

E DEPOIS
DO CÓDIGO
DAS SOCIEDADES
COMERCIAIS
EM COMENTÁRIO

E DEPOIS DO CÓDIGO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS EM COMENTÁRIO

AUTORES

J. M. Coutinho de Abreu, Elisabete Ramos, Susana Aires de Sousa,
Joaquim Taveira da Fonseca, J. P. Remédio Marques,
Orlando Vogler Guiné, Elda Marques, Manuel Requicha Fereira,
Ricardo Costa, Nuno Barbosa, João Soares da Silva,
Alexandre de Soveral Martins, Alexandre Mota Pinto,
Alexandre Lucena e Vale, Paulo de Tarso Domingues
e Carolina Cunha

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S. A.
Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76-80
3000-167 Coimbra
Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901
www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, SA
IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Junho, 2016

DEPÓSITO LEGAL

Apesar do cuidado e rigor colocados na elaboração da presente obra, devem os diplomas legais dela constantes ser sempre objecto de confirmação com as publicações oficiais.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.



GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
CONGRESSO “E DEPOIS DO CÓDIGO DAS
SOCIEDADES COMERCIAIS EM COMENTÁRIO”, Coimbra, 2015

E Depois do Código das Sociedades

Comerciais / [org.] Instituto de Direito das

Empresas e do Trabalho. – (Colóquios IDET)

ISBN 978-972-40-6561-8

I – Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho

CDU 347

NOTA DE APRESENTAÇÃO

Nos dias 23 e 24 de abril de 2015, o IDET – Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho –, depois de concluídos os trabalhos da 1ª edição do Código das Sociedades Comerciais em Comentário, organizou o congresso com o título que vai na capa deste livro.

Reúnem-se aqui os textos que apoiaram quase todas as conferências então proferidas, bem como boa parte dos “comentários” a elas feitos naqueles dias.

Coimbra, abril de 2016
A Direção do IDET

ADMINISTRADOR DE FACTO E ARTIGO 80.º DO CSC

RICARDO COSTA*

1. Ser administrador de facto *relevante e legitimado* de sociedades comerciais

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*.

* Doutor em Direito (Ciências Jurídico-Empresariais, FDUC)

Professor e Membro do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Deverá ser considerado administrador de facto *quem exerce concreta e efectivamente os poderes de gestão-administração de uma sociedade*, mesmo que para isso não tenha legitimidade formal. Para isso, temos que surpreender na sua acção uma actividade *real e positiva de administração*.

Porém, tal apreensão não é suficiente.

É preciso asseverar 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* da sociedade a que tal gestão se refere. Antes, estaremos perante um administrador de facto *potencial*; portanto, *a comprovar em concreto, de forma exigente e qualificada*, se forem verificados *determinados pressupostos ou requisitos de legitimação do sujeito em causa e consequente aquisição da qualidade de administrador de facto relevante para aplicação da disciplina jussocietária e outras*.

Não basta que se desempenhe ou influencie o desempenho de um ou mais actos próprios da gestão das sociedades para se ser *administrador de facto jussocietariamente relevante*. Para este efeito – desde logo aplicativo, porque dele depende a convocação do regime do administrador de direito, se for o caso, ou do regime também aplicável *literalmente* ao administrador de facto –, só a *prova em concreto* desse conjunto de pressupostos de *legitimação material* – que suprem a *ilegitimidade formal (originária ou superveniente)* para o sujeito ser e actuar como administrador – o faz dispor de um *título executivo-funcional* que, uma vez atribuído, permite (também) a constituição de *uma relação orgânica com a sociedade e a sua equiparação tendencial ao administrador de direito*, com a consequente aplicação a esse administrador de facto *legitimado* do regime legal societário ou insolvencial (por extensão ou por aplicação directa da própria lei).

Muito menos basta a mera invocação de alguns comportamentos *formal ou materialmente* integrados ou próximos da

administração de direito (ou de facto) de uma sociedade para, a partir daí, *inferir sem mais que estamos, com relevo jurídico-normativo, perante um sujeito que se apropriou sem título das funções de administração ou influenciou de forma vinculativa ou determinante o exercício das funções de administração por quem de direito*. Esse salto assente numa *presunção de administração de facto, sem prova adicional, sem requisitos de legitimação e sem a constituição de um título funcional a favor do averiguado administrador sem título formal* não é aceitável e não é admissível.

Tanto numa como noutra das espécies fundamentais de administração de facto – *directa ou na primeira pessoa; indirecta ou por interposta pessoa ou “na sombra” (shadow director)*¹ –, não basta surpreender uma administração de facto *sob o ponto de vista funcional* – ainda que só se possa avançar uma vez perfilado o sujeito pela sua integração (e *de facto*, pois) na gestão da sociedade. É necessário sujeitar essa conduta ao *crivo* da concorrência de um elenco de “idóneos parâmetros selectivos”² *observados na actuação do sujeito candidato a essa qualidade de administrador de facto*. Serão esses *pressupostos ou critérios que, uma vez reunidos, legitimam a constituição da relação juridicamente relevante de administração de facto*. Sem a sua sindicância e registo da sua cumulação em concreto, não é de julgar que a mera actuação *como se fosse administrador*, desprovido de uma nomeação regular e formalmente legítima,

** Salvo indicação em contrário, todos os preceitos referidos sem menção de proveniência são do Código das Sociedades Comerciais (CSC).

¹ V., com vários detalhes e categorias, RICARDO COSTA, *Os administradores de facto das sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 646 e ss.

² NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1998, p. 222.

tenha consequências e mobilize o regime que é próprio da relação administrativa ou (como acontece no CIRE) do estatuto de administrador de facto previsto na lei; estaremos então perante um terceiro, mero *extraneus* em relação à sociedade e à sua estrutura organizatória e funcional, cujo comportamento não observou, para além da inexistência de título, os requisitos necessários para a génese da *condição jurídica de administrador e o reconhecimento da valência societária da actividade que realize*.

Na verdade, é a verificação cumulativa de todos esses requisitos que cumpre *o mesmo papel* de uma designação válida e eficaz para o administrador de direito e ao do consequente título e posição orgânica para administrar a sociedade. A saber³: (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*⁴; (2) com a autonomia própria do administrador (em relação permanente com a *intensidade da política estratégica e global*)⁵; (3) em regra de forma sistemática e continuada (ainda que, excepcionalmente, esporádica desde que expressiva), 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 – *intensidade quantitativa*⁶; (4) com

³ *Desenvolvidamente*, v. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., p. 658 e ss.

Requisito preliminar é a inexistência de um título administrativo em vigor e gerado por uma nomeação válida e eficaz – pressuposto *negativo*.

⁴ RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 671 e ss, em esp. 732, ss, e 745, ss.

⁵ RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 782 e ss.

⁶ RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 829 e ss.

a aceitação/tolerância da sociedade (do seu ou seus sócios e/ou do ou dos administradores de direito)^{7, 8}

Por outro lado, no que respeita à administração de facto *indirecta*, os requisitos preservam um mesmo *grau de exigência*.

⁷ RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 838 e ss.

⁸ *Sumariamente* sobre estes requisitos para afirmação do administrador de facto *legitimado*, v. RICARDO COSTA, “Responsabilidade civil societária dos administradores de facto”, *Temas societários, Colóquios* n.º 2 – IDET, Almedina, Coimbra, 2006, págs. 29, n. (4), 31, n. (5), 39, n. (12).

Para confirmações desses requisitos (também para o que de imediato se sustenta para a administração de facto indirecta), v. COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores (Notas sobre o art. 379.º do Código do Trabalho)*, *Miscelâneas* n.º 3 – IDET, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 40 e ss, COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2.ª ed., *CADERNOS* n.º 5 – IDET, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 99 e ss, RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a administração de sociedades anónimas – Uma análise de direito material e direito de conflitos*, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 128 e ss, em esp. 131-133, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2009, págs. 468 e ss, em esp. 473 e ss, JOÃO SANTOS CABRAL, “A responsabilidade tributária subsidiária do administrador de facto”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, *Studia Iuridica* 95, Ad Honorem – 4, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, págs. 275 e ss (em esp. 284-285), JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflitos de interesses entre accionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu accionsita controlador”, *Conflito de interesses no direito societário e financeiro – Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 152 e ss, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade. Por um critério unitário de solução do “conflito de grupo”*, Almedina, Coimbra, 2012, págs. 557-559, 560 e ss, ID., “Administração de facto: do conceito geral à sua aplicação aos grupos de sociedades e outras situações de controlo interempresarial”, *A designação de administradores*, Coleção Governance Lab, Almedina, Coimbra, 2015, págs. 228 e ss., FRANCISCO PINTO DA SILVA, “A influência dos credores bancários na administração das sociedades comerciais e a sua responsabilidade” *DSR*, vol. 12, 2014, pág. 249, TITO CRESPO, “A responsabilidade civil dos administradores para com as sociedades desportivas”, *RDS*, 2015, n.º 2, págs. 479-480.

Em primeiro lugar, a *influência* própria de tal conduta terá que se projectar *primariamente* em actos de “alta direcção” dos administradores de direito e/ou dos administradores de facto directos. Em segundo lugar, estaremos perante directivas e instruções que, deixando de estar num plano simplesmente *consultivo e conservador da liberdade de decisão do administrador de direito*, se convertem em *ordens a cumprir* e se jogam no contexto de uma *imposição* sobre os administradores *condicionados*, ou, no caso de o administrador de direito ser *reactivo*, se traduzem numa influência *determinante* ou *intensiva* (“bastante”, portanto) sobre o perímetro de decisão e actuação executiva do administrador de direito.⁹ Em ambas as circunstâncias, finalmente, sempre deveremos ter uma *intensidade finalística* aquando da materialização do poder de quem está na sombra, de tal sorte que a regra é o *acatamento habitual e sistemático dessas ordens e instruções por parte do destinatário*, ou seja, o *administrador de direito e/ou o administrador de facto directo*.¹⁰

É esse percurso(-processo) de requisitos que permite desenhar uma espécie de “*método tipológico*” de qualificação, revelado pela sindicacão dos elementos *essencialmente caracterizadores* do “*tipo real normativo*” de administrador¹¹ – de tal modo que se enquadrará ou não a relação estabelecida pelo *potencial administrador de facto na relação predisposta tipicamente pela lei* – e assistido pela identificação de *factores susceptíveis de revelar aquela posição ou estado de administração de facto*.

É essa averiguação que surpreende a *administração de facto relevante* num conjunto de pessoas que detêm, em razão de uma relação ou função com a sociedade (a que chamei em devido

⁹ RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 654-655.

¹⁰ Para maior detalhe, v. ainda RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 778 e ss.

¹¹ Designação de KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 2.^a ed., tradução de José Lamego/revisão de Ana de Freitas do original *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5.^a ed. 1983, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989, págs. 260 e ss, 566-567.

tempo uma “qualidade de relação”¹²), um título que os habilita ou lhes permite participar na exploração da actividade social e/ou no funcionamento da sociedade ou a aceder às tarefas administrativas e, com isso, usufruir de uma parte ou grande parte do poder de administração (por ex., sócio, administrador de direito de outra sociedade, “director geral” com amplas atribuições, “gerente de comércio” de um ou vários estabelecimentos, trabalhador assalariado-subordinado com funções de direcção, credor forte, mandatário ou procurador para a celebração de negócios em nome da sociedade, agente comercial, consultor-prestador de serviços, contabilista certificado, concedente ou franquidor, parceiro negocial, etc.). É justamente a *natureza* e a *fisionomia* do exercício das funções e atribuições que se realizam pelo sujeito *oficiosamente* administrador que se configuram como instrumento para chegarmos a uma condição jurídica adicional e distintiva *sempre que o sujeito apresente essa outra condição, qualificação ou denominação jurídica na sua relação com a sociedade*. Não basta essa outra condição – e as suas circunstâncias ou outras *circunstâncias e situações que favorecem a administração de facto* –, mesmo que vista como *situação fenomenológica potencialmente típica de administração de facto*, para qualificar *por si só e como que automaticamente* o respectivo titular como administrador de facto¹³. Por outras palavras, se assim não fosse, arriscaríamos a introdução do conceito de administrador de facto *virtual*, o que seria inequivocamente contraditório, uma vez que o elemento básico que conota a figura é desenhado pela *realização efectiva* de uma *actividade positiva de gestão* e/ou *influência* sobre essa actividade. Ou, sob um outro prisma, alcançaríamos a qualidade de administrador de facto

¹² RICARDO COSTA, “Responsabilidade civil societária...”, *loc. cit.*, pág. 30.

¹³ Isto é, ver em algumas dessas outras condições uma espécie de presunção de administração de facto – *rectius*, a presunção de ingerência na administração.

sempre que houvesse um título para desempenhar tarefas administrativas mas esse não fosse título *bastante e suficiente* para atribuir a condição de administrador.

É preciso algo mais. Serão justamente os “*critérios da administração de facto*” que conduzirão a esclarecer a posição *adicional* de quem tem ou teve uma ligação, directa ou indirecta, com a sociedade. E serão ainda e sempre esses *requisitos de legitimação* da administração de facto relevante que atribuirão a qualidade a todos aqueles que não apresentam nem nunca apresentaram ligação (orgânica ou outra) válida e eficaz com a sociedade e, *de forma ilegítima*, gerem a sociedade^{14, 15}.

2. Ser administrador de facto de sociedades comerciais *reconhecido pela lei*

O elenco e a descrição dos principais fenómenos societários onde se encontra a possibilidade de ocorrência de administração de facto¹⁶ permite-nos decifrar *atribuições legais de poderes de administração social a quem não usufrui de um título jurídico-formal de administrador de direito*. Com efeito, essa análise

¹⁴ V. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 64 e ss, págs. 245 e ss (para uma essencial distinção entre quem se encontra “radicalmente privado de legitimação orgânica” e quem está ferido pela “irregularidade do procedimento de investidura orgânica”).

¹⁵ A mais relevante doutrina espanhola sobre o tema – NURIA LATORRE CHINER, *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Editorial Comares, Granada, 2003, pág. 150 – assimila estes pressupostos a verdadeiras “causas substantivas ou funcionais” da administração de facto, “as quais exigem, para os mesmos efeitos da qualificação, que a actuação do sujeito a considerar seja semelhante ou, pelo menos, equiparável à do administrador desenhado pelo legislador”. Estas são causas, ademais, que sobrelevam as “causas formais”, desde logo porque “as irregularidades na designação carecerão de relevância se não se acompanham pela gestão efectiva da sociedade”.

¹⁶ V. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 241-638.

fenomenológica permite surpreender que *a actuação como administrador de facto é, em algumas circunstâncias, o reflexo de uma credencial normativa*. É claro que também se apreende que o legislador não pensara em tal categoria quando desenhou essas soluções e estatuições, ou, se pensou ainda que embrionariamente nela, apenas o fez para salvaguardar temporariamente uma conduta de teor administrativo em hipóteses de *insuficiência ou crise* dos mecanismos societários *normais, tempestivos ou regulares*. Assim parece ser, com efeito. E sempre poderíamos ainda ver nessas situações e hipóteses algo de análogo à administração de direito ou, até mesmo, de administração de direito *conferida a título excepcional e fora da tramitação seguida em princípio e por regra*. Porém, *as normas pertinentes do CSC onde tais juízos se acomodam* podem – e devem, a meu ver – fundar-se numa interpretação *objectivo-actualista* dessas prescrições que, atendendo à sua teleologia e âmbito de aplicação e às realidades *extra-institucionais* que hoje se surpreendem no exercício da função administrativa no âmbito das sociedades¹⁷, aconselham a sobreposição do elemento *fáctico* na posição desses sujeitos¹⁸.

¹⁷ Cfr. art. 9.º, n.º 1, do CCiv.: «A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta (...) as *condições específicas do tempo em que é aplicada*».

¹⁸ Sobre a conjugação da interpretação actualista com o método objectivista e histórico-evolutivo e a teleologia da norma, v. ANTUNES VARELA, *Noções fundamentais de direito civil*, volume 1.º, segundo as lições do Prof. Doutor Fernando Pires de Lima ao 1.º ano da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, Coimbra, 1954, págs. 137-138 – “Consequentemente, a lei torna-se apenas uma «moldura», um «recipiente», dentro dos quais o intérprete tem a possibilidade de encaixar a disciplina que *a sua razão lhe ditar como mais consentânea com as ideias e as necessidades da época*.” (destaquei) –, CASTANHEIRA NEVES, “Interpretação jurídica”, *Digesta. Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, volume 2.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 364-365, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e teoria geral*, 13.ª edição refundida, Almedina, 2005, págs. 399 e ss, 402 e ss.

Ora, na lição hermenêutica de Castanheira Neves, “quando a realização do direito possa operar pela mediação de uma norma – i. é, quando uma norma jurídica positiva possa ser utilizada como imediato critério normativo, e isto pressupor ainda resolvido um outro problema metodológico, o problema da «norma aplicável» –, essa norma será apenas o eixo de um processo metodológico complexo em que, por um lado, ela se vê amplamente transcendida (transcendida a sua positiva normatividade abstracta) já pela intenção normativo-jurídica fundamentante manifestada pelo sistema, já pelo *concretum* decidendo (...). O que quer dizer que a norma, se é convocada a orientar a realização concreta como seu critério, é simultaneamente determinada e reconstituída por e nessa realização”¹⁹. Ou seja, não se pode deixar de “ajustar o significado da norma à evolução entretanto sofrida (pela introdução de novas normas ou decisões valorativas) pelo ordenamento jurídico em cuja vida ela se integra”²⁰.

Assim sendo, a actuação desses sujeitos, ainda que não deixando de ser *fáctica porque não formal-regular e legitimada por um dos modos de designação ex vi legis da relação administrativa*, surge enquadrada pelas normas que, uma vez reconstituídas no seu domínio em face de uma interpretação *ajustada ao tempo actual e também adequada ao seu fundamento*²¹, reconhecem essa actuação ainda como actuação *orgânica, a título próprio, sem irregularidade* (ou, pelo menos, *irregularidade radical*) *conotada enquanto tal pela lei*.

Assim, são administradores de facto ou actuam no âmbito de administração de facto *por força da lei*:

¹⁹ “Interpretação jurídica”, *loc. cit.*, pág. 373.

²⁰ Nas palavras de BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1982 (reimp. 2008), pág. 191.

²¹ KARL LARENZ, págs. 421-422.

- a) os administradores das sociedades directoras e dominantes em relação de grupo por contrato de subordinação ou domínio total – art. 504.º, n.ºs 1 e 2²²;
- b) os administradores e gerentes que, depois de ocorrido «o termo do prazo por que foram eleitos» (sociedades anónimas) ou o termo de duração previsto aquando da sua designação (sociedades por quotas), se mantêm em funções até nova designação (deles ou de outro administrador ou gerente) – arts. 391.º, n.º 4, 1.ª parte, e 425.º, n.º 3, 1.ª parte (aplicação directa ou analógica)²³⁻²⁴;
- c) os administradores que, afectados por incapacidade ou incompatibilidade supervenientes, exercem o cargo até à declaração de «termo das funções» do órgão de fiscalização – art. 401.º²⁵⁻²⁶;
- d) os sócios que gerem temporariamente a sociedade por quotas e a sociedade em comandita, desde que exerçam funções de administração ou pratiquem actos até à designação de novos gerentes ou administradores, por força do estatuído nos arts. 253.º, n.ºs 1 e 2, e 470.º, n.º 4²⁷;
- e) os ex-administradores de direito das sociedades dissolvidas e em liquidação, no arco dos deveres (e respectivas funções de gestão e representação) atribuídos pelos arts. 145.º, n.º 2, e 149.º, n.º 2²⁸.

Nestas várias circunstâncias, não se pode dizer que haja irregularidade – as normas legais servem para reconhecer *direito*

²² RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 289 e ss, em esp. 293-295.

²³ Excepto se, por causa de caducidade temporal sincrónica, se aplicar o art. 253.º, n.º 1 (“falta definitiva” do gerente ou de todos os gerentes).

²⁴ RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 385 e ss.

²⁵ Esse juízo é conjugado com o prazo legal de 30 dias para remover a incompatibilidade superveniente.

²⁶ RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 399 e ss, em esp. 403-404 e 412-413.

²⁷ RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 477 e ss, em esp. 488 e ss.

²⁸ RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 611 e ss, em esp. 618-619.

de cidadania à administração de facto²⁹. O que significa que estamos habilitados a qualificar organicamente a actuação do administrador de facto. Com um poderoso efeito: *esta administração de facto, a existir, não necessita de preencher os requisitos constitutivos que a qualificam e legitimam jussocietariamente como tal* – a começar pela exigência de adoptar ou intervir na adopção das decisões estratégicas de “alta direcção”³⁰. Porém, julgo que deve reclamar-se para *este administrador de facto o prius* de tudo o resto: *o desempenho efectivo das funções e poderes que caracterizam o estatuto de administrador social*. Se nada fizer, não é administrador de direito mas também não é administrador de facto *ope legis*. Se o pode ser, o administrador de facto reconhecido na lei basta-se com a simples prática de actos de administração, mesmo que esses actos não sejam aqueles que servirão para qualificar o administrador de facto sem reconhecimento na lei, ou seja, todos os outros fenómenos de administração de facto *irregular* e, em princípio, *inorgânica*, relativamente aos quais se terá que averiguar da subsistência dos tais pressupostos exigentes e adicionais – justamente aqueles que justificam a equiparação ao administrador de direito.

²⁹ No direito italiano, v. MARINA SPIOTTA, “Fallimento, amministratore di fatto, responsabilità: osservazioni sul tema”, *Giur. It.*, 2006, pág. 979, pág. 980.

³⁰ Tanto mais que essa condição atribuída por lei pode mesmo aconselhar à tomada apenas de decisões e operações da chamada “gestão corrente” ou “ordinária” (ou, numa outra versão, mais civilista, digamos, de actos ou negócios de mera administração ou “administração ordinária”) – por ex., no caso da administração diminuída pela incapacidade ou incompatibilidade supervenientes (cfr. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 414-415).

3. A redefinição extensiva do conceito de administrador de sociedade comercial

Aqui chegados, a concepção apreende-se mais simplesmente: um administrador de facto é, acima de tudo, *um administrador*³¹. Um administrador que se vê na superação da rigidez dos esquemas jurídicos, na busca da justiça substancial e se justifica como fenómeno enquadrado pelo direito. Um administrador que adquire uma *posição orgânica*, ainda que fora da normatividade que caracteriza o momento genético dos modos de designação previstos na lei e, portanto, de acordo com a forma típica do seu surgimento³². Ou melhor, abstraindo da *forma legalmente prevista* e atendendo à tomada em mãos de uma *função*. Acontece que, uma vez vestido o figurino da legitimação (ou o do reconhecimento legal), a estrutura e a função (entre administrador de direito e administrador de facto) equivalem-se e a identidade de natureza aponta para a edificação de um *agrupamento de categorias* de administradores. Não dispõe de argumentação plausível – mesmo que se possa sempre arguir a sombra da insegurança jurídica no estabelecimento de um conceito amplo e redefinido de administrador³³ – excluir do *plano da acção societária* a figura que nela encontra a sua própria den-

³¹ YVES REINHARD/ISABELLE BON-GARCIN, “Note Cass. com., 21 mars 1995 – Les dirigeants de fait doivent-ils être assimilés aux dirigeants de droit?“, *JCP*, Éd. Entreprise, Jurisprudence, 1996, pág. 55.

Neste sentido se vislumbram também STEPHEN GRIFFIN, “Problems in the identification of a company director”, *NILQ*, 2003, pág. 56, quando sustenta uma “definição unificada” de *ordinary director*, e JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ, *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima. Aspectos sustantivos*, Universidad de Valladolid – Secretariado de Publicaciones, Valladolid, 1985, pág. 353, quando refere que o administrador, ainda que de facto, sempre “actua como administrador”.

³² JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ, pág. 353.

³³ RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 135-136.

iedade societária. E mesmo se encontramos no administrador de facto matizes ou compartimentos que implicam diferenças de regime, essa repartição explica-se pela diferença entre as formas de *explicitação* da administração de facto e, em última análise, não dizem respeito à sua natureza não societária (desde logo, difícil de entender quando há título, ainda que viciado, a fundar a actuação de um sujeito convicto da sua legitimidade). Logo, é nessa inalienável natureza que reside o *centro de gravidade* do instituto jurídico – reconhecido (actualisticamente) ou legitimado.

Na realidade, essa legitimação (acima de tudo como categoria *construída*) é *funcional e gizada com referência ao centro de atribuições e competências orgânicas em que se move o administrador*, atendendo a que o sujeito desempenha comprovadamente as funções e os poderes conexos de administração. E é essa legitimação que dá *conteúdo* ao conceito de administrador de facto, porque o próprio conceito de administrador é determinado pelo conteúdo que dá sentido à sua regulação – é um *conceito determinado pela função*³⁴. Sendo assim, essa relação de sentido entre o conceito e a regulação continua a ser o instrumento para identificar, mesmo que num nexo de abreviação formal, o administrador de facto e a permitir a sua inclusão no conceito. E é ainda o conceito de administrador – como conceito determinado pela função que a sua regulação giza – que serve, como induz Karl Larenz, para “garantir adentro de um complexo de regulação determinado a aplicação equitativa daquelas normas jurídicas em cujo conteúdo estão implícitos como elemento da previsão ou também da consequência jurídica”³⁵. É a posição funcional em que se concretiza a relação orgânica de administração que permite expandir o conceito de administrador – para além do *modo-acto de designação* do administrador de

³⁴ KARL LARENZ, págs. 586-587.

³⁵ KARL LARENZ, pág. 587.

*direito*³⁶ – e, em resultado, alargar a interpretação e a aplicação das disposições pertinentes à relação de administração a quem gere de facto, directamente ou por interposto administrador de direito (ou até de facto), os assuntos e os negócios da sociedade (*faktischer Geschäftsleiter*)³⁷. Este é o azimute para conduzir a uma equiparação e à *igualdade tendencial de tratamento* que ela comporta³⁸ dentro do conceito de administrador.

O que faz confessar que a qualificação como administrador de facto *juridicamente relevante* e a redefinição extensiva da categoria de administrador – sem colocar em causa a autonomia das duas espécies e as suas idiossincrasias – *não implicam uma*

³⁶ RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 46-48, em esp. ns. 28-29, e págs. 371 e ss, em esp. 375 e ss.

Na doutrina societária, v. por todos COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, Volume II, *Das sociedades*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2015, págs. 533 e ss.

³⁷ No direito alemão, aproveitem-se as considerações de HANS-JOACHIM MERTENS, “Die Geschäftsführungshaftung in der GmbH und das ITT-Urteil”, *Festschrift für Robert Fischer*, Herausgegeben von Marcus Lutter/Walter Stimpel/Herbert Wiedemann, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1979, págs. 465-466, PETER ULMER, “Der Gläubigerschutz im faktischen GmbH-Konzern beim Fehlen von Minderheitsgesellschaftern”, *ZHR*, 1984, págs. 413 e ss, em esp. 414-415, KLAUS HOPT, *Großkommentar Aktiengesetz*, §§ 92-94, Begründet von W. Gadow und E. Heinichen, 4., neubearbeitete Auflage, Herausgegeben von Klaus J. Hopt/Herbert Wiedemann, 11. Lieferung, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1999, *sub* § 93, pág. 71, *Rdn.* 34; no âmbito da autonomização da posição orgânica do administrador em relação às vicissitudes da “relação de serviço”, v. ainda THEODOR BAUMS, *Der Geschäftsleitungsvertrag. Begründung, Inhalt und Beendigung der Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer in den Kapitalgesellschaften und Genossenschaften*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1987, págs. 154-155, 175 (mas sem resultados coerentes na matéria da responsabilidade, tendo em conta o carácter fundador da relação que é atribuído ao contrato entre sociedade e administrador: v. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, n. 1288 – págs 624 e ss, e n. 2193 – págs. 962-963).

³⁸ Enfatizando este ponto, v. YVES REINHARD/ISABELLE BON-GARCIN, pág. 54.

relação de igualdade plena com a correspondente figura de direito, que dispense a tarefa de seleccionar as normas aplicáveis aos administradores de facto (e o respectivo sentido) tendo por base o tal parâmetro funcional e a sua *legitimação em concreto*. Porém, sem essa qualificação, não há exegese normativa no *regime do administrador*.

Logo, distancio-me da doutrina que retira da impossibilidade de transposição integral e imediata da disciplina dos administradores de direito para os administradores de facto um alegado “equívoco conceitual” de assimilar ambas as figuras numa só categoria de administrador e, com isso, ampliar a noção de administrador³⁹. Ou daquela outra que parece fazer decair a admissibilidade de uma relação orgânica “de facto” pela impossibilidade de existir uma equiparação indiscriminada de tratamento entre o administrador de direito e o administrador ilegítimo, pois este, remetido para uma posição sem possibilidade de fundamento reconstutivo unitário, se esgotaria em operações hermenêuticas de qualificação e de interpretação extensiva ou analógica de normas⁴⁰. A figura do administrador de facto esgotar-se-ia como técnica sancionatória para prevenir a violação de regras imperativas no desenvolvimento da actividade de administração⁴¹ e *instrumento-premissa para a extensão de uma*

³⁹ NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto... cit.*, págs. 210-211, 266-267, NICCOLÒ ABRIANI/PAOLO MONTALENTI, “Gli amministratori. L’amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni”, *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Gastone Cottino, volume IV, tomo I, *Le società per azioni*, CEDAM, Padova, 2010, pág. 591, FILADELFO TRIBULATO, “Azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di fatto di una soc. a resp. lim.”, *Dir. Fall.*, 2007, II, págs. 475-476, MICHELE MOZZARELLI, “Amministratore di fatto: fine di una contesa”, *Giur. comm.*, 2001, II, pág. 574, JOSÉ LUIZ DÍAZ ECHEGARAY, *El administrador de hecho de las sociedades*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 2002, pág. 132.

⁴⁰ FABRIZIO GUERRERA, “Gestione «di fatto» e funzione amministrativa nelle società di capitali”, *Riv. dir. comm.*, 1999, págs. 205-206, 207, 209.

⁴¹ NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto... cit.*, pág. 210.

*parte da disciplina ditada para a gestão social – ou um método preventivo da desaplicação fraudulenta de normas fundamentais para a administração correcta das sociedades – e nada mais (ou pouco mais) em sede de equiparação com os administradores regularmente nomeados*⁴².

Não julgo cair num equívoco.

Antes diviso que essa linha acaba, *contraditoriamente*, por inutilizar em parte deveras eloquente o alcance dogmático de não se considerar indefectível a designação formal para identificar os sujeitos a quem se imputam as funções e as responsabilidades gestórias⁴³ e, de outra banda, a individualização dos critérios de identificação e aplicação da disciplina societária a esses sujeitos que ilegitimamente exercem tarefas análogas às dos administradores formalmente legítimos: por um lado, rejeita a *ampliação* da noção de administrador ainda que esses critérios se preencham; por outra via, e paralelamente, adota a *ampliação* das obrigações (nomeadamente estas) que incumbem *ex lege* sobre os membros componentes do órgão administrativo, sempre que eles se preencham; por fim, se não se encontrarem em concreto esses critérios, entende-se que o sujeito poderá ficar sob o jugo da disciplina civilística comum, mas ainda por causa da exclusão daquela que era *prima facie* aplicável, ou seja, a disciplina que *regula o administrador*⁴⁴. Na verdade, não estamos só perante um percurso *mediato* com o fim de fazer aplicar ou não um regime, em maior ou menor medida; estamos perante um percurso *imediato* de *acreditação jurídica* de um sujeito que, não obstante apresentar uma conduta *materialmente* típica fora

⁴² NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto...* cit., págs. 210-211, NICCOLÒ ABRIANI/PAOLO MONTALENTI, pág. 591, JOSÉ LUIZ DÍAZ ECHEGARAY, p. 132.

⁴³ NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto...* cit., págs. 215-216.

⁴⁴ NICCOLÒ ABRIANI, “Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto”, *Giur. comm.*, 2000, II, págs. 188-189.

dos esquemas formais impostos pela lei, se assimila, nesse percurso, a quem cumpre os esquemas da lei.

No fim, como há muito Castanheira Neves frisou, estamos perante *duas juridicidades*, ainda que *divergentes na índole dos seus fundamentos* – uma juridicidade que é “formal e antecipadamente reconhecida” e “legalmente positiva” (*no administrador de direito* – por isso dito na literatura germânica como o administrador “verdadeiro” ou “próprio”, o *echte Geschäftsführer*⁴⁵); uma outra juridicidade, própria das relações ou instituições que “emergem de uma sua autónoma constituição na vida social”, “mas em que as determinações do formal direito positivo não encontram directa aplicação ou encontram mesmo inequívoco desvio ou contradição”, relações ou instituições essas que (como é *no administrador de facto*) “em si mesmas exibem e impõe” essa juridicidade “concreta e real”, ainda que distinta do que resultaria dos princípios e critérios normativos positivos⁴⁶. A medida da *assimilação e determinação normativas* do administrador de facto⁴⁷ é, em suma, um derivado de uma objectivação da *juridicidade do administrador de facto legitimado* e, assim, um problema ulterior, que não contamina a elevação *ontológica* do sujeito a figura jurídica como *pressuposto* dessa assimilação.

⁴⁵ Por ex.: GÜNTHER ROTH, “Die Haftung als faktischer Geschäftsführer im Konkurs der GmbH”, *ZGR*, 1989, pág. 422, HANS CRISTOPH GRIGOLEIT, *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH. Dezentrale Gewinnverfolgung als Leitprinzip des dynamischen Gläubigerschutzes*, Verlag C. H. Beck, München, 2006, pág. 278.

⁴⁶ *Questão-de-facto – Questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade (Ensaio de uma reposição crítica)*, I, *A crise*, Almedina, Coimbra, 1967, págs. 36 e ss (= “A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de «revista»”, *Digesta. Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, volume 1.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 507 e ss).

⁴⁷ Sobre o estatuto do administrador de facto, v., detalhadamente, RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 881 e ss.

Nem esta elevação – a propósito – fica sem sentido se o legislador entender *normativizar a equiparação do administrador de facto* neste ou naquele regime através de uma *cláusula de equivalência*⁴⁸. Por isso, se se entender inserir no sistema uma ou mais revisões das normas existentes para colocar a fórmula «de facto» junto ao «administrador»⁴⁹, ou introduzir normas *ad hoc* (de carácter remissivo)⁵⁰ tendo como protagonista o «administrador de facto», essa intervenção terá o condão de afastar a tarefa de identificar a parte do estatuto do administrador de direito que se aplica ao administrador não formal e eliminar toda e qualquer incerteza nesse desiderato de *aplicação daquela ou daquelas normas*. Porém, subsiste o problema de *identificar o sujeito como administrador de facto através do concurso dos seus pressupostos de revelância e, por maioria de razão, do âmbito de aplicação dessas normas em que se equivale ex professo a administração de direito e de facto*. O instituto do administrador de facto *jussocietariamente relevante* resiste para além da aplicação de normas singulares também porque, se houver normas singulares que recolham expressamente o «administrador de facto», a aplicação destas ao administrador de facto depende de estarmos perante *o administrador de facto jussocietariamente relevante*.

⁴⁸ Sobre essa medida no direito espanhol, através do art. 236.º, n.º 1, da actual LSC, e, depois, com a introdução do n.º 3 do mesmo art. 236.º (feita pela *Ley 31/2014*, de 3 de Dezembro), que também incorporou *de iure condito* as espécies de administração de facto, v. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 231 e ss, e MARÍA ISABEL GRIMALDOS GARCÍA, “La reciente redacción del artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital: nuevos presupuestos? nuevos responsables?”, *RdS*, 2015, págs. 234, 241 e ss.

⁴⁹ Por ex., alteravam-se os art. 72.º, n.º 1, 78.º, n.º 1, e 79.º, n.º 1, e passariam estes a determinar que «os gerentes ou administradores, *mesmo que de facto*, respondem...».

⁵⁰ Acrescentando, por ex., um número aos arts. 260.º e 409.º que rezasse assim: «Vinculam igualmente a sociedade nos termos *previstos no n.º 1 os actos praticados por gerente ou administrador de facto*».

Serve ainda esta última ideia para fechar o círculo argumentativo e compreender que o administrador de facto *legitimado* (ou *reconhecido* pela lei) se revela *sempre no plano da “relação orgânica especial”* (*organschaftsliche Sonderrechtsbeziehung*) entre aquele que administra e a sociedade, justamente porque essa relação se pode ainda observar no exercício das competências próprias do órgão de administração, particularmente dirigidas para a direcção da empresa social⁵¹. Uma vez que lhe falta, por natureza, o relacionamento com o *acto-modo* de designação (ou um relacionamento perfeito, digamos, se esse existiu) e o eventual contrato relativo ao exercício da administração (que se celebra com os administradores formalmente constituídos enquanto tais e com os administradores de direito representantes da sociedade), assim como o igualmente eventual “regulamento interno” de administração (elaborado e deliberado pelos administradores de direito)⁵², é só nesse plano que o administrador de facto se problematiza e se autonomiza – haja ou não menção legislativa explícita –, pois *só nesse plano se liberta da falta de legitimidade*. E revela-se, na falta ou imperfeição do acto ou modo de designação (enquanto fundamento dessa relação orgânica no *modelo legal*), quando esse acto fundador se encontra *positivamente suprido pela cumulação dos pressupostos qualificados do administrador de facto* (ou pela sua admissibilidade

⁵¹ Para essa denominação e precisão, cfr. UWE H. SCHNEIDER, “Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung”, *Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz mit Anhang Konzernrecht*, II. Band, §§ 35-52, 10. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2007, *sub* § 43, pág. 2226, *Rdn.* 14. Para a identificação dos deveres orgânicos dos administradores, fiscalizados pelo princípio da responsabilidade, no espectro de uma *Sonderverhältnis* (“relação especial”), v., no direito suíço, JEAN NICOLAS DRUEY, “Organ und organization. Zur Verantwortlichkeit aus aktienrechtlicher Organschaft”, *SchwAk*, 1981, pág. 81.

⁵² Para estes três planos de análise, v. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 375 e ss.

ope legis)⁵³; de tal sorte que, mais do que identificar o sujeito que administra de facto, interessa descobrir ainda um *título executivo-funcional e não formal*, instruído com esses pressupostos (ou *legal*, na hipótese dos administradores de facto *ope legis*), para investir o sujeito na condição de administrador. Ora, é precisamente nesse plano que, como se notabiliza dogmaticamente Holger Fleischer, não custa admitir a *especialidade* do administrador assim construído e da relação assim constituída – uma *subespecialidade*, se quisermos; uma *relação ou situação especial por força de direcção* fáctica (*Sonderverbindung kraft tatsächlicher Leitung*)⁵⁴.

⁵³ Contra, no direito alemão: ROBERT WEIMAR, “Grundprobleme und offene Fragen um dem faktischen GmbH-Geschäftsführer (I)”, *GmbHR*, 1997, pág. 477, para quem a busca de um instituto jurídico em detrimento da exegese da norma a aplicar ao administrador de facto (com flexibilidade e ajustamento ao caso) teria a desvantagem de empreender um “esforço duvidoso” de substituição das características jurídicas do acto de nomeação.

⁵⁴ HOLGER FLEISCHER, “Zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit faktischer Organe”, *AG*, 2004, págs. 523-524, 528.

Favorável à “relação jurídica especial” entre o sujeito actuante e a sociedade na falta de um acto de designação, HANS-CRISTOPH VOIGT, *Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft (§§ 117, 309, 317 AktG)*, Verlag C. H. Beck, München, 2004, págs. 200-201. No mesmo sentido para o direito espanhol, JOSÉ EMBID IRUJO, “La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima tras la ley de transparencia”, *RCDI*, 2004, pág. 2402, que situa o administrador de facto (directo) num “plano de especialidade dentro do direito das sociedades” que, todavia, “não transcende as fronteiras da função de administração *em cujo âmbito adquire pleno sentido*” (sublinhei).

Frontalmente contra, pois não é suficiente um conjunto de “circunstâncias de facto” (*tatsächliche Umstände*) para construir uma “relação jurídica especial”, v. UWE HÜFFER, *Aktiengesetz*, 9., neuarbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2010, pág. 500, *Rdn.* 12; aparentemente adversos, mas vergados pela orientação da jurisprudência, FRIEDRICH KÜBLER/HANS-DIETER ASSMANN, *Gesellschaftsrecht. Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen*, 2006, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006, pág. 211.

Se assim é, em síntese, 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 da *previsão legal* – atribui uma *qualidade*, igualmente com estatuto (ainda que não integralmente coincidente com o estatuto de quem foi designado, a não ser no administrador de facto *ope legis*).

Aqui chegados, em relação ao administrador *extensivamente redefinido* – tanto de direito como de facto –, concluo que a relação de administração é relação *orgânica* que tem como *fonte e título*:

- (1) um dos *modos de designação* para o exercício do cargo no órgão da sociedade, condicionado à aceitação (expressa ou tácita) do *administrador de direito* designado; e
- (2) o *reconhecimento legal* ou o *curso dos requisitos de legitimação do administrador de facto*^{55,56}

4. Actuação funcional e responsabilidade civil societária dos administradores de facto legitimados e reconhecidos pela lei

O direito das sociedades comerciais regula expressamente a responsabilidade dos «gerentes ou administradores» por *gestão ilícita e culposa*. O modelo normativo encontra-se fixado nos

⁵⁵ Tais requisitos não se solicitam para o administrador de facto com designação invalidada. Logo, os efeitos que se preservam depois da declaração de invalidade estão abrangidos ainda pela relação orgânica que se funda no modo de designação inválido – v., desenvolvidamente, RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 624 e ss, 843 e ss.

⁵⁶ Sobre a admissibilidade de um órgão “material” ou “de facto”, v. ainda RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 871 e ss.

arts. 72.º a 79.º do CSC e é *comum* aos vários tipos de sociedade. Não obstante, é nas sociedades de capitais que mais se faz sentir os reflexos desta disciplina sancionatória.

Como sabemos, nestes tipos sociais o risco empresarial do(s) sócio(s) é temperado pela regra da limitação da responsabilidade (em rigor, irresponsabilidade pelas dívidas da sociedade). Como contrapeso, diz-se na doutrina, persiste uma dupla *assunção do risco social*, que actua em *planos distintos*:

- (i) por um lado, o *risco de capital* ou *da actividade social* (elemento do conceito genérico de sociedade, enquanto face oposta da atribuição do lucro), que recai sobre cada um dos sócios e consiste na potencial redução do valor da respectiva participação social em caso de saída da sociedade ou de liquidação desta – se houver perdas, o sócio pode não recuperar (em parte ou no todo) o valor das entradas e de outras prestações feitas à sociedade; actua no plano da *propriedade* e em benefício do *exercício correcto dos direitos sociais-corporativos* (a começar pela escolha cuidadosa dos administradores);
- (ii) por outro lado, o chamado *risco de administração*, que recai sobre quem exerce os poderes de gestão (sócios e/ou não sócios) e se consubstancia num complexo de deveres e correlativas responsabilidades decorrentes do seu incumprimento; actua no plano das *funções de administração* da sociedade e em benefício do seu *exercício correcto*.⁵⁷

⁵⁷ V. por todos NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto...* cit., págs. 258-259, seguindo as conhecidas teses formuladas por GUIDO ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1967, págs. 102 e ss, 127 e ss. Também: ANDREA PERRONE, “Un revirement della Cassazione sulla responsabilità dell'amministratore di fatto. Il commento”, *Corr. giur.*, 1999, pág. 1405; JOSÉ LUIS DÍAZ ECHEGARAY, pág. 154; MARKUS GEISLER, “Die Haftung des faktischen GmbH-Geschäftsführers”, *GmbHR*, 2003, pág. 1106 (“*Bandbreite Schadensersatz, riziken*”); FILADELFO

As regras da responsabilidade civil⁵⁸ tendem justamente a assegurar uma gestão escrupulosa e eficiente. Mas foram pensadas para os comportamentos dos administradores nomeados *de acordo com as formas previstas na lei*; tal característica da previsão legal promove a tentação de esvaziar e iludir o alcance desse regime, pois, maliciosamente ou não, bastaria o *abrigo da falta ou de uma irregularidade da investidura formal como titular do órgão administrativo* para afastar a punição, ainda que se tenham praticado *actos próprios* do desempenho de funções de administração. Neste campo, a pedra de toque é justamente impedir que se estreite a responsabilidade societária aos casos de designação formalmente legítima dos administradores, uma vez que não é de compreender que uma ausência ou extinção de efeitos de tal designação possa ser sem mais, *numa situação de paridade de funções e de actividades concretas*, a causa para imputar um regime diverso de responsabilidade para os sujeitos incompetentes⁵⁹.

TRIBULATO, pág. 483; STEPHEN BAINBRIDGE, *Corporate law*, 2nd ed., Foundation Press/Thomson West, New York, 2009, pág. 106. Por cá, v. ELISABETE RAMOS, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores (Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura)*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 59.

Não propriamente assim, uma vez que evita conexionar a responsabilidade com a assunção do risco de empresa inerente às competências de gestão empresarial, mas obtendo explicação análoga, uma vez que a fundamenta na antijuridicidade por contravenção de um dever de diligência no exercício de determinadas competências, v. ALONSO UREBA, “Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima”, *RDM*, 1990, pág. 648.

⁵⁸ Bem como, desde que não se veja falta de identidade de interesses perseguidos nessas regulações, a responsabilidade pelos ilícitos penais (especiais societários) e contra-ordenacionais que decorram da actividade no âmbito da organização social: v. arts. 509.º-528 CSC; 378.º-381.º, 388.º-407.º (e, em esp., o art. 401.º, n.º 3), CVM.

⁵⁹ THEODOR BAUMS, págs. 175-176; HANS-JOACHIM MERTENS, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, 1. Lieferung, §§ 76-94, 2., neuarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymans Verlag, Köln-Berlin-

As obrigações dos administradores correspondem a regras que disciplinam o *desenvolvimento correcto da actividade de gestão, independentemente da qualidade formal do sujeito que realiza essa actividade*⁶⁰; a responsabilidade é a resposta do ordenamento à lesão de determinados interesses e de determinados preceitos legais; essa lesão depende das *funções em concreto desenvolvidas*; a qualidade subjectiva desigual, *se compensada pela aquisição das notas relevadoras de uma verdadeira e efectiva conduta como administrador*, não pode assumir um papel de discriminação e de disparidade de tratamento. Pelo contrário: deve contribuir-se para que se sane o perigo de uma *manipulação abusiva da actuação administrativa para causar danos sem serem infligidas as respectivas sanções*⁶¹.

Ora, se, em consequência, os administradores de facto, uma vez legitimados, protagonizam um ou mais actos de *mala gestio*,

-Bonn-München, 1989 (Nachdruck 1992), *sub* § 93, pág. 290, *Rdn.* 11; KLAUS HOPT, *sub* § 93, págs. 71, *Rdn.* 34-35, 74, *Rdn.* 46, Autor que, privilegiando a absorção da “actividade” do órgão de facto, destaca a “irrelevância do acto de designação para o princípio da responsabilidade”, ou seja, da qualidade formal de administrador. Dubitativo e com reservas para a importação do princípio da correlação (ou binómio) entre poder e dever de preservação de interesses do ente administrado para fundar a responsabilidade do agente-administrador privado de legitimidade, v. FABRIZIO GUERRERA, “«Gestione di fatto»...”, *loc. cit.*, págs. 169-170.

⁶⁰ FRANCO BONELLI, “La responsabilità dell’amministratore di fatto”, *Giur. comm.*, 1984, I, pág. 112, “La prima sentenza della Cassazione civile sull’amministratore di fatto”, *Giur. comm.*, 1985, II, pág. 186 (e demais escritos posteriores do Autor). Favoráveis no direito italiano, entre outros: FABRIZIO GUERRERA, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Giuffrè Editore, Milano, 1991, pág. 447 e n. 253, NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto...* *cit.*, pág. 220, ALBERTO REDEGHIERI BARONI, “Azione di responsabilità nei confronti dell’amministratore di fatto e prova del danno. Il commento”, in *Società*, 2008, 12, pág. 1526; em Espanha, NURIA LATORRE CHINER, pág. 189.

⁶¹ URSULA STEIN, *Das faktische Organ*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 1984, págs. 74-75.

em desrespeito da lei, dos estatutos, de deliberações para execução administrativa e dos deveres legais inseparáveis do cargo, deverão estar igualmente submetidos ao risco de administração e à correspondente *responsabilidade específica por actos de administração?*

A resposta deve ser afirmativa⁶².

O complexo de deveres (previstos em primeira linha na lei) para os administradores, mais que uma ordenação prevista para sujeitos determinados e individualizados que apresentam uma determinada veste formal, correspondem a regras que aferem o *desenvolvimento correcto e diligente da actividade de gestão da sociedade*. Os administradores retiram os seus poderes da proposição ao exercício de um cargo; os actos que praticam e as deliberações que adoptam no caso de administração colegial não expressam *o interesse dos administradores enquanto tais*; esses actos e deliberações são realizados e cumpridos no exercício de *um poder funcional* – o poder-dever de gerir a sociedade, *maxime* a empresa social –, dirigido à satisfação de um interesse próprio da sociedade e, mediatamente e predominantemente, da colectividade dos sócios. Isto é, a competência gestória e representativa apresenta-se *instrumentalmente determinada*: em primeiro lugar, traduz-se em *poderes* que se atribuem como

⁶² O que se afigura uma conquista genérica na doutrina estrangeira, até porque sempre foi este o terreno de eleição para a discussão do instituto ou figura do administrador de facto – seja por extensão teleológica (mais frequente), seja por analogia com as normas pertinentes: v. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, n. 2187 – págs. 958 e ss.

Entre nós, v., em particular, COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores...* cit., págs. 43-44, COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil...* cit., págs. 104-105, RICARDO COSTA, “Responsabilidade civil societária...”, *loc. cit.*, págs. 31 e ss, 39-40, JOSÉ ALVES MOREIRA, *Os limites da administração de facto. Efeitos nas relações jurídico-laborais*, Dissertação de Mestrado, FDUC, Coimbra, 2007, pág. 88 e n. 145.

meio necessário para a actuação do interesse social; por outro lado, em *deveres* que a lei e os estatutos impõem para o mesmo efeito.⁶³ Serve a precisão, de ordem geral, para destacar que *não se identifica um interesse autónomo dos administradores no momento de adopção e realização desses actos e deliberações*; os interesses predominantes são *o interesse da corporação administrada*, a que a lei dá corpo fundamental na arquitectura da posição de administrador, e *os interesses (só ou também) daqueles que se relacionam com a corporação* (nomeadamente credores sociais e sócios).

A estrutura de responsabilidade dos administradores é, nesse sentido, o reflexo da evolução da posição jurídica de administrador, vinculada, como resume Jesús Quijano González, “a um processo de *objectivação* das relações interssocietárias e de afirmação simultânea da *autonomia orgânica* da administração social”⁶⁴. Pode mesmo afirmar-se que a evolução do *administrador mandatário* para o *administrador titular de órgão* nesta posição transmuta-se, no campo da responsabilidade, numa permuta de aspectos contratuais por aspectos *legais* (ou *caucionados pela lei*, como estatutários ou deliberativos) – a começar pelo padrão de actuação do «gestor criterioso e ordenado». O estatuto do administrador, como *centro autónomo de poder*, só se possibilita com o grau de *institucionalização orgânica* que a lei promoveu – é esse estatuto que justifica uma responsabilidade pessoal e individualizada de cada um dos membros

⁶³ Por todos v. GIANCARLO FRÉ/GIUSEPPE SBISÀ, *Della società per azioni*, tomo I, Art. 2325-2409, Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, a cura di Francesco Galgano, Libro V – Del lavoro, 6.^a ed., Zanichelli Editore/Soc. Ed. Del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1997, *sub art.* 2380, pág. 761, HOLGER FLEISCHER, “Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht”, *ZIP*, 2003, pág. 2.

⁶⁴ *La responsabilidad civil...* cit., pág. 138 (sublinhado da minha responsabilidade).

do órgão de administração⁶⁵ e é esse estatuto que integra o regime legal da responsabilidade⁶⁶. Este regime surge, portanto, como aparelho de “contra-peso” em relação ao reforço das prerrogativas dos gestores⁶⁷, que *equilibra o exercício de um poder funcional assumido na relação orgânica estabelecida entre administrador e sociedade – com referência à lei, em primeira linha – e a fiscalização dos deveres inerentes: a responsabilidade decorrente do incumprimento desses deveres é uma responsabilidade orgânico-funcional que incide sobre actos e/ou omissões praticados no exercício e por causa do exercício das funções e competências de administrador enquanto titular de órgão a que dizem respeito a título próprio e autónomo tais funções e competências*⁶⁸.

⁶⁵ ALONSO UREBA, “La responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal (el art. 171.3 del Anteproyecto de Ley Concursal y sus relaciones con las acciones societarias de responsabilidad)”, *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Dirección: Rafael García Villaverde/Alberto Alonso Ureba/Juana Pulgar Ezquerro, Universidad Rey Juan Carlos-Universidad de Almería, Editorial Dilex, Madrid, 2002, pág. 281.

⁶⁶ JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ, pág. 139 (“a evolução assinalada do mandato para órgão tem de relacionar-se com este processo de institucionalização da administração que alcança a sua plenitude na sociedade anónima”).

⁶⁷ SALVATORE PESCATORE, “Spunti sulla novellata gestione dell’impresa nella società per azioni”, *Strutture societarie e autonomia contrattuale – Saggi*, raccolti da Anna Rosa Adiutori, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pág. 207.

⁶⁸ Assim é, ainda que a operatividade ou efectivação das diferentes modalidades de responsabilidade por incumprimento ilícito e culposos se recorte no modelo da responsabilidade negocial quando se dirige à sociedade (art. 72.º) e, por outro lado, quando se dirige a credores, outros terceiros e sócios siga o modelo da responsabilidade extra-negocial ou delitual (arts. 78.º e 79.º), sempre com atendimento privilegiado do regime sectorial e específico da responsabilidade societária prevista no CSC – que, aperfeiçoando-se como regulação própria e dispensando em grande medida o suprimento de lacunas, torna cada vez mais secundário aqueles recortes.

O carácter orgânico da responsabilidade social dos administradores, referido a um eixo unificado e estruturado de funções e competências, é a *pedra de toque* para o tratamento da responsabilidade dos administradores de facto⁶⁹. Se se comprova o *facto* de haver quem administre no *circuito das funções e competências administrativas* como os administradores de direito, esses sujeitos devem estar *juridicamente* sujeitos às regras da correcta e diligente administração. E, se for caso disso, à responsabilidade derivada da violação dessas regras, em abono da tutela do interesse patrimonial das sociedades administradas, dos credores sociais e de outros terceiros comprometidos na órbita corpora-

A doutrina portuguesa tem mostrado aceitar esta visão: cfr. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil...* cit., págs. 84 (e 104, quando aplica os arts. 72.º e ss do CSC numa perspectiva *funcional* aos administradores de facto); ENGRÁCIA ANTUNES, “O regimento do órgão de administração”, *DSR*, 2009, vol. 2, n. 34 – pág. 93. Numa concepção teleologicamente próxima, MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, Lisboa, 1997, pág. 493, referia que a responsabilidade dos administradores se ligava a “obrigações funcionais”.

A concepção de *gesetzliche Organhaftung* como meio de garantir a função sancionatória nos §§ 43 da GmbHG e 93 da AktGesetz, indiferente a excepções ou exonerações de responsabilidade remetidas para os vícios do modo de designação ou falta de designação ou ao eventual incumprimento de obrigações da sociedade para com o administrador, é sublinhada e desenvolvida classicamente na doutrina alemã; também é generalizadamente aceite nos autores de referência espanhóis – v. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, n. 2193 – págs. 962-963.

⁶⁹ ALONSO UREBA, “Presupuestos de la responsabilidad...”, *loc. cit.*, chama-lhe o “ponto de partida”.

Contra o preconceito de que a falta de operatividade de uma investidora orgânica (*ou equiparado*) possa justificar a privação de responsabilidade do agente privado de legitimidade, v. FABRIZIO GUERRERA, “«Gestione di fatto»...”, *loc. cit.*, págs. 169 e ss, pois, segundo a concepção do Autor, a responsabilidade do administrador de facto tendo como fonte a “cooperação gestória” pode ser enquadrada no esquema da actuação “por conta” no âmbito da gestão de negócios alheios.

tiva⁷⁰. E, mesmo quando os administradores respondem pela «inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção» dos credores sociais (art. 78.º, n.º 1) e, «nos termos gerais, para com sócios e terceiros pelos danos que directamente lhes causarem no exercício das suas funções» (art. 79.º, n.º 1), a conduta ilícita singulariza-se por se encontrar causalmente ligada ao exercício das suas competências orgânicas e ao pretendido cumprimento dos deveres que a posição jurídica de administrador determina. Não existe razão para diferenciar, em virtude da máxima *ubi est eadem ratio, debet esse eadem iuris dispositio*, o administrador de facto: a *ratio* subjacente à responsabilidade é a de se responder *não só por aquilo que se é formalmente mas por aquilo que efectivamente se faz*. Assim, ainda para mais neste tempo de *neoinstitucionalismo* – que manda tutelar a *eficiência da estrutura societária* como instrumento de organização da actividade empresarial⁷¹ –, o risco de administração deve recair sobre *todo aquele que coloca em acção a administração*, de direito ou de facto.

Concordo, portanto, com a doutrina que sustenta ser a previsão do instituto da administração de facto um *pressuposto de eficácia* da disciplina da responsabilidade civil pela administração social – e não um instituto que apenas *residualmente* chame essa disciplina, sempre que outras disciplinas, mais ou menos forçadamente, mais ou menos incompletamente, não sirvam para proteger os interesses e os bens jurídicos afectados pelo admi-

⁷⁰ Contra, como princípio regra (inerente à restrição da posição jurídica de “membro de órgão de facto” ao administrador com designação viciada) para a não extensão da responsabilidade legal-orgânica por causa da actividade fáctica continente de tarefas próprias do órgão, v. URSULA STEIN, págs. 183-184, 191, 200, que a admite excepcionalmente para o sujeito responsável pelo “afastamento”/“eliminação” dos administradores de direito (v. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, ns. 1716 – págs. 785-786 e 1957 – pág. 877).

⁷¹ PAOLO MONTALENTI, “La reforma del derecho societario en Italia: aspectos generales”, *RdS*, 2004, pág. 53.

nistrador de facto⁷². Tanto mais que esta disciplina apresenta uma progressiva acentuação dos deveres de gestão com *conteúdo específico*, assente em parâmetros cada vez mais *qualificados* de diligência, que devem incidir sobre *todos aqueles que administram ou influenciam quem administra com as suas instruções e directivas*. Não se justifica uma responsabilidade dos administradores, enquanto formulação redutora, antes uma *responsabilidade pela administração*⁷³ *a cargo de quem administra como administrador*.

Porquê?

Impede-se que o exercício *ilegítimo* dos poderes administrativos, seja por falta de investidura, seja por vícios ou imperfeição da designação, ou em razão da caducidade ou extinção do título electivo (com meios que, em certos casos, podem ser extremamente simples, como é a circunstância de falta de prestação de caução), tenha o efeito perverso de ser causa de isenção da responsabilidade societária para quem assume com subterfúgios formais o desvio entre função e título⁷⁴. Seria paradoxal que um indivíduo nessas condições fosse melhor tratado que a pessoa regularmente nomeada para as funções de administrador⁷⁵ ou se visse apenas remetido para o regime da disciplina delitual comum (à primeira vista, menos severo)⁷⁶. Seria ademais injustificável que essa isenção surgisse naquelas situações em que

⁷² Como está subjacente à teoria de URSULA STEIN, *passim*, em esp. págs. 143-144, 183-184, 200.

⁷³ NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto...* cit., págs. 216, 256, na pegada da dogmática já conhecida de LORENZO MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, IV, *Società per azioni*, CEDAM, Padova, 1957, pág. 452, ss.

⁷⁴ Como a própria URSULA STEIN, págs. 73-74, descreve.

⁷⁵ Por todos GÉRARD NOTTÉ, “*Observations – Cour d’Appel de Rouen*, 23 mai 1978”, *JCP*, Éd. Générale, II – Jurisprudence, 1978, 19235, pág. 3/4.

⁷⁶ Para esta observação, depois de cotejar as diferenças, v. JOSÉ LUIS DÍAZ ECHEGARAY, págs. 159 e ss.

os administradores de direito, uma vez designados, se desinteressam em absoluto da gestão e a deixam entregue a quem, não sendo administrador de direito, a realiza materialmente ou naquelas outras em que esses administradores de direito possam aparecer formalmente a decidir o que o administrador de facto determina ou apenas a executar as orientações e as instruções impositivas da verdadeira cabeça da administração⁷⁷.

Salvaguarda-se, ao desencorajar o exercício de funções de administração na ausência de uma deliberação de nomeação ou eleição ou de uma designação idóneas, a observância das regras imperativas que delineiam a estrutura organizativa das sociedades comerciais (em esp., nas sociedades de capitais, o princípio da competência dos sócios para a designação dos administradores, nos estatutos ou por deliberação) e os preceitos que norteiam o exercício da função administrativa, protegendo-se a sociedade, os sócios e os credores sociais e restantes *stakeholders* de uma lesão *sem castigo no direito societário*⁷⁸. A responsabilidade do administrador de facto permite colmatar lacunas de tutela visualizadas nos *centros de imputação da responsabilidade real* dentro das dinâmicas societárias.

Evita-se a aplicação de soluções ao administrador de facto *ope legis* ou *legitimado* no âmbito *comum* da responsabilidade negocial ou extranegocial, com ou sem referência à disciplina do gestor de negócios alheios⁷⁹ ou do mandatário, que sempre se distanciariam por inadequadas à protecção dos interesses a que a disciplina da responsabilidade societária acode.

Interdita-se a falta de uniformidade no ordenamento *global* que prescreve responsabilidade pela administração. Será irrazoável que o mesmo sujeito seja condenado pelas dívidas fiscais

⁷⁷ Acentuando a necessidade de combater a fraude à lei que constitui a administração de facto oculta pela aplicação das normas que regem a responsabilidade civil societária, v. JOSÉ LUIZ DÍAZ ECHEGARAY, pág. 181.

⁷⁸ Como não deixa ainda URSULA STEIN, págs. 74-75, de dar nota.

⁷⁹ Cfr. arts. 466.º e 472.º, n.º 2, do CCiv.

não cumpridas pela jurisdição tributária⁸⁰, no foro criminal por insolvência, frustração de créditos e favorecimento de credores⁸¹, pelas dívidas não satisfeitas de sociedade declarada insolvente em caso de insolvência culposa para a qual contribuiu (art. 189.º, n.º 2, al. e), do CIRE)⁸² e, de outro modo, seja declarado isento de qualquer responsabilidade em sede civil societária. Ordenamento esse que, aliás, toma posição contra essa isenção: na realidade, o art. 82.º, n.º 3 (anterior n.º 2), al. a), do CIRE confere legitimidade exclusiva ao administrador da insolvência (*naturaliter*, «durante a pendência do processo de insolvência») para «propor e fazer seguir as acções de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor, contra os *administradores de direito e de facto...*», colocando ambos como *sujeitos passivos* dessas acções *no mesmo plano de decretamento de responsabilidade* (veja-se igualmente a al. b))⁸³. E,

⁸⁰ V. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 99 e ss.

⁸¹ V. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 85 e ss.

⁸² V. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 114 e ss.

⁸³ Neste sentido, COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, págs. 45-46, COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil...* cit., pág. 107, ELISABETE RAMOS, “Insolvência da sociedade e efectivação da responsabilidade civil dos administradores”, *BFD*, 2007, pág. 454, DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio. Contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, Almedina, Coimbra, 2007, n. 520 – pág. 336, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, Vol. I, *As sociedades comerciais*, 7.ª ed., Coimbra Editora, 2013, págs. 289-290.

Em trilha contrário, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas...* cit., n. 167 – pág. 473: “o contributo do artigo 82.º, n.º 2 [actual n.º 3], do CIRE, para a fundamentação da responsabilidade dos administradores de facto é nulo, porque apenas atribui ao administrador da insolvência legitimidade para propor ou fazer seguir (...) as acções de responsabilidade contra administradores de facto para as quais já exista fundamento legal expresso [porém, assinalo, *quod erat demonstrandum!*](...); a norma não permite, nem na sua letra nem no seu espírito, que o administrador

ainda no regime da insolvência, a posição recente do legislador sobre a responsabilidade civil pela causação ou agravamento da insolvência e consequente frustração dos créditos, retomando uma disciplina próxima dos arts. 126.º-A e 126.º-B do CPEREF e, para tal efeito, equiparando também administradores de direito e administradores de facto nas pessoas afectadas por essa responsabilização em caso de insolvência culposa – refiro-me novamente ao art. 189.º, n.º 2, al. e) (em conjugação com a al. a)), CIRE –, não deixa de entregar ao intérprete um dado importante de índole *sistemática* quando se intenta delimitar o alcance subjectivo dos arts. 72.º a 79.º do CSC. Em nome do princípio da *unidade do sistema* (art. 9.º, n.º 1, do CCiv.), seria insensato não adequar o significado de tais normas – na fúlgida síntese de Baptista Machado – à realidade de o legislador actual *insuflar* “de espírito novo o ordenamento jurídico ou o regime de uma dada matéria”⁸⁴. Pois, como refere Maria de Fátima Ribeiro, especificamente para a influência recíproca entre o regime da insolvência das pessoas colectivas e o domínio do *jussocietário*, “uma ordem jurídica representa um todo, um espaço global que deve apresentar uma coerência interna, e cujo equilíbrio revela alguma fragilidade: *uma alteração de regime num dos domínios normativos tem, necessariamente, consequências que o ultrapassam, estendendo os seus efeitos para além daquele que é, estritamente, o âmbito do instituto em causa*”⁸⁵.

da insolvência proponha ou faça seguir, contra administradores de facto, as acções de responsabilidade que legalmente couberem contra os administradores de direito”.

⁸⁴ *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1982 (reimp. 2008), págs. 191-192.

⁸⁵ “O capital social das sociedades por quotas e o problema da subcapitalização material”, *Capital social livre e acções sem valor nominal*, coord.: Paulo de Tarso Domingues/Maria Miguel Carvalho, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 82 (ênfatizei).

Estas são razões que aconselham a convocação da responsabilidade própria dos administradores àqueles que, sem terem sido ou não sendo mais formalmente administradores, participaram na gestão social ou influíram sistematicamente nos processos decisórios da gestão. Deverá, pois, o regime do CSC estar disponível para “abraçar” os administradores “não oficiais”: a sua configuração liberta-se da exclusiva averiguação da qualificação formal do sujeito que gere (critério *subjectivo-formal*) e concentra-se no exercício concreto dos poderes de administração. Dá-se tradução ao predomínio de um critério elástico de tipo *funcional-objectivo*, que recorta e fiscaliza *materialmente* a actividade *efectivamente* desenvolvida e, em suma, a letra da lei não fornecerá argumento indeclinável para não acolher *todo aquele que actuou com relevo jurídico como administrador*. Mais do que qualquer outra, a disciplina da responsabilidade civil deve ser *formatada* em termos funcionais⁸⁶.

Dir-se-á, mesmo assim, que a letra da lei não estará totalmente desfasada deste espírito. Os arts. 72.º («actos ou omissões praticados») e 79.º («no exercício das suas funções») induzirão o intérprete a entender que o pressuposto de aplicação do regime é o desempenho efectivo do cargo, *independentemente* da regularidade da nomeação. A minha perspectiva é diferente: diria que esse argumento confirma a aplicação ao administrador *extensivamente redefinido*, que inclui o administrador de facto

⁸⁶ Dir-se-á, mesmo assim, que a letra da lei não estará totalmente desfasada deste espírito. Os arts. 72.º («actos ou omissões praticados») e 79.º («no exercício das suas funções») induzirão o intérprete a entender que o pressuposto de aplicação do regime é o desempenho efectivo do cargo, *independentemente* da regularidade da nomeação. A minha perspectiva é diferente: diria que esse argumento confirma a aplicação ao administrador *extensivamente redefinido*, que inclui o administrador de facto *legitimado e reconhecido pela lei*. Tudo o mais é, implicando um verdadeiro pressuposto da existência de administração de facto, pressupor que a lei se vergaria perante a irregularidade ou a falta de vigência do título.

legitimado e reconhecido pela lei. Tudo o mais é, implicando um verdadeiro pressuposto da existência de administração de facto, pressupor que a lei se vergaria perante a irregularidade ou a falta de vigência do título.

Tomando como parâmetros *as prescrições que disciplinam a actuação dos administradores e que possam ser aplicáveis aos administradores de facto*, advoga-se, portanto, uma interpretação em sentido amplo do regime próprio dos administradores *de jure* para efeitos de responsabilidade⁸⁷.⁸⁸ Ou, se quisermos, *a aplicação pura e simples desse regime ao administrador redefinido (de direito e de facto)*⁸⁹.

5. Ineptidão e desnecessidade do artigo 80.º do CSC como norma fundadora de responsabilização do administrador de facto

Uma vez delineada a responsabilidade civil de natureza societária dos administradores e gerentes perante a sociedade, credores sociais e restantes terceiros, o art. 80.º do CSC oferece-nos

⁸⁷ Inclinou-se neste sentido o documento reformador da CMVM *Governo das sociedades anónimas: propostas de alteração ao Código das Sociedades Comerciais*, Processo de Consulta Pública n.º 1/2006, Janeiro de 2006, pág. 17: “também não é certo que o conceito de administrador de facto não possa já ser tido por pertinente no âmbito dos preceitos relativos à responsabilidade civil dos administradores (...). De facto, um *adequado uso da metodologia jurídica* poderá permitir justamente essa possibilidade. Caberá à doutrina e à jurisprudência explorá-lo ou negá-lo” (sublinhei). Favorável: ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, n. 1735 – pág. 557.

⁸⁸ Para a solução contrária (doutrinal e jurisprudencial: Alemanha, Itália, Espanha e França), remetendo quase sempre a solução para a responsabilidade delitual ou aquiliana, v. a doutrina citada em RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, n. 2214 – págs. 968-969.

⁸⁹ Para algumas precisões dessa aplicação, v. RICARDO COSTA, *últ. ob. cit.*, págs. 970 e ss.

uma norma de *extensão* – «As disposições respeitantes à responsabilidade dos gerentes ou administradores aplicam-se a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração». Ao intérprete confia-se a missão de identificar as pessoas a quem se estende esse regime.

O art. 80.º é herdeiro do art. 25.º do DL 49 381, de 15 de Novembro de 1969 – «As disposições respeitantes à responsabilidade dos administradores aplicam-se a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração». Os autores desta lei tiveram a intenção de “estender o regime da responsabilidade dos administradores a quem *legalmente* possam ser confiadas funções de administração”⁹⁰. Entenderam que o preceito alcançava: (i) titulares de órgãos de administração legalmente constituídos, além do conselho de administração; (ii) “casos de atribuição das funções que legalmente pertencem ao conselho de administração a outros órgãos, individuais ou colectivos, seja qual for a designação destes”^{91, 92}.

A doutrina contestou este elenco: pouco clara e inconsistente à luz da lei actual. “Os diversos órgãos das sociedades estão definidos na lei; os titulares do órgão administrativo (e de representação) respondem nos termos legais para eles estabelecidos,

⁹⁰ RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, Estudo comparativo dos direitos alemão, francês, italiano e português, Nota explicativa do capítulo II do Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, Separata do «Boletim do Ministério da Justiça» n.ºs 192, 193, 194 e 195, Lisboa, 1970, pág. 404.

⁹¹ RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, págs. 403-404.

⁹² RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, pág. 404, aplicavam ainda o art. 25.º aos administradores substitutos, “enquanto exercem funções de administração, na falta ou impedimento dos administradores titulares”. A figura tem hoje tradução nos arts. 253.º e 393.º (em conjugação com o art. 400.º). Os autores da lei de 1969, ainda que num outro quadro normativo, reconheciam que os administradores substitutos eram “verdadeiros administradores”.

os membros de outros órgãos (sem ou também com algumas funções de administração) respondem nos termos delimitados por outros preceitos legais (v., designadamente, os arts. 81.º-83.º do CSC); salvo autorização da lei, não é lícito atribuir (estatutariamente ou outra via) a órgãos inominados no CSC competências legalmente pertencentes ao órgão de administração”⁹³.

Para o caso de *haver dúvida*, poderia o art. 80.º servir actualmente para alcançar a responsabilidade dos membros da comissão de auditoria no sistema monístico de organização da sociedade anónima (art. 278.º, n.º 1, al. *b*), do CSC) – pois é órgão (ainda que tais membros correspondam a uma «parte dos membros do conselho de administração» (art. 423.º-B, n.º 1)), em que os referidos “auditores” são por força da lei titulares de funções administrativas. Todavia, delas estão excluídas as actividades “executivas” (gestão restrita e representação) e isso poderá suscitar hesitações quanto à responsabilidade por actos no *círculo restante de poderes*. Mesmo assim, o regime legal é suficiente⁹⁴ para os fazer responder *sem dúvida* pela actuação enquanto *administradores que (também) são*.

Na verdade, esses administradores-auditores têm o direito de participar e votar nas deliberações do conselho de administração em conjunto com os administradores ditos “executivos” do conselho (ou delegantes “não executivos”, se houver administrador(es) delegado(s) ou comissão executiva para a “gestão corrente”: art. 407.º, n.ºs 3 e 4). Na circunstância de delegação *estrita ou imprópria* (art. 407.º, n.ºs 1 e 2), os administradores-auditores estão abrangidos pela estatuição da 2ª parte do n.º 1: «O encargo especial (...) não exclui a competência

⁹³ COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, págs. 44-45, COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil...* cit., pág. 106.

⁹⁴ Sobre a comissão de auditoria e estatuto dos seus membros, v. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 527 e ss.

normal dos outros administradores ou do conselho nem a responsabilidade daqueles, nos termos da lei». Por outro lado, havendo delegação *típica* ou *própria* (art. 407.º, n.ºs 3 e 4), em que os administradores não delegados reservam o poder-dever de participar na denominada “alta direcção”, na administração não delegável e na gestão corrente eventualmente não delegada, aplica-se igualmente aos administradores-audidores o estatuto desenhado pelo art. 407.º, n.º 8: competência instrutória, revogatória ou substitutiva nos assuntos delegados (diferente de uma participação activa, em geral, na gestão corrente) e vinculação aos deveres de vigilância geral da actuação dos delegados e de provocar a intervenção do conselho de administração. Não havendo delegação orgânica, como administradores que não deixam de ser, os auditores estão sujeitos ao dever de controlo-fiscalização (*manifestação* do dever legal geral de *cuidado*) relativo à actuação global dos restantes administradores “executivos” (arts. 64.º, n.º 1, 72.º, n.º 1 (“omissões”), 486.º do CCiv.), ainda que não como *fiscalizadores nos termos dos poderes do art. 423.º-F (em esp. al. a)*). Assim, não é necessário o art. 80.º para responsabilizar os administradores-audidores da comissão de auditoria (nomeadamente em termos solidários, de acordo com o art. 73.º do CSC).

Posto isto, o art. 80.º será em abstracto aplicável a *peçoas que não sejam formalmente administradores*⁹⁵.

A doutrina alude à convocação do art. 80.º para ditar “um regime reforçado de responsabilidade própria” para as “peçoas com poderes (delegados) de gestão e de representação, próprios dos administradores”, “agindo em nome e por conta da sociedade”⁹⁶. Porém: a) se estivermos a aludir aos gerentes ou

⁹⁵ Neste sentido, ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais*, Studia Iuridica 67, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, págs. 177, 179.

⁹⁶ MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação*

administradores-encarregados especiais (delegação estrita ou imprópria⁹⁷) ou aos administradores delegados ou da comissão executiva (delegação típica ou própria), a sua qualidade de administradores e a actuação administrativa legalmente imputada (arts. 261.º, n.º 2, 407.º, n.ºs 1, 3) é o bastante para os sujeitar à *responsabilidade própria da e pela administração*⁹⁸; b) se estivermos a aludir a terceiros-não administradores a quem sejam confiadas funções de gestão (trabalhadores assalariados/subordinados, particularmente directores gerais e directores sectoriais incluídos nos quadros superiores que não fazem parte do órgão de administração, “gerentes de comércio”, mandatários e/ou procuradores, empresários, singulares ou colectivos, com funções auxiliares em áreas sectoriais das empresas exploradas pela sociedade, agentes comerciais, etc.), note-se que os responsáveis pela redacção do art. 25.º da lei de 1969 excluía(m) do seu âmbito de aplicação as pessoas que, não fazendo parte dos órgãos societários, recebiam pelos estatutos ou por actos posteriores o *poder de praticar actos de administração* (entre eles aqueles, a que juntavam os “agentes de administração”); a sua actuação e os direitos e obrigações entre eles e a sociedade deve ser vista à luz das regras dos respectivos negócios e contratos (procuração, mandato, trabalho, agência, etc.) e a sua responsabilidade, em regra, deve ser averiguada de acordo com os pressupostos da responsabilidade civil negocial (na relação com a sociedade)

de entidades comerciais (DLA), coord.: António Menezes Cordeiro, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2011, *sub* artigo 80.º, pág. 293, anots. 2-3. O Autor distingue tais pessoas dos “meros representantes” ou “auxiliares” da sociedade, cujos actos caíam sob a aplicação do art. 800.º, n.º 1, do CCiv., respondendo a sociedade nesses termos.

⁹⁷ Cfr. ainda o art. 261.º, n.º 2, do CSC.

⁹⁸ ELISABETE RAMOS, *últ. ob. cit.*, pág. 179.

PINTO FURTADO, *Código Comercial anotado*, volume II, *Das sociedades em especial*, tomo I, Artigos 151.º a 178.º, Almedina, Coimbra, 1986, *sub* art. 173.º, pág. 401, considerava o art. 25.º da lei de 1969 dispensável para este efeito.

e extranegocial (nos ilícitos que afectam terceiros)⁹⁹.¹⁰⁰ Só não será assim se for o caso de, considerando essa “qualidade de relação” com a sociedade – como lhe chamo¹⁰¹ – e um grau suficiente de independência e intervenção na “alta direcção”, podem ser responsabilizados como administradores de facto – e, como veremos, se assim for, poderia ser convocado o art. 80.º, mas só para *quem o veja como norma de responsabilização dos administradores de facto* a quem «foram confiadas funções de administração».

Com efeito, essa versatilidade foi sendo dada nos últimos anos à norma: permitir o apoio para a aplicação dos arts. 72.º a 79.º aos administradores de facto (por oposição aos *administradores de direito* ou *formais*, a que se refeririam expressa e restritivamente os arts. 72.º a 79.º). Uma parte da nossa doutrina sufraga essa aplicação e, para isso, *recorre ao art. 80.*¹⁰²

⁹⁹ RAÚL VENTURA/BRITO CORREIA, págs. 404-405, ELISABETE RAMOS, *últ. ob. cit.*, pág. 179, COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, n. 75 – págs. 44-45 (= COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil...* cit., n. 210 – pág. 106). Contra: PUPO CORREIA, “Sobre a responsabilidade por dívidas sociais dos membros dos órgãos da sociedade”, *ROA*, 2001, pág. 676; ANTÓNIO FERNANDES OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”, *Código das Sociedades Comerciais e governo das sociedades*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 335 (para os mandatários, “na medida em que lhes seja de facto (e não apenas no instrumento de representação) conferida autonomia para, em relação a determinada categoria de actos, por exemplo, decidir em nome da sociedade e no lugar dos administradores”).

¹⁰⁰ Sem esquecer a aplicação dos arts. 165.º, 500.º e 800.º do CCiv. para a responsabilidade da sociedade pelos actos desses agentes e colaboradores.

Realçando ser este o regime que se aplica aos actos danosos dos *officers*, v. PAULO CÂMARA, “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, *Código das Sociedades Comerciais e governo das sociedades*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 58.

¹⁰¹ V. *supra*, n. (12).

¹⁰² ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil dos administradores...* cit., págs. 180-182, 185-186 (numa primeira fase do seu pensamento, assente numa

Porém, outra parte entende igualmente que os administradores de facto devem ser responsabilizados – *mas, para esse efeito, não recorre ao art. 80.º*. Com razão.

Claro que a norma não deixa de ser um afloramento no CSC da figura e da responsabilidade de (alguns) sujeitos que podem

“delimitação funcional” promovida pelo art. 80.º); TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, “A culpa dos gerentes, administradores e directores na responsabilidade por dívidas de impostos”, *BFD*, 2001, pág. 795, ID., *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais: a culpa nas responsabilidades civil e tributária*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, págs. 77 e ss (o art. 80.º como uma verdadeira norma de *equiparação responsabilizadora* entre administradores de direito e de facto, independentemente de haver ou não designação – irregular ou não, subsistente ou não –, mas desde que a administração de facto mostre “a continuidade, a efectividade, a durabilidade, a regularidade, o poder de decisão e a independência das funções de administração” exigíveis para a sua consideração; o preceito manifestamente sagra a figura do administrador de facto, com as vantagens apontadas de evitar uma impunidade a quem não cumpre as formalidades exigidas por lei e impedir que a situação irregular seja mais vantajosa que a situação regular); PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *D&O insurance: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima*, edição digital, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 33 (aparentemente); ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, págs. 289-290; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores...* cit., págs. 468 e ss, 473 e ss, Autora que, na discussão do “sócio controlador” como administrador de facto, empreende uma *interpretação extensiva* do art. 80.º, disponível que estaria para abraçar a hipótese de as funções administrativas “serem espontaneamente assumidas ou ‘tomadas’ por essas outras pessoas”; por essa via aplicar-se-iam ao “sócio controlador” as disposições dos arts. 72.º e ss, *maxime* o art. 78.º, respeitantes à responsabilidade dos gerentes, mas sem que seja necessário demonstrar, para o efeito, “uma continuidade e regularidade no exercício dessas funções”; ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “Contrato de sociedade: vícios e invalidade”, *BFD*, 2010, pág. 146, FRANCISCO PINTO DA SILVA, págs. 251 e ss.

Recorde-se que a CMVM, no seu estudo *Governo das sociedades anónimas: propostas de alteração...* cit., pág. 17, viu no art. 80.º uma das normas que podia responder, e responde, a “situações para as quais se desenvolveu inicialmente a doutrina do administrador de facto”.

ser qualificados como administradores de facto¹⁰³. Mas não de todos – é forçado entender que «foram confiadas funções de administração» a espécies (ou subespécies) de administradores de facto, nomeadamente as funções *realmente exercidas sem qualquer acto de designação ou depois de extinto, caduco ou suspenso o título e por quem as exerce indirectamente (nomeadamente sob a forma oculta) através dos administradores de direito*¹⁰⁴. O art. 80.º, em parte, até poderia ser útil¹⁰⁵, mas não é manifestamente para o efeito *suficiente* no que respeita a uma grande parte dos administradores de facto¹⁰⁶ – o que não abona à sua posição *internormativa* na sistemática da responsabilidade civil societária.

Por outro lado, não parece que o art. 80.º possa servir para *aligeirar a condição de administrador de facto (ou de algumas*

¹⁰³ RICARDO COSTA, “Responsabilidade civil societária...”, *loc. cit.*, n. 10 – pág. 35.

MENEZES CORDEIRO, “Capítulo VII – Responsabilidade civil pela constituição, administração e fiscalização da sociedade. Introdução”, *Código das Sociedades Comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*, coord.: António Menezes Cordeiro, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pág. 276, anot. 43, afirma que o “art. 80.º dá (...) um argumento suplementar, no sentido da responsabilidade do administrador de facto”.

¹⁰⁴ V. COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, pág. 45, COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil...* cit., págs. 106-107. Também assim é reconhecido por ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, pág. 290 (que, por isso, para abranger os casos não previstos de administração de facto, propõe interpretação correctiva do art. 80.º), e JOÃO SANTOS CABRAL, n. 9 – pág. 246 (que, aparentemente, usa analogicamente o art. 80.º para cobrir as situações de administração de facto não cobertas pelo preceito e fiscalizar a sua actuação: cfr. págs. 247-248).

¹⁰⁵ Parece ser este um dos sentidos conferido à norma por MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais anotado...* cit., sub artigo 80.º, pág. 293, anot. 5: “pode ainda ser usado para apoiar a responsabilidade do administrador de facto”.

¹⁰⁶ COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, pág. 45, COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, pág. 107.

hipóteses de administração de facto), no sentido de se configurar, enquanto ponte normativa para chegar aos arts. 72.º e ss, como um pretexto para dispensar algum ou alguns dos requisitos indispensáveis para a sua legitimação no quadro do “tipo legal” de administrador e, inexoravelmente, abrir brechas no edifício legal que dará abrigo à figura – o que não avaliza o preceito como porto de abrigo da administração de facto. Este é o perigo nuclear que importa evitar: ser o art. 80.º a válvula que permitiria dispensar a necessária qualificação (ou reconhecimento legal) do administrador de facto, nomeadamente naquelas hipóteses em que houve ou ainda há relação ou ligação do sujeito a qualificar com a sociedade (um sócio “controlador”, um director geral com amplas atribuições, um procurador geral com poderes ilimitados, um administrador que renunciou, os administradores do banco credor que influencia, etc.).

A alternativa aqui seguida dispensa o art. 80.º no enquadramento responsabilizador da actuação dos administradores de facto e surge naturalmente como mero corolário da configuração dogmática e aplicativa do instituto. A actuação funcionalmente administrativa e, em particular, caracterizada pela acumulação dos pressupostos de relevância jussocietária é o que bastará para que os arts. 72.º e ss do CSC sejam aplicáveis aos administradores de facto, de acordo com um princípio de equiparação com os administradores de direito residente no conceito extensivamente redefinido de administrador de sociedade comercial¹⁰⁷.¹⁰⁸

¹⁰⁷ RICARDO COSTA, “Responsabilidade civil societária...”, *loc. cit.*, págs. 39-40, ID., *Os administradores de facto...* cit., págs. 980 e ss. Favoráveis: JOSÉ FERREIRA GOMES, págs. 155-156, TITO CRESPO, p. 478 (mas a discussão, como sustenta o Autor, não apresenta, nos termos analisados, apenas a “esterilidade da discussão teórica”).

¹⁰⁸ Outros resultados interpretativos chegam ao mesmo fim: (1) aplicando directamente os arts. 72.º-79.º aos administradores de facto, o que torna desnecessário o art. 80.º para fazer responder os administradores de

6. Hipóteses de aplicação do artigo 80.º do CSC (“confiança de funções de administração”)

Seria portanto de afirmar que de nada ou pouco serve o art. 80.º. Não serve – *recte*, não deve servir – para a administração de facto, logo não serve para pouco ou nada mais. Não creio.

O busílis é densificar os casos que integram a fórmula “confiança de funções de administração”. Ou seja, determinar *o papel que o art. 80.º poderá desempenhar nas situações de “confiança” legítima e a título próprio dessas funções.*

Quais?

6.1. Aplicar-se-á o art. 80.º em primeira linha ao *sócio na função de gestor* (independentemente de ser administrador ou gerente e do exercício enquanto tal da função-cargo de administrador ou gerente)¹⁰⁹. Ou seja, quando *a lei e/ou os estatutos atribuem ao(s) sócio(s) – enquanto titulares do órgão deliberativo-interno e não enquanto administradores, mesmo que acumulem o ofício – poderes de administração e de gestão*

facto nos mesmos termos em que respondem os de direito, v. COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, págs. 43, 45 (= COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, págs. 104, 107); favorável: VÂNIA MAGALHÃES, “A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social”, *RDS*, 2009, n.º 2, pág. 383; (2) aplicando os preceitos por analogia para os administradores ocultos e directamente para os restantes (ou seja, os administradores “ilegítimos” e “aparentes”, tendo em conta que “a associação dos poderes de gestão e de representação preenchem a previsão ‘administrador’”), v. MENEZES CORDEIRO, “Capítulo VII – Responsabilidade civil...”, *loc. cit.*, pág. 276, anot. 43.

¹⁰⁹ Com um conceito mais amplo de “sócio gestor”, em relação ao que aqui se adopta, v. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, págs. 365-366.

empresarial, em especial ou em geral (desde que *legitimamente exercidos fora da órbita de possível administrador de facto*¹¹⁰)¹¹¹.

No domínio das sociedades por quotas, é mais ou menos pacífico que a instrução e ordenamento da gestão por parte dos quotistas se ancora nos poderes conferidos pelo art. 259.º, 2.ª parte (poder geral e não estatutariamente inscrito de instrução, espontânea e própria, da actividade da gerência, desde que não esvaziador das respectivas competências e conversor da gerência em órgão meramente executante e subordinado)¹¹², e do proémio do art. 246.º, n.º 1 (tanto para a estipulação no pacto de que a decisão sobre certos actos a praticar pelos gerentes de sociedade por quotas necessita de deliberação autorizadora dos sócios ou, a jusante, consentimento para a execução do previamente decidido pelos gerentes, como para a previsão estatutária de os sócios deliberarem directivas mais genéricas sobre as políticas de exploração da empresa social). Sem esquecer o reforço dessa *aproximação intrínseca do sócio quotista à administração gestória* que se traduz nas competências *legais específicas* (imperativas e dispositivas) do art. 246.º, n.º 1, als. *a), b), d), e), i)*, e n.º 2, als. *a), c), d)*, para além das competências tanto *gerais* (subsistentes na parte geral do CSC), como *particulares*, mesmo

¹¹⁰ Órbita essa em que os sócios poderão ser qualificados como administradores de facto se subtraem e esvaziam ilicitamente (seja por via deliberativa, seja por acção extra-orgânica) o domínio de competências gestórias dos administradores ou gerentes de direito – v., mais recentemente, RICARDO COSTA, “Os sócios como administradores de facto das ‘suas’ sociedades”, *Estudos comemorativos dos 20 Anos da Abreu Advogados*, Colecção Estudos n.º 4 – Instituto do Conhecimento AB, Almedina, Coimbra, 2015, págs. 725 e ss, em esp. 738 e ss.

¹¹¹ Para as sociedades em nome colectivo, v. arts. 189.º, n.º 3, 192.º, n.º 3, 194.º, n.º 1.

¹¹² Aplicável nas sociedades em nome colectivo por força do art. 189.º, n.º 1.

que confirmativas, tais como as que resultam dos arts. 252.º, n.º 2, 254.º, n.º 1, 255.º, n.º 1, 257.º, n.º 1, 260.º, n.º 2, 263.º, 265.º, 270.º, 270.º-D, n.ºs 1 e 4, 270.º-E, n.º 1, do(s) quotista(s) como sócio(s).¹¹³

No que respeita às sociedades anónimas, a articulação do art. 373.º, n.ºs 2 e 3, com os arts. 405.º, n.º 1, e 406.º¹¹⁴ – 431.º, n.º 1 tem dividido a nossa doutrina no que respeita às competências dos accionistas em matérias de gestão, em particular quando se fala da iniciativa para desencadear essas competências e da legitimidade para deliberar nessas matérias. Aqui, desvio-me da alegada concentração exclusiva de tais matérias na esfera do órgão de administração por força da imperatividade do art. 373.º, n.º 3¹¹⁵. Temos antes que perceber (num hemisfério largo de

¹¹³ V. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 249 e ss (em esp. n. 536).

¹¹⁴ V., para o que mais interessa neste ponto, als. e) a n).

¹¹⁵ V. ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, *A administração das sociedades por quotas e anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, Livraria Petrony, Lisboa, 1990, págs. 81-82, MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, págs. 35-36, 150-151, ELISEU FIGUEIRA, “Disciplina jurídica dos grupos de sociedades – Breves notas sobre o papel e a função do grupo de empresas e sua disciplina jurídica”, *CJ*, 1990, pág. 50, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, *Studia Iuridica* 34, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, págs. 195 e ss, 203 e ss, ID., *Administradores-delegados e comissões executivas. Algumas considerações*, 2.ª ed., *Cadernos n.º 7* – IDET, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 32-33, JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por quotas e anónimas – Vinculação: objecto social e representação plural*, Almedina, Coimbra, 2000, págs. 412 e ss, em esp. 415, JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Conflito de interesses e abuso do direito nas sociedades”, *Estudos jurídicos (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 2001, págs. 109 e ss, PEDRO MAIA, *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*, *Studia Iuridica* 62, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, págs. 137 e ss, JOSÉ VASQUES, *Estruturas e conflitos de poderes nas sociedades anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, págs. 69 e

actos de administração gestonária) o amplo leque de *manifestações do accionista gestor*¹¹⁶:

- a) competências *legais imperativas* fundadas no art. 373.º, n.º 2 (matérias «especialmente atribuídas pela lei») – arts. 11.º, n.ºs 2 e 3; 29.º, n.º 1; 31.º, n.º 1; 35.º, n.ºs 1 e 3; 74.º, n.ºs 2 e 3; 75.º, n.º 1; 76.º, n.º 1, 2.ª parte; 85.º, n.º 1, 1.ª parte; 87.º, 91.º, 94.º; 100.º, n.º 2, 102.º, 103.º, 117.º-F, 120.º, 132.º, n.º 4, 133.º, 134.º; 141.º, n.º 1, al. b), 463.º, n.º 1, 464.º, n.ºs 1 e 2, 142.º, n.º 3; 155.º, n.º 2; 161.º; 319.º, n.º 1¹¹⁷, 320.º, n.º 1; 344.º, n.º 1; 376.º, n.º 1, als. a) e b) (e 65.º, n.º 5 + 68.º, n.º 1); 376.º, n.º 1, als. c) e d); 391.º, n.º 1, 393.º, n.ºs 3, al. d), e 4, 425.º, n.º 1, al. b), 425.º, n.º 4; 398.º, n.º 3; 403.º, n.º 1, 419.º, n.º 1, 423.º-E, n.º 1; 399.º, n.º 1, 422.º-A, n.º 2, 440.º, n.º 2; 409.º, n.º 2; 412.º, n.ºs 1 e 3; 415.º, n.ºs 1 e 2, 423.º-C, n.º 1, 435.º, n.º 1, 438.º, n.º 2; 446.º; 455.º; 489.º, n.ºs 2 e 3; 492.º, n.º 3; 496.º, 505.º, 506.º¹¹⁸;

ss, ANTÓNIO FERNANDES OLIVEIRA, pág. 301, ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das sociedades. Parte geral*, ed. Autor, 2010, págs. 283-284 e n. 605 – pág. 294, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, págs. 476-477, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, págs. 564 e ss (sem prejuízo de informação espontânea aos accionistas ou submissão voluntária à concordância ou ratificação dos accionistas das decisões dos administradores, “para obter a respetiva cobertura e o conforto resultante dessa concordância expressa”), MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O papel do accionista empresário no governo societário”, *Estudos comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados*, Colecção Estudos n.º 4 – Instituto do Conhecimento AB, Almedina, Coimbra, 2015, págs. 572 e ss.

¹¹⁶ Ou “accionista empresário”: MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O papel do accionista empresário...”, *loc. cit.*, págs. 558 e ss.

¹¹⁷ V., todavia, o n.º 3 do art. 319.º.

¹¹⁸ Fora do CSC, v., por ex., o art. 182.º, n.º 3, al. c), do CVM (no âmbito do regime das “ofertas públicas de aquisição”), e o art. 18.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 10/2013, de 25 de Janeiro (regime jurídico das sociedades comerciais desportivas, no que toca à SAD).

- b) competências *legais dispositivas* (matérias que são de deliberação dos accionistas se os estatutos não dispuserem de forma diversa ou se assim o dispuserem) – arts. 12.º, n.º 2; 13.º, n.º 2; 329.º, n.º 1 (em conjugação com o art. 328.º); 345.º, n.º 1, *in fine*; 350.º, n.º 1; 85.º, n.º 1, 2.ª parte + 456.º, n.º 1 (e n.ºs 3 e 4)¹¹⁹;
- c) competência *legal residual* fundada no art. 373.º, 2 (matérias «que não estejam compreendidas [por força da lei ou no âmbito de previsão estatutária] nas atribuições de outros órgãos da sociedade»;
- d) competências *estatutárias permitidas por norma legal específica* – arts. 11.º, n.ºs 4 e 5; 395.º, n.º 1; 425.º, n.º 1, al. b); 429.º;
- e) competências *estatutárias permitidas em geral* pelos arts. 373.º, n.º 2 (matérias «especialmente atribuídas pelo contrato»), e 405.º, n.º 1 («Compete ao conselho de administração gerir as actividades da sociedade, devendo subordinar-se às deliberações dos accionistas (...) apenas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem.»)¹²⁰ –, assentes em cláusulas que prevêm

¹¹⁹ Este exemplo refere-se a competência *concorrente* com o órgão de administração no que tange à matéria do “aumento do capital social” (v. por todos PAULO DE TARSO DOMINGUES, “Artigo 456.º”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord.: J. M. Coutinho de Abreu, Volume VI (Artigos 373.º a 480.º), Almedina, Coimbra, 2013, págs. 956-957; em sentido dubitativo, PEDRO MAIA, *Estudos de Direito das Sociedades*, coord.: J. M. Coutinho de Abreu, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, n. 28 – pág. 234).

¹²⁰ Em rigor, há aqui uma *lógica sequencial* entre o art. 373.º, n.º 2 – que permite aos estatutos atribuir poderes de gestão aos sócios (*habilitação prévia*) – e o art. 405.º, n.º 1 – que subordina-vincula os administradores às deliberações dos accionistas sobre gestão que sejam admitidas na lei e nos estatutos (*subordinação ulterior*). Neste sentido, cfr. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., n. 537 – pág. 253; v. também COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, n. 125 – pág. 53.

o dever de o conselho de administração (na estrutura clássica ou na estrutura monística) obter prévio consentimento, ou consentimento ulterior do previamente decidido, para a deliberação ou execução de determinada categoria de actos de gestão¹²¹;

¹²¹ À imagem do expressamente previsto para o conselho geral e de supervisão na estrutura germânica na relação com o conselho de administração executivo, ainda que com poder subsidiário dos accionistas (assembleia geral) em caso de recusa – v. art. 442.º, n.ºs 1 e 2.

Em sentido (mesmo que em parte) favorável e com apoios crescentes ao suportado nesta al. e), v. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, “A limitação dos poderes dos administradores das sociedades anónimas operada pelo objecto social no novo Código das Sociedades Comerciais”, *RDE*, 1987, págs. 152-153; ALBINO MATOS, *Constituição de sociedades*, 5.ª ed., 2001, págs. 241-242; RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Almedina, Coimbra, 2002, n. 757 – págs. 604-606 (em que admitia a admissibilidade de outorga à assembleia geral da gestão empresarial através da pertinente inserção de cláusula no pacto social); CASSIANO DOS SANTOS, *Estrutura associativa e participação societária capitalística. Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, págs. 304 e ss, 376 e ss; COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais* cit., págs. 49 e ss (propugnando restritivamente a imperatividade do art. 373.º, n.º 3, de forma a só abranger as sociedades com sistema organizativo de tipo germânico [atente-se no art. 442.º, n.º 1: «O conselho geral e de supervisão não tem poderes de gestão das actividades da sociedade, mas a lei e o contrato de sociedade podem estabelecer que o conselho de administração executivo deve obter prévio consentimento do conselho geral e de supervisão para a prática de determinadas categorias de actos.»] e, dessa feita, nos outros sistemas, admitir a necessidade de deliberação dos sócios para consentir ao conselho de administração a prática de determinadas categorias de actos de gestão), ID., *Curso...*, Volume II cit., págs. 557-558; “Artigo 373.º”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord. J. M. Coutinho de Abreu, Volume VI (Artigos 373.º a 480.º), Almedina, Coimbra, 2013, págs. 20 e ss; MENEZES CORDEIRO, *SA: assembleia geral e deliberações sociais*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 134, ID., *Código das Sociedades Comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais (DLA)*, coord.: António Menezes Cordeiro, 2.ª ed.,

- f) competência de *actuação a pedido do órgão de administração* – arts. 373.º, n.º 3, e 406.^{o122} (aprovar propostas, dar opinião ou conselho, decidir sem proposta prévia, completar deliberação do conselho, etc.)^{123,124}
- g) competência de *actuação “implícita” ou “não escrita”* (em norma legal), relativamente à pronúncia (prévia ou ulterior) sobre assuntos equivalentes às decisões de alteração dos estatutos sociais, isto é, operações, negócios e

Almedina, Coimbra, 2011, *sub* artigo 373.º, pág. 1007, anot. 5; PEDRO CAETANO NUNES, *Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas*, Almedina, Coimbra, 2012, págs. 218 e ss, em esp. 220-221 (com a figura da “autorização integrativa”), 224-225.

¹²² Nomeadamente as als. e) a j): COUTINHO DE ABREU, “Artigo 373.º”, *loc. cit.*, pág. 25.

¹²³ Sobre a possibilidade de configurar este “pedido” como um “verdadeiro dever (na diligência exigida aos administradores na execução da relação administrativa) de seleccionar e submeter aos sócios a pronúncia sobre *matérias de interesse estratégico* para a sociedade”, v. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...*, cit., n. 537 – pág. 253 (sublinhei).

¹²⁴ V. PEDRO MAIA, “Deliberações dos sócios”, *loc. cit.*, págs. 233-234; COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais* cit., págs. 42-43 e n. 96, “Artigo 373.º”, *loc. cit.*, págs. 17, 18-19, 19 e ss (o Autor refere-se à “competência legal residual” como “especialmente significativa no âmbito da constituição de grupos societários por domínio total e da direção dos grupos de sociedades”; sobre essa configuração, v. MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, págs. 133, 137, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os direitos dos sócios da sociedade-mãe na formação e direcção dos grupos societários*, Universidade Católica Portuguesa Editora, Porto, 1994, págs. 54-55, RICARDO COSTA, “Artigo 488.º”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, coord.: J. M. Coutinho de Abreu, Volume VII (Artigos 481.º a 545.º) Almedina, Coimbra, 2014, pág. 122); MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais anotado...* cit., *sub* artigo 373.º, págs. 1007-1008 (mas contra a competência residual da assembleia, que recairá em alternativa sobre o conselho de administração: anot. 4); ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das sociedades...* cit., págs. 292 e ss; RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., n. 537 – págs. 253 e ss, ID., “Os sócios como administradores de facto...”, *loc. cit.*, n. 27 – págs. 737-738.

matérias de gestão que importem *modificações estruturais relevantes e significativas da estrutura organizativa, da posição jurídica (em especial responsabilidades) e da consistência patrimonial da sociedade (e da empresa social) e, dessa forma, no valor das participações e no estatuto dos sócios* (venda de activos patrimoniais, reestruturação de partes ou ramos das empresas exploradas, transmissão de participações equivalentes a transmissão de empresa, aquisição de empresas com grande passivo, prestação de fianças *omnibus* e mútuos gratuitos, constituição de sociedade anónima unipessoal dominada e da subsequente relação grupal “de direito”¹²⁵, etc.)¹²⁶.

Em todos estes casos, o artigo 80.º servirá – como *preceito central de sindicância do sócio com intervenção na gestão* – para imputar, por via dos arts. 72.º a 79.º, uma responsabilidade do sócio ou dos sócios votantes no sentido (de decisão ou aprovação)

¹²⁵ Chegando a este mesmo resultado neste caso, v. ENGRÁCIA ANTUNES, últ. *ob. cit.*, págs. 45 e ss, em esp. 52-53 e 54.

¹²⁶ V. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., n. 22 – págs. 41-44, ID., “Artigo 488.º”, *loc. cit.*, págs. 121-122, “Os sócios como administradores de facto...”, *loc. cit.*, n. 27 – pág. 738.

Dando conta das “competências não escritas do conjunto dos sócios”, assentes no “carácter estrutural ou fundamental de determinadas medidas”, também como reflexo da figura da “autorização integrativa” das decisões dos administradores, v. PEDRO CAETANO NUNES, págs. 220-221, 223.

Neste contexto, encontramos apoio positivado no art. 161 da LSC espanhola [*Intervenção da assembleia geral nos assuntos de gestão*], que (na última versão introduzida pela *Ley* 31/2014, de 3 de Dezembro) determina (para a sociedade de responsabilidade limitada – onde foi buscar o normativo –, para a sociedade anónima e para a sociedade em comandita por acções): «Salvo disposição contrária dos estatutos, a assembleia geral das sociedades de capitais poderá transmitir instruções ao órgão de administração ou submeter à sua autorização a adopção pelo referido órgão de decisões ou deliberações sobre determinados assuntos de gestão (...).».

que fez vencimento, *em relação a todos os lesados*¹²⁷, pelo exercício de uma *função verdadeiramente administrativa* (ainda que eventualmente só actuante no plano do consentimento)¹²⁸. Observa-se assim o princípio da correlação entre o poder de gestão e a responsabilidade na exploração da actividade social, de tal forma que a titularidade de poder gestório e administrativo sem o cargo formal de administrador não seja um obstáculo para a aplicação aos sócios gestores da disciplina própria dos administradores em termos de deveres e consequências do exercício dessa actividade, *vista objectivamente* e fiscalizada de acordo com os *mesmos parâmetros de sindicância* considerado para os administradores e gerentes designados formalmente.¹²⁹

6.2. Também julgo ser de convocar o art. 80.º quando *a sociedade contratualiza a transferência dos poderes de administração para outra sociedade* (ou sujeito não societário) no âmbito de um “contrato de gestão de empresa”, pelo qual se gere(m) empresa(s) da sociedade por conta e no interesse desta (e em nome desta ou não), desde que o contrato seja lícito¹³⁰: para

¹²⁷ No caso da sociedade lesada, é relevante o expediente da «acção de responsabilidade proposta por sócios» (*ut singuli*) do art. 77.º.

¹²⁸ Claro que sempre se poderá graduar o grau de culpa entre os sócios votantes, nomeadamente tendo em conta a possibilidade de prova da influência efectiva de alguns sócios sobre o sentido de voto dos outros fora do estrito e formal procedimento deliberativo.

¹²⁹ Para outras formas de sindicar a responsabilidade por atuações *ilícitas* do sócio gestor, v. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...* cit., págs. 267 e ss, 304 e ss, COUTINHO DE ABREU, “Responsabilidade civil nas sociedades em relação de domínio”, *SI* n.º 329, 2012, págs. 230 e ss, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O papel do accionista empresário...”, *loc. cit.*, págs. 580 e ss.

¹³⁰ Sobre esta figura e a sua licitude, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, págs. 511, 513 e ss (em esp. 516), PINTO MONTEIRO, “Contrato de gestão de empresa”, *CJ/ASTJ*, 1995, págs. 6

uma responsabilidade do “gestor” (sociedade ou não) *em relação a credores e terceiros*.

6.3. Por fim, no campo das coligações intersocietárias, quando as sociedades sem dependência (directa ou indirecta) entre si estabelecem um grupo de sociedades através de um “contrato de grupo paritário”, mediante o qual «aceitem submeter-se a uma direcção unitária e comum», e nele instituem «um órgão comum de direcção ou coordenação» em que as sociedades vinculadas participam igualmente¹³¹, o art. 80.º poderá ser usado para ajuizar a responsabilidade dos membros desse órgão de

e ss, 15-16 (não é válido se transfere ou “delega” o poder de direcção e de controlo da proprietária [da empresa] para a gestora); COUTINHO DE ABREU, *Governança das sociedades comerciais* cit., pág. 44 (é válido “quando para o gestor for transferido tão-só a administração corrente, continuando o(s) administrador(es) da sociedade com o poder de decidir estrategicamente, controlar a execução do contrato e, sendo caso disso, denunciá-lo”). Nestes sentidos, lá fora, v. PAOLO MONTALENTI, “La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i «management contracts»”, *CI*, 1987, págs. 436 e ss, em esp. 456, 461, 463, 465-466, KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin/Bonn/München, 2002, pág. 502, JAMES COX/THOMAS LEE HAZEN, *Cox & Hazen on corporations (Including unincorporated forms of doing business)*, Volume I, 2nd ed., Aspen Publishers, New York, 2003, págs. 468 e ss, HOLGER FLEISCHER, “Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht”, *loc. cit.*, 2003, págs. 9-10.

Se assim não for – e o “contrato de gestão” for nulo, nomeadamente quando atribui as funções decisórias sobre a “alta direcção” –, teremos a possibilidade de, precipitado efectivamente na actuação concreta esse clausulado, qualificar a sociedade de *management* e/ou os seus administradores ou as pessoas singulares contrapartes no contrato como administradores de facto nos termos gerais: assim, v. PAOLO MONTALENTI, “La traslazione...”, *loc. cit.*, págs. 466-467, NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto...* cit., págs. 120-122, 123-125, 126, JOSÉ LUIS DÍAZ ECHEGARAY, págs. 102-103.

¹³¹ Cfr. art. 492.º, n.ºs 1 e 4.

administração comum *perante as sociedades agrupadas, seus credores e terceiros*^{132, 133}.

Abreviaturas e Siglas

AG	Die Aktiengesellschaft
AktGesetz	Aktiengesetz
anot.	anotação
BFD	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CCiv.	Código Civil
CI	Contratto e Impresa
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CJ/ASTJ	Colectânea de Jurisprudência/Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça
Corr. giur.	Il Corriere giuridico
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (revogado)
CVM	Código dos Valores Mobiliários
Dir. Fall.	Il diritto fallimentare e delle società commerciali
DSR	Direito das Sociedades em Revista
em esp.	em especial
Giur. comm.	Giurisprudenza commerciale
Giur. It.	Giurisprudenza Italiana
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau – Gesellschafts- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co.

¹³² Sobre este “órgão especial de direcção” como modalidade *institucional* para o exercício de «direcção unitária e comum», ENGRÁCIA ANTUNES, *últ. ob. cit.*, pág. 921.

¹³³ Entre nós, ANTÓNIO FERNANDES OLIVEIRA, pág. 335, ainda propõe que o art. 80.º se aplique potencialmente aos liquidatários das sociedades comerciais. Porém, veja-se o art. 152.º, n.º 1.

JCP	Juris-Classeur Périodique. La semaine juridique
LSC	Ley de Sociedades de Capital
n./ns.	nota/notas
NILQ	Northern Ireland Legal Quarterly
RCDI	Revista Critica de Derecho Inmobiliario
RDE	Revista de Direito e Economia
RDM	Revista del Derecho Mercantil
RdS	Revista de Derecho de Sociedades
RDS	Revista de Direito das Sociedades
Riv. dir. comm.	Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
SchwAk	Schweizerische Aktiengesellschaft
SAD	Sociedade Anónima Desportiva
SI	Scientia Iuridica
Società	Le Società – Rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht/ Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht