

Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais

2016 · Reimpressão

Ricardo Alberto Santos Costa

Doutor em Direito

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra



SUMÁRIO*

Nem sempre as funções e as tarefas próprias de um administrador ou gerente de uma sociedade comercial são desempenhadas pelos *administradores de direito ou formais*. Isto significa que, para além dos sujeitos que levam a cabo o “cargo” administrativo por terem sido designados de acordo com um dos modos ou modelos previstos na lei (*maxime*, designação nos estatutos e nomeação ou eleição pelo sócio ou colectividade de sócios), pode uma sociedade ser efectivamente gerida por quem (i) actua sem título de investidura orgânica, ou (ii) actua depois de extinto, caduco ou estando suspenso o seu título, ou, por fim, (iii) actua com base num título nulo ou que se veio a declarar anulado (com a consequente retroacção dos efeitos produzidos). Em todos estes casos estamos perante administradores de facto – ou, em rigor, perante *possíveis administradores de facto*.

Referido sob um outro prisma – e com recurso a um conceito tantas vezes usado no estudo –, a consideração das hipóteses de gestão sem *legitimidade formal* (ou *legitimidade formal perfeita*) depreenderam, pela minha parte, o abandono de uma *concepção formal-subjectiva* da figura do administrador de sociedades e concentraram-se no exercício concreto dos poderes de administração. Deu-se tradução a um critério elástico de tipo *funcional-objectivo*, que recorta e fiscaliza *materialmente* a actividade *real e positiva* desenvolvida pelo sujeito.

* Corresponde à *Apresentação da Dissertação* exposta nas provas públicas realizadas na Sala dos Capelos da Universidade de Coimbra, enquanto desenvolvimento do *Sumário* constante da versão original submetida à discussão e apreciação do Júri.

Este foi o critério que prosseguiu a identificação das constelações ou grupos de “casos típicos” ou “sintomáticos” ou “mais propícios” para que se produza o fenómeno da administração de facto fora do quadro nominal ou formal estabelecido. Uma arrumação assente na identificação da *causa de inexistência (em sentido amplo)* – articulada com a condição dos sujeitos e uma outra eventual relação com a sociedade administrada –, *cessação* e *suspensão da relação orgânico-administrativa*.

O tratamento da “fenomenologia típica” do administrador de facto *potencial* (Parte II) foi um verdadeiro “laboratório” dos eixos dogmático e aplicativo da dissertação (Parte III). E daí a importância da colocação sistemática dessa fenomenologia nessa Parte intermédia: nesse laboratório adquirir os horizontes para estratificar as categorias da figura (nomeadamente, o administrador de facto directo e o administrador indirecto ou na sombra), os pressupostos que poderiam alcandorar o administrador de facto a um patamar de *significado normativo-aplicativo* (particularmente, o nexo de pertença e de compromisso dos comportamentos com o nível gestor da “alta direcção”) e as disciplinas que mais reivindicam o alargamento do conceito de administrador a uma *qualidade ou condição fáctica* (a responsabilidade pelos actos de gestão e a vinculação-imputação desses mesmos actos à sociedade gerida). E compreender que a mera assunção de certas qualidades ou a existência de certas condições conjugadas com o exercício de funções administrativas e/ou a influência sobre a prática dos actos de gestão não conferem um estatuto de administrador de facto *virtual* ou *latente*.

Destaco os pontos que conferem *a natureza e o carácter* a esta dissertação.

1)

O elenco e a densificação das categorias de administradores de facto:

- a) o administrador de facto *reconhecido/constituído pela lei* ou *ope legis* – interpretação objectivo-actualista de vários regimes, como os dos arts. 504º, n.ºs 1 e 2; 391º, n.º 4/425º, n.º 3; 401º; 253º, n.ºs 1 e 2, 470º, n.º 4; e 145º, n.º 2/149º, n.º 2;

- b) o administrador de facto *directo ou na primeira pessoa*: manifesto e dissimulado numa “qualidade de relação” com a sociedade;
- c) o administrador de facto *indirecto ou por interposta pessoa ou “na sombra”*: oculto e ostensivo; e, subjacente, a delimitação dos diferentes níveis ou grau de influência (condicionante ou, pelo menos, determinante) sobre os administradores de direito e/ou administradores de facto directos interpostos.

2)

Debateu-se no trabalho a necessidade de elevar a figura do administrador de facto a *instituto jurídico*. Considerou-se que a mera aplicação de normas singulares chamadas pelas situações concretas não era um método razoável e seguro para acudir às lacunas de regulamentação, sob pena de tudo se reduzir a um problema de imputação extensiva de poderes e deveres do catálogo próprio dos administradores de direito. O que nos afastou da dicotomia excludente *instituto jurídico vs problema de aplicação de normas*. Concluí ter, isso sim, duas fases *complementares e indissociáveis* numa relação causa-efeito de um mesmo problema. Na primeira delas, definimos o “quem” (configuração *jurídico-institucional*); na segunda delas, definimos “o que” aplicar ao “quem” primeiramente seleccionado, *rectius*, legitimado: configuração *normativa*. Duas faces da mesma moeda, uma a seguir à outra, na determinação de um *estatuto global* do administrador de facto.

3)

A principal construção dogmática – e, por isso, se quisermos, uma das teses distintivas da “tese” – é a acreditação jurídica do sujeito fáctico para a sua configuração jurídico-institucional, baseado no recurso a um método *tipológico*, que trouxesse para averiguação um complexo de *base funcional* de notas caracterizadoras do “tipo legal” de administrador.

Para isso recorri a um método de “factores elegíveis” (primários, secundários, acessórios/complementares) na procura da *tipicidade orgânica* que não

desvalorizasse o administrador de facto num “círculo menor” de actuação e o fizesse adquirir a título próprio uma *condição jurídica*. Se essas notas se verificarem cumulativamente – a saber, (1) actuação positiva no círculo de funções típicas de administração *gestionária*, tendo como azimute a intervenção no patamar da “alta direcção” (ou, pelo menos, a execução das directivas dessa gestão estratégica e global se o *facto* for apenas activado no campo das relações externas e estiver isolado por não ter havido participação no acto de gestão-decisão interna que serviu de base ao acto representativo) – *intensidade qualitativa*; (2) com a autonomia própria do administrador (em relação permanente com a *intensidade da “política estratégica e global”*); (3) em regra de forma sistemática e continuada (ainda que, excepcionalmente, esporádica desde que expressiva) – *intensidade quantitativa* –, radicada numa vontade ou motivação de actuar como administrador ou influir na acção dos administradores sem assumir os efeitos típicos da situação jurídica disciplinada pela lei; (4) com a aceitação da sociedade (do seu ou seus sócios e/ou do ou dos administradores de direito) –, chegamos à qualidade de administrador de facto *jussocietariamente relevante*, detentor de um *título executivo-funcional* instruído justamente por esses pressupostos qualificadores.

Assumi-se como nuclear que cabe a este *processo de legitimação material* suprir a *ilegitimidade formal (originária ou superveniente)*, colocando ao dispor do sujeito uma qualidade que, uma vez atribuída, permite (também) a constituição de *uma relação orgânica com a sociedade e a sua equiparação tendencial ao administrador de direito*, com a conseqüente aplicação a esse administrador de facto *legitimado* de uma grande parte do regime legal societário.

Note-se, porém, que ousei avançar que esse processo de legitimação não se convoca:

- se o administrador de facto resultar de uma designação invalidada em face de uma declaração (judicial ou orgânica) com retroacção e destruição do efeito imediato da designação – a atribuição do cargo de administrador;
- se estivermos perante um administrador de facto *ope legis* – caso em que temos título *legal* para a assunção de funções administrativas por quem não pode ser considerado administrador de direito.

4)

Ajuizou-se que não será sempre aconselhável a imputação da conduta a um “órgão de facto” ou “órgão material” – a constituir pelos administradores facticamente *impuros*, ainda que *legitimados* –, que apenas será de aceitar quando constituído exclusivamente por quem se equipara aos membros formais do órgão de administração: porque não existem administradores de direito ou porque os que existem foram suprimidos na sua acção.

5)

No que respeita ao regime jurídico propriamente dito, o administrador de facto legitimado equipara-se ao administrador de direito no conjunto de direitos e deveres inerentes à administração *gestionária* da sociedade (*rectius*, da empresa social) e às disciplinas respectivas – entre as quais se destacam a responsabilidade orgânico-funcional de carácter societário prevista nos arts. 72º a 79º CSC (dispensando-se o art. 80º para alcançar igual desiderato) e o conteúdo e modo de vinculação das sociedades aos negócios realizados.

Pelo contrário, as disposições que respeitam à *administração técnica de organização e funcionamento da sociedade* não se lhe aplicam, a não ser que estejamos perante *situações-limite* (*de insucesso económico da empresa social ou de salvaguarda dos conteúdos da posição de socialidade*) que convoquem os deveres (ou poderes-deveres) respectivos de *natureza formal e organizatória* (cuja realização ou observância implique a prevenção de danos possíveis ou iminentes para a sustentação da sociedade ou, em casos terminais ou contados, para a defesa dos interesses de sócios, credores sociais e tráfico jurídico em geral – reconhecemos, para esse efeito, legitimação substancial a quem estava desprovido de legitimidade formal). Assim se deverá também sustentar, por maioria de razão, para o administrador de facto com *designação invalidada* aquando do juízo retroactivo da sua actividade ao abrigo do título afectado. Só não será assim para o administrador de facto *ope legis* (em regra) e para o administrador de facto legitimado com adicional *posição de órgão*.

6)

O estudo assenta – como uma das outras principais teses da “tese” – na *redefinição extensiva* do conceito de administrador de sociedade comercial: administrador de direito e administrador de facto (com equiparação plena ou, por princípio, limitada). Consequentemente, a relação orgânica de administrador baseia-se numa fonte *bivalente*, a formal e a fáctica; enquanto a primeira – o “acto de designação” – atribui um *cargo ou ofício formal* com estatuto feito de poderes e deveres, a segunda – a verificação positiva dos *requisitos de legitimação* e de uma *previsão legal* – atribui uma *qualidade assente numa relação ou situação especial por força de direcção fáctica*, igualmente com estatuto (mesmo que, por princípio, diminuído).