da caducidade de todo o órgão – e a extinção da qualidade de administrador e dos seus poderes enquanto gestor *de direito* – realiza mais eficientemente o objectivo de manter a estreita ligação entre aquele particular conselho de administração e a assembleia que o nomeou, enquanto expressão de um certo acordo dos sócios e da aludida confiança naquela “equipa”. Ou, numa outra hipótese, torna mais eficaz a mudança integral dos administradores no caso de mudança na composição da maioria dos sócios, bem como a salvaguarda da manuten-

¹⁰⁷ Neste sentido, quando é a renúncia a causa de extinção directa de todo o órgão, ARTURO DALMARTELLO, “Postilla a Luraghi (in tema di dimissioni di amministratori di società per azioni)”, *Giur.Comm.*, 1974, p. 589.

ção da proporção da participação dos sócios (ou dos “grupos de sócios”) no conselho ou na gerência e na (eventual) distribuição das tarefas. Em suma, se a *ratio* é assegurar uma *certa* gestão fiduciariamente personificada nos membros eleitos no seu tempo, a sua modificação determina a impossibilidade da permanência em funções ainda que somente transitória¹⁰⁸.

Por outro lado, se os conselheiros “causados” permanecem em funções, isso quer dizer que os administradores “causantes” colocam nas mãos dos restantes todo o poder de gestão (e representação, se puder ser) da sociedade; poderão gerir, por um certo período de tempo, sem o controlo de uma parte do conselho. Chegaríamos, desse modo, a um resultado oposto àquele pretendido pelos administradores “causantes” e à própria filosofia da cláusula “*simul stabunt simul cadent*” – não se vê que se possa deixar de extinguir o título quando existe a quebra da fidúcia entre a sociedade e os seus administradores como um todo¹⁰⁹. Se assim é, *logo que a caducidade da causa relativa aos administradores “causados” se registe*, esse momento coincidirá com a caducidade dos administradores afectados pela cláusula – a caducidade é imediata e contemporânea; *todos deixam nesse momento de ser administradores de direito*.¹¹⁰

¹⁰⁸ Nesta perspectiva, a prorrogação de funções não reflectirá um princípio de ordem pública, exprimirá antes um interesse eminentemente privatístico e como tal derogável (v. por todos GUSTAVO MINERVINI, *Gli amministratori...* cit., pp. 483-484). Logo, a *prorogatio* coloca-se como excepção à regra, sendo esta a cessação imediata dos administradores. Neste sentido, v. MASSIMO FRANZONI, *sub art.* 2386, p. 271.

¹⁰⁹ Em parte, são argumentos avançados por MAURIZIO MARTONE, pp. 820-821, BRUNO INZITARI, p. 866, ALBERTO BONAITI, pp. 185 e 186, e GUIDO BARTALINI, p. 457.

¹¹⁰ A correlação entre a cessação de *um ou mais administradores* e a cessação de *todos os administradores* é justamente sugerido pela repetição do advérbio *simul*. Mas dividiu a doutrina italiana. V., sobre esta posição da “caducidade automática”, ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit.*, pp. 154-155, ID., “Postilla a Luraghi...”, *loc. cit.*, p. 589 (a cláusula supera o princípio da suspensão do efeito das demissões da maioria), GIUSEPPE FERRI, *Le società cit.*, p. 680, BRUNO INZITARI, pp. 865-866, ALBERTO BONAITI, p. 186, MASSIMO FRANZONI, *sub art.* 2386, pp. 271-272.

Todavia, se o texto estatutário não fosse unívoco, a favor da caducidade de todo o conselho só quando este viesse a ser reconstituído, v. FRANZO MORO VISCONTI, pp. 912 e ss, para quem é disciplina “normal”, no caso de cessação do cargo dos administradores, a prorrogação temporal do “mandato administrativo”, prevista na lei para as causas *típicas* de cessação (renúncia e esgotamento do prazo, previstas no art. 2385 do CCit, em oposição às restantes causas, “mais graves” e fundantes de “cessação imediata”), pelo que defendia que, uma vez terminadas as funções de um ou mais administradores, se determina a “antecipação” da caducidade do tempo de duração no cargo dos outros, fazendo assim aplicável a disciplina do 2.º § desse preceito (em que o efeito da caducidade temporal do título administrativo só tem efeito «no momento em que o conselho de administração for reconstituído»). Nesta linha de pensamento, também MAURIZIO MARTONE, pp. 821-822,

Isso não significa que, tal como acontece a propósito dos *administradores que vêm o seu cargo extinto pelo decurso do tempo*, se tenha que paralisar a actividade e a funcionalidade (ainda que limitada) do órgão. Nesta etapa, já se erguem os interesses da sociedade em ser assegurada, ainda que transitoriamente, a continuidade das funções administrativas até ser reposta a confiança perdida numa outra configuração pessoal do órgão administrativo.

No caso da sociedade por quotas, a lei resolve o problema: “faltando definitivamente” *todos os gerentes* (mesmo que seja só um) – resultado último da produção de efeitos da cláusula “*simul stabunt simul cadent*” –, todos os sócios (ou o sócio único) assumem os poderes de administração até que sejam designados os novos gerentes (art. 253.º, n.º 1). São, portanto, os sócios (ou o sócio único) que passam a administradores – *de facto*, se exercerem poderes e funções de administração (*legitimados por força da lei, objecto de interpretação objectivo-actualista*)¹¹¹, e temporários –, ainda que possam ter assumido anteriormente a qualidade de gerentes, que agora caduca, seja originariamente, seja reflexamente.

No caso da sociedade anónima, não temos norma equivalente que nos valha. Mais uma vez estamos perante uma *condição temporária* mas que acautela uma perturbação não desejável da organização corporativa, sem que se deixe de fazer o pertinente controlo dos administradores *que já*

apoiou a “eficácia retardada”, em nome da continuidade dos órgãos necessários ao funcionamento social e da tutela da confiança dos terceiros na imutada composição do conselho, e GIAN FRANCO CAMPOBASSO, n. (2) – p. 377, admitiu ser preferível a aquisição de eficácia com a nomeação dos novos administradores. Mais radical se afirmou GIOVANNI CASELLI, “Di alcune cause...”, *loc. cit.*, pp. 991-992 (incorporado por LUCIO GHIA, p. 85), que, inspirado pela consideração de a continuidade do órgão administrativo exprimir um princípio ditado pela tutela de um interesse superior, declinou que fosse consentido à autonomia privada criar outras causas de cessação imediata de todo o órgão administrativo, para além das inspiradas por uma condição de necessidade, como a morte ou a verificação de uma verdadeira e própria incapacidade. Residualmente, PAOLO CECCHI, pp. 295-296, confiava ao intérprete a tarefa de individualizar a vontade dos sócios; neste sentido, não seria possível prescindir do conteúdo concreto da cláusula.

O § 4.º do art. 2386 do *Codice Civile* veio privilegiar o que os sócios venham a estabelecer em sede de redacção da cláusula, considerando substancialmente legítimas uma ou outra solução. Porém, no silêncio estatutário, estabelece salomonicamente que a convocação da assembleia para nomeação do novo conselho seja feita com urgência «pelos administradores que permanecem em funções» (os “causados”) – o que equivale à tese da “eficácia diferida” e o regime da *prorogatio*. Se os estatutos optarem pela tese contrária, então manda aplicar o § 5.º: a convocação da assembleia compete ao *collegio sindacale*, que pode realizar actos de «administração ordinária» no período transitório.

¹¹¹ V. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., pp. 477-478, 484-485, 487 e ss, 643 e ss, ID., “Artigo 253.º”, *loc. cit.*, pp. 85 e ss.

não são de direito mas actuam como se ainda fossem. Deste modo, a semelhança com a caducidade simultânea de todos os administradores por efeito do prazo (sejam eles os originariamente nomeados ou eleitos, sejam eles os administradores substitutos de acordo com os critérios do art. 393.º, n.º 3) é manifesta e aconselha a uma aplicação analógica do art. 391.º, n.º 4, ao órgão administrativo tocado pelos efeitos da cláusula “*simul stabunt simul cadent*”: «os administradores mantêm-se em funções até nova designação»^{112-113,114}

¹¹² E, assim, à possibilidade de convocar o art. 394.º, n.º 1, 2.ª parte, respeitante ao requerimento da nomeação judicial de administrador, passados que sejam 180 dias sobre o momento da eficácia extintiva da cláusula “*simul stabunt simul cadent*”.

¹¹³ De facto, a caducidade contemporânea de todos os administradores é comum às duas espécies de caducidade, a prevista na lei para o esgotamento do tempo de exercício das funções administrativas e a prevista nos estatutos para a extinção reflexa das funções administrativas por mor da extinção do título de um ou mais administradores. Aliás, mesmo que a caducidade temporal-fisiológica não se confunda com a caducidade não fisiológica (v. RICARDO COSTA, “Artigo 393.º”, *loc. cit.*, pp. 259-260), o certo é que o regime de nomeação, caducidade temporal e substituição dos administradores impõe, no direito societário da anónima, um princípio imperativo, traduzível na interligação sistemática dos arts. 391.º, n.ºs 3 e 4 – que estabelecem um termo único de caducidade temporal não superior a quatro anos e a extinção do título administrativo pelo preenchimento desse «prazo certo» –, 393.º, n.º 5, e 425.º, n.º 3, 1.ª parte – que impõem que as substituições administrativas durem até ao fim do período para o qual os administradores substituídos forem eleitos –, de caducidade *sincrónica* de todos os administradores no fim do período previsto para o cargo administrativo: (i) pelo decurso do tempo, caduca o cargo no termo do prazo certo, legal ou estatutário, para todos os administradores; (ii) tal caducidade aplica-se tanto aos administradores originários, cuja extinção do título é afectada tão-só pela causa “natural” de cessação do “mandato”, como aos sucessivos administradores substitutos dos que saem no decurso do exercício, pois estes vêm durar as suas funções até ao fim desse período.

Estamos perante uma verdadeira regra *geral*, insusceptível de afastamento por intermédio de previsão estatutária com esquemas de caducidade “escalonada” ou “diferenciada” (como hoje é admitido no art. 2386, § 3.º, do CCit): uma regra, portanto, a que se têm que submeter os eventos de carácter *excepcional* que, mesmo impedindo que os administradores cumpram até ao fim a função, não podem deixar de remeter para a duração temporal máxima do cargo dos substitutos, coincidente com o *lapso de tempo em falta no que respeita aos administradores originários* (pois os administradores a que se refere o n.º 5 do art. 393.º não são os administradores substitutos, ainda que por eleição, e depois substituídos mas sempre os administradores «eleitos» ao início). Desta forma, reparo que seja viável enxergar uma valoração legislativa “*simul stabunt simul cadent*” na duração do cargo administrativo e na respectiva cessação contemporânea de todos os administradores, independentemente do momento da sua designação – este é um tema assaz discutido na doutrina italiana: no sentido do exposto, v., em esp., GIANNI MIGNONE, “«Princípio» di scadenza contemporanea degli amministratori e sua derogabilità statutaria”, *Giur. It.*, 1989, I, Sez. II, pp. 372 e ss, ALDO SCHERMI, “Nomina degli amministratori di società per azioni. Princípio legislativo

Do regime legal que incide sobre a nomeação e substituição dos administradores não retiramos qualquer óbice a esta solução de continuidade no desenvolvimento da função administrativa. É, por natureza, uma continuidade *limitada e funcionalmente balizada pelas circunstâncias*. Os administradores caducados devem manter-se *temporariamente* em funções para, *pelo menos*, promover a realização da assembleia de sócios com o fim de nomear ou eleger os novos administradores¹¹⁵ e, *para além da reconstituição do órgão, se necessário, gerir e actuar em nome da sociedade*. Para isso, não é líquido que os administradores “causantes” tenham que se manter em funções (naturalmente, se puderem – excluem-se, por ex., a morte ou a incapacidade jurídica superveniente – ou a sociedade/sócios tolerarem – não será, em princípio, o caso da destituição, em particular a fundada em “justa causa”). Em rigor, só o deverão fazer se a sua participação for indispensável para a constituição da maioria deliberativa do órgão – pois o legislador não requer a presença de todos os administradores, mas tão-só a maioria, para que o órgão possa validamente deliberar (art. 410.º, n.º 4)¹¹⁶ – ou para o preenchimento das regras (legal supletiva ou estatutária) de vinculação da sociedade (arts. 261.º, n.º 1, e 408.º, n.º 1). Ou seja, se estivermos a falar da activação da cláusula por administradores ou por um número de administradores que sejam dispensáveis para qualquer daquelas duas realidades – nomeadamente, se corresponderem à minoria do órgão plural –, a prorrogação verifica-se somente para os administradores “causados”, que são a maioria dos membros do órgão e/ou são a

simul stabunt simul cadent. Derogabilità. Potere dell'assemblea straordinaria”, *Giust. civ.*, 1994, I, pp. 1353 e ss, FABIANA MASSA FELSANI, “Scadenza contemporanea e scadenza scaglionata del consiglio di amministrazione”, *RivDCom*, 1995, pp. 542 e ss; criticamente, em nome da excepcionalidade da caducidade sincrónica para as hipóteses “não fisiológicas” de cessação, PIER GIUSTO JAEGER, “Nomina degli amministratori: norme inderogabili, regole «generali» e autonomia delle società”, *Giur.Comm.*, 1986, II, pp. 880 e ss –, que, no que toca ao fenómeno da prorrogação sucessiva de funções caducadas para todos os administradores, aproveita ao desenho jurídico dos efeitos da cláusula “*simul stabunt simul stabunt*”.

¹¹⁴ Na prática esta solução coincide com a prevista para as sociedades por quotas, *sempre que o ou os gerentes sejam sócios ou, pelo menos, quando o gerente ou alguns dos gerentes sejam sócios*: continuam a ser anteriores gerentes, ainda que chamados pela lei na qualidade de sócios a manterem-se em funções até nova designação.

¹¹⁵ Quando o art. 253.º, n.º 1, atribui aos “sócios-eventuais administradores de facto” os «poderes de gerência», nestes está incluído o poder disjuntivo de convocar a assembleia dos sócios (n.º 3 do art. 248.º).

¹¹⁶ Ao invés das regras disciplinadoras da substituição dos administradores caducados no exercício, é precisamente nesta regra de funcionamento maioritário do conselho “incompleto” que GASPARE SPATAZZA, p. 1268, vê assegurada a continuidade da gestão; no primeiro sentido, v. por todos GIUSEPPE MINERVINI, *Gli amministratori...* cit., p. 484, FRANCESCO FERRARA JR./FRANCESCO CORSI, *Gli imprenditori...* cit. 2006, p. 600.

parcela subjectiva do órgão de que depende o relacionamento eficaz com terceiros. E, seja para estes, seja para os “causantes” (se necessário), julgo que esse diferimento se ajusta ao respeito pelo dever de os administradores actuarem cuidadosamente no interesse da sociedade (art. 64.º, n.º 1, al. a)), sem uma descontinuidade no funcionamento do órgão que possa causar danos à sociedade e os possa considerar responsáveis pela respectiva indemnização. Assim, enquanto durar esta desejável *prorogatio* dos administradores com título extinto mas ainda em funções num determinado arco de tempo – a que podemos chamar o “colégio real”¹¹⁷ –, *poteremos ter administração de facto por parte de quem actua e enquanto actua*¹¹⁸.

¹¹⁷ Ou seja, os membros do conselho efectivamente em exercício de funções, que se opõem ao “colégio legal” (os membros designados ou eleitos pelo acto constitutivo ou pela assembleia no número preestabelecido nos estatutos): v. GUSTAVO MINERVINI, “Morte di un amministratore e poteri dell’amministratore superstite”, *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 787, ID., *Gli amministratori...* cit., pp. 389-390, EMILIO VALSECCHI, “Successive cooptazioni di amministratori”, *RivDCom*, 1961, II, p. 428, GASPARE SPATAZZA, n. (52) – p. 1266.

¹¹⁸ Esta opção sairá reforçada se a estipulação for clara (ou dela resultar tal sentido interpretativo) quanto à prorrogação de funções dos administradores supérstites ou, até, de todos os administradores (ou seja, a manutenção de funções de *todo o conselho*). Mesmo que a cláusula estatutária implique a cessação automática de todo o conselho e não preveja o prolongamento de funções – opinião largamente preferida ou admitida como possível em Itália: GUSTAVO MINERVINI, *Gli amministratori...* cit., p. 480, ARTURO DALMARTELLO, “Validità o invalidità...”, *loc. cit.*, pp. 155-156, FRANZO MORO VISCONTI, p. 914, MAURIZIO MARTONE, p. 819, BRUNO INZITARI, p. 988, ALBERTO BONAITI, pp. 185-186 –, não vejo que seja de excluir esse poder dos administradores: na verdade, a cláusula tomou posição sobre o momento da eficácia extintiva, mas não arreda a prorrogação do exercício administrativo. Se, em contraponto, a redacção estatutária ditar a “manutenção de funções”, a administração de direito conserva-se até ao momento indicado no texto do pacto social.

Nos demais casos, a administração de facto segue (analogicamente) o enquadramento do administrador de facto *ope legis* por força do exercício de funções após o decurso do prazo de designação (art. 391.º, 4): sobre este tema, v. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...*, cit., pp. 328 e ss, em esp. 385 e ss, 643 e ss, ID., “Artigo 391.º”, *loc. cit.*, págs. 226 e ss.