

# A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DE FACTO NAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

## The Civil Liability of De Facto and Shadow Directors in Companies Limited by Shares\*

Wang Huating

*Mestrada em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Macau*

**Resumo:** O presente estudo tem por objecto o estudo das questões referentes à figura do administrador de facto, com enfoque na sua responsabilidade civil no âmbito do direito societário.

Detecta-se na realidade societária uma multiplicidade de situações em que as competências de administração da sociedade se encontram factualmente protagonizadas por quem não apresenta título bastante, sendo algumas delas intencionalmente criadas para afastar a disciplina rigorosa a que estão submetidos os administradores. Surge, neste contexto, um conjunto de questões às quais almejamos responder no presente trabalho, como por exemplo, carece ou não de regulação jurídica a responsabilidade dos administradores de facto, em que termos se pode atribuir a qualidade juridicamente relevante de administrador de facto, e como se efectiva a sua responsabilidade perante a sociedade. Ao longo da nossa análise, serão tidas em conta as soluções encontradas nas experiências estrangeiras, mormente, nas inglesa, espanhola e portuguesa, na expectativa de

---

\* Este estudo corresponde à dissertação apresentada no âmbito do Mestrado em Direito em Língua Portuguesa na Área de Ciências Jurídicas, pela Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

colmatar, no futuro, a lacuna existente no nosso ordenamento jurídico no que se refere à temática.

**Palavras-chave:** Conselho de administração; administrador de facto directo; administrador de facto indirecto; responsabilidade civil; administração societária.

**Abstract:** This paper aims to study issues relating to de facto and shadow directors, with particular emphasis on their civil liability under corporate law.

In corporate reality, there are a multitude of situations in which the role and responsibilities of a director are assumed by someone who has not been properly appointed, some of which are intentionally created to circumvent the strict discipline to which directors are subject. In these circumstances, a set of questions arise, to which we seek to answer in this study, such as whether or not the liability of de facto and shadow directors requires legal regulation, under what terms the legal status of de facto and shadow directors can be attributed, and how their liability towards the company is enforced. Throughout our analysis, several solutions found in other jurisdictions are investigated, especially those established in English, Spanish and Portuguese legal systems, with the expectation of filling the gaps in our current legislation regarding to this issue.

**Keywords:** Board of directors; de facto directors; shadow directors; civil liability; corporate management.

## **Introdução**

### **1. Definição do Tema**

A presente dissertação tem por objecto o estudo das questões referentes à figura do administrador de facto, com enfoque na sua responsabilidade civil no âmbito do direito societário. Partindo da observação das consequências indesejáveis da composição e funcionamento anómalos da estrutura administrativa das sociedades comerciais, em particular, das situações qualificáveis como administração fáctica, propomo-nos a tratar dos problemas encarados sob o perfil do administrador de facto, procurando demonstrar porque e como se regula a responsabilidade do administrador de facto no contexto do sistema jus-societário de Macau – através da sua inclusão no regime previsto para a responsabilidade dos titulares do órgão de administração, como defenderemos – de modo que melhor se

resolva o problema da ingerência ilegítima na gestão da sociedade que incumbe, originariamente, aos administradores designados para o efeito.

## 2. Delimitação do Tema

No objecto da nossa investigação, circunscreveremos a análise à administração fáctica ocorrida nas sociedades anónimas, visto que são estas o paradigma das sociedades capitalísticas, por um lado, e por outro, é nelas que se salientam mais a separação entre a propriedade e o controlo e a isenção de decisão e execução dos titulares do órgão administrativo.

Ficam excluídos também os administradores de facto nas relações de domínio ou de grupo, e centraremos o estudo nos casos verificados no seio das sociedades.

Ademais, importa sublinhar que, com foco na responsabilidade civil dos administradores de facto, não nos debruçaremos sobre a questão da vinculação da sociedade perante terceiros pelos actos praticados pelos mesmos, sem prejuízo de referências pontuais em partes pertinentes.

E dada a impossibilidade de abordarmos todas as situações abrangidas pela fenomenologia da administração fáctica, que são múltiplas e “substancialmente desprovidas de ligação uniforme entre si”<sup>1</sup>, dedicaremos maior atenção aos administradores de facto com qualidade de accionistas, isto é, aos casos em que um ou um grupo de accionistas se podem qualificar como administradores de facto. Esta delimitação dos sujeitos relevantes assenta, por um lado, no interesse prático em estudar os cenários mais frequentes da administração fáctica, e por outro, na crítica que queríamos fazer em relação à alegada desnecessidade de consagração no direito societário da responsabilidade pela administração de facto em virtude da existência de normas que respondem a diversas situações para as quais se desenvolveu inicialmente a doutrina do administrador de facto, nomeadamente as que responsabilizam os sócios dominantes pela influência sobre a administração.<sup>2</sup>

## 3. Problematização e plano de investigação

A ciência jurídica nasce e evolui com a solução de problemas que reclamam

---

1 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 658.

2 Cfr. Consulta Pública n.º 01/2006 -- Projecto de alteração ao CSC, CMVM, p. 16 e 17, que se encontra disponível em [http://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/Paginas/consulta\\_cmvm20060130a.aspx?v=](http://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/Paginas/consulta_cmvm20060130a.aspx?v=).

uma resposta em razão de justiça.<sup>3</sup> No direito das sociedades, vê-se melhor ainda a força dos problemas na promoção de reformas legislativas. Vejam, por exemplo, os escândalos societários ocorridos na década de 1970, que chamaram atenção às falhas na fiscalização das sociedades e conduziram ao rápido desenvolvimento do *corporate governance movement* nos Estados Unidos. E em face de problemas semelhantes, também se assistiu à Europa, poucos anos depois, uma série de iniciativas legislativas em matéria de governo das sociedades, destinadas ao reforço da supervisão societária.<sup>4</sup>

Dito isto, como ponto de partida, argumentaremos, no primeiro capítulo, que a figura do administrador de facto é um problema carecido de tratamento jurídico.

É um problema, porque as sociedades actuam através dos seus órgãos, que se estruturam e repartem entre si poderes e competências de acordo com regras eminentemente injuntivas. A existência do administrador de facto põe em causa o equilíbrio interorgânico próprio de cada modelo de governo societário e a autonomia decisória do órgão de administração que o legislador pretende acautelar com as normas legais de repartição de competências entre os órgãos e de configuração dos espaços decisórios da assembleia e da administração.<sup>5</sup>

Um resultado mais preocupante da administração fáctica e que, como tal, melhor justifica a sua regulamentação jurídica consiste na dificuldade de encontrar um responsável próprio pelos actos ilícitos de gestão: aquele que é o verdadeiro autor dos actos próprios de administração não responde por falta de investidura formal e de qualidade de administrador; e os administradores formais também não são responsáveis porque lhes falta a exigida actuação.<sup>6</sup> Muitas vezes, é precisamente esta dificuldade que pretende o sujeito que, apesar de exercer, directa ou indirectamente e de modo autónomo, funções próprias de administrador, não foi designado com observância do procedimento legal ou estatutariamente previsto para o efeito. Nestas circunstâncias, a administração fáctica apresenta-se como um dos mecanismos fraudulentos para contornar a aplicação das normas destinadas ao

3 DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais: Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-privada*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 68.

4 JOSÉ PEREIRA GOMES, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades: A Obrigação de Vigilância dos Órgãos da Sociedade Anónima*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 17.

5 MARIA ELISABETE GOMES RAMOS, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores: entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 154, salienta que “a existência de administradores de facto pode, em si mesma, ser indicadora de não cumprimento dos deveres do órgão de fiscalização da sociedade”, pelo que não devem os administradores de direito e fiscalizadores tolerar tais situações que parecem “não corresponder ao funcionamento fisiológico da organização societária”.

6 RICARDO COSTA, *op. cit.*, p. 143.

controlo *ex ante* ou *ex post* da actuação dos titulares do órgão de administração.

Face às consequências negativas da administração fáctica, a posição advogada pela doutrina e jurisprudência portuguesa aponta no sentido da equiparação de administradores de direito e de facto para aplicação das normas próprias da responsabilidade civil dos administradores. À mesma conclusão têm chegado doutrina e jurisprudência dominantes na França, Espanha e, mais recentemente, na Itália<sup>7</sup>. A responsabilidade civil societária dos administradores fica, deste modo, enquadrada numa perspectiva funcional, que atende ao exercício efectivo das funções de administração, mas não à qualificação formal do sujeito como administrador *de jure*<sup>8</sup>.

Porém, como salienta ELISABETE RAMOS, no tocante ao administrador de facto, o problema não é tanto a viabilidade da responsabilização deste sujeito, quanto os contornos e limites do próprio conceito e o modo de efectuar tal responsabilização<sup>9</sup>.

Por isso, no segundo capítulo, ocupar-nos-emos da questão mais discutida no que se refere ao administrador de facto – quem é administrador de facto? Por outras palavras, quando é que estamos perante um administrador de facto juridicamente relevante? Não é fácil responder à pergunta, uma vez que, como referimos, tal figura pode revelar-se de forma bem distinta, de tal sorte que inexistia uma fórmula completa e inelástica. Nesta parte da dissertação, com base numa microcomparação que tem por objecto a caracterização desta figura nos ordenamentos jurídicos inglês, espanhol e português que enfrentam dificuldades semelhantes, procuraremos estabelecer, no contexto do sistema jurídico de Macau, os requisitos de atribuição da qualidade de administrador de facto juridicamente relevante, além de clarificar as tipologias deste sujeito.

Iniciaremos a investigação nesta parte pelo direito inglês, berço dos debates em torno do administrador de facto. Ao longo da exposição, vamos apresentando diversos *tests* configurados pela jurisprudência inglesa como critérios de qualificação de um sujeito como administrador de facto.

A seguir, passaremos ao direito societário espanhol, em que, com base nas características que a jurisprudência e a doutrina vinham atribuindo ao administrador de facto, foi introduzida pela Lei n.º 31/2014, de 3 de Dezembro<sup>10</sup>,

7 J. M. COUTINHO DE ABREU/ ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores*, em IDET, Miscelâneas n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004, p. 43.

8 RICARDO COSTA, *Responsabilidade civil societária dos administradores de facto*, Temas Societários, em IDET, Colóquios n.º 2, Almedina, Coimbra, 2006, p. 36, 40

9 MARIA ELISABETE GOMES RAMOS, *O seguro de responsabilidade civil...*, p. 152.

10 Alterou a Lei de Sociedades de Capital espanhola, nomeadamente em matéria de governo das

uma definição legal, segundo a qual é administrador de facto a “*persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, así como, en su caso, aquélla bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.*”<sup>11 12</sup>,

No ordenamento jurídico português, objecto da nossa análise seguinte, existem várias consagrações legais – porém, nenhuma menção no Código das Sociedades Comerciais – relativas à responsabilidade do administrador de facto<sup>13</sup>, mas em lugar algum se encontra a sua caracterização. Em face da ausência de uma definição legal, a doutrina portuguesa, tal como a espanhola, recorre ao método tipológico, deixando notas caracterizadoras do administrador de facto que servem de modelo para a sua compreensão nos casos concretos.

Depois de reflectir sobre o caminho percorrido pela doutrina do administrador de facto nos ditos ordenamentos jurídicos, tentaremos propor um método adequado à nossa realidade jurídica para identificar e responsabilizar o administrador de facto no plano jus-societário.

No terceiro capítulo, focalizar-nos-emos no perfil aplicativo e discutiremos como se efectiva a responsabilidade civil do administrador de facto ao abrigo do nosso direito societário. Ficam por resolver questões como o fundamento e a natureza desta responsabilidade, os pressupostos da sua aplicação e as causas de exclusão da responsabilidade civil aplicáveis às situações em análise.

#### 4. Metodologia

A identificação do administrador de facto como figura carecida de

---

sociedades.

11 Artigo 236.º da Lei de Sociedades de Capital espanhola, com redacção introduzida pela Lei 31/2014.

12 JOSÉ JAVIER GARCÍA RIVERO, *El administrador de hecho en el derecho societario: concepto, evolución y prueba ante un tribunal*, Dissertação de Mestrado, Universidad de La Rioja, Junho de 2017, p. 7, disponível em <https://reunir.unir.net/handle/123456789/6341>. Último acesso em 23 de Dezembro de 2019.

13 Exemplifiquemos com o ordenamento jurídico português, em que, no âmbito do direito fiscal, os administradores, *ainda que somente de facto*, respondem, subsidiariamente, pelas dívidas tributárias quando lhe for imputável a insuficiência do património da pessoa colectiva ou a falta de pagamento das mesmas. (art.º 24.º/1 da Lei Geral Tributária); no plano jurídico-penal, no que toca aos crimes de insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente e favorecimento de credores, é punível *quem tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direcção efectiva* (art.ºs 227.º/3, 227.º-A/2, 228.º/2 e 229.º/2 do Código Penal); na pendência do processo de insolvência, o administrador da insolvência pode intentar acções de responsabilidade contra os *administradores de direito e de facto* (art.ºs 82.º/2/a) e 186.º/1, 2, 3 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas).

regulamentação jurídica estará assente na utilização do método analítico. Partiremos do estudo de um caso real recolhido da experiência espanhola, supondo que o mesmo acontece no nosso ordenamento jurídico, a fim de mostrar a carência de um regime próprio de responsabilidade do administrador de facto no nosso direito societário.

A abordagem que faremos a respeito dos elementos necessários para adquirir a qualidade de administrador de facto socorrer-se-á de métodos de direito comparado, incluindo o analítico, o histórico, o contextualizado e o método do núcleo comum (*common core*)<sup>14</sup>.

Em todo o percurso, estamos cientes de que a nossa investigação não se deve limitar à dimensão empírica, sendo de ponderar sempre a validade axiológica e os fundamentos normativos correlativos das soluções candidatas.

## **Capítulo I - O administrador de facto como problema carecido de tratamento jurídico**

Para podermos dizer que a fenomenologia do administrador de facto se refere a uma diversidade de situações anómalas ocorridas na relação de administração, temos que saber, de antemão, nas estruturas organizatórias desenhadas pelo legislador para as sociedades comerciais – em especial, naquela prevista para as sociedades anónimas, tendo presente o tema que delimitámos atrás – a quem compete a administração e como funciona a administração.<sup>15</sup> Por esse motivo, principiemos por responder às seguintes perguntas:

Porque são as sociedades dotadas de uma estrutura orgânica? (vide *infra* ponto 1.1)

Quais são as características próprias das sociedades anónimas em termos da estrutura organizatório-funcional? (vide *infra* ponto 1.1)

Nas sociedades anónimas, que lugar ocupa a administração entre os órgãos sociais? (vide *infra* ponto 1.2)

Como se compõe e funciona o órgão de administração nas sociedades nas sociedades anónimas? (vide *infra* pontos 2.1 e 2.2)

Quais são os poderes e deveres dos administradores? (vide *infra* pontos 2.3 e 2.4)

---

14 Cfr. DEO CAMPOS DUTRA, *Método(s) em Direito Comparado*, Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 189 – 212, *máxime*, p. 198, disponível em <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>

15 Nesta frase, a primeira palavra “administração” é utilizada para referir a actividade de gestão empresarial, enquanto a segunda significa o órgão que exerce tal actividade. Acerca da terminologia, vide LUÍS BRITO CORREIA, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 50.

## 1. Estrutura organizatória das sociedades anónimas

### 1.1. Caracterização geral

As sociedades comerciais necessitam de órgãos, ou melhor, de diferentes espécies de órgãos, para poderem actuar no mundo do direito.<sup>16</sup>

Concebidas para exercer uma actividade empresarial, as sociedades comerciais têm de organizar diferentes factores produtivos de forma a produzir bens ou serviços destinados à troca no mercado, o que implica a prática de muitos actos concretos de vontade, relativos à disposição dos meios que possuem e à celebração de negócios jurídicos com terceiros. Quem realiza essas acções concretas são, no fundo, pessoas físicas, visto que as sociedades comerciais, embora dotadas de personalidade jurídica, ou seja, susceptíveis de ser titulares de situações jurídicas activas e passivas, não têm existência físico-psíquica, como sucede com todas as pessoas colectivas.

Mas não é conveniente, nem eficiente que tais actos sejam praticados por todas as pessoas físicas associadas. Surge, assim, a necessidade de encarregar alguns dos sócios, ou terceiras pessoas, de actuar em nome e no interesse da colectividade. Aqueles a quem se atribuem poderes jurídicos para representar a sociedade na sua actuação negocial interorgânica ou perante terceiros formam órgãos. Neste sentido, as sociedades actuam através dos seus órgãos, que são centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer por uma ou mais pessoas com o objectivo de formar, exprimir e/ou executar a vontade juridicamente imputável às sociedades.<sup>17</sup>

Entre os órgãos sociais haverá que repartir competências. Segundo a competência, faz-se a distinção entre órgãos deliberativo-internos, órgãos de administração e representação e órgãos de fiscalização ou controlo.<sup>18</sup>

Tendo em conta a natureza associativa da sociedade, e o facto de serem os sócios a participar nos resultados, i.e., lucros ou perdas, da exploração da actividade económica que se propõem a exercer, é compreensível que os aspectos

---

16 Neste sentido, cfr. PEDRO CAETANO NUNES, *Os modelos de governo das sociedades anónimas - os poderes-deveres dos non-executive directors*, IV Congresso Direito das Sociedades em Revista, Lisboa, 2016, p. 51 a 77, *maxime*, p. 66.

17 Esta noção de órgão social, fornecida por J. M. COUTINHO DE ABREU não se afasta muito do órgão de pessoa colectiva definido por MARCELLO CAETANO. Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 62; e LUÍS BRITO CORREIA, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 68 e 202.

18 Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, cit., p. 62, e PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 523 e ss.

essenciais da vida societária sejam decididos pela colectividade dos sócios.<sup>19</sup> Cria-se, assim, um órgão composto pelos sócios que se designa assembleia geral.<sup>20</sup> Reunidos na assembleia geral regularmente convocada, os sócios deliberam colegialmente, por maioria exigida na lei ou nos estatutos (art.º 225.º, n.º 1 do CComM<sup>21</sup>).

A assembleia geral é um órgão social típico, ou seja, legalmente previsto, que se constitui obrigatoriamente nos diversos tipos societários (art.º 214.º, n.º 1, al. a)).

Se as decisões fundamentais são reservadas aos sócios, as decisões do dia-a-dia devem ser atribuídas a um ou poucos administradores, qualificados, diligentes e capazes de actuar rápida e eficazmente na condução dos negócios sociais.<sup>22</sup> Esta divisão de funções entre os sócios e a administração é imposta pela necessidade de uma gestão mais eficiente e menos custosa da empresa, que se procura mais ainda nas sociedades de grande dimensão, por ser praticamente impossível chamar frequentemente os sócios a decidir sobre todos os assuntos sociais. Ademais, a assembleia geral, sendo órgão deliberativo-interno, raramente expressa a vontade social perante terceiros, o que resulta também da dificuldade prática da sociedade delegar a competência representativa em todos os sócios. Por esses motivos, é necessário que a sociedade tenha um órgão que a gira e represente externamente.

A existência do órgão de administração e representação é obrigatória na generalidade das sociedades comerciais, independentemente da forma que assumam (art.º 214.º, n.º 1, b)). Os titulares deste órgão – administradores ou, nas sociedades por quotas, outras designações estatutariamente previstas, como gerentes ou directores (art.º 383.º, n.º 2) têm que ser sócios nas sociedades em nome colectivo, a não ser que os sócios, por deliberação unânime, elejam administradores não sócios (art.º 345.º, n.º 2). Tal limitação não existe nas sociedades por quotas ou nas sociedades anónimas, onde os administradores podem ser sócios ou não (art.º 383.º, n.º 1 e art.º 454.º, n.º 1, respectivamente).

19 A sujeição dos assuntos fundamentais à deliberação dos sócios justifica-se também pelo facto de estes, diferentemente dos demais interessados da sociedade, não gozarem de protecção contratual. Neste sentido, cfr. REINIER KRAAKMAN, JOHN ARMOUR, PAUL DAVIES e outros, *The Anatomy of Corporate Law - A Comparative and Functional Approach*, 2ª ed., tradução em chinês por Luo Peixin, Law Press China, 2012, p. 14.

20 A designação habitualmente utilizada, “assembleia geral”, é considerada imprópria por J. M. COUTINHO DE ABREU. Para além da imprecisão semântica da mesma, salienta o autor que os sócios podem deliberar fora da assembleia geral. Afigura-nos que a crítica também tem razão no nosso ordenamento jurídico. Veja-se, por exemplo, a deliberação dos sócios por voto escrito previsto no art.º 217.º, n.º 4 do CComM.

21 Os preceitos indicados sem menção de diploma são do Código Comercial de Macau.

22 Cfr. LUÍS BRITO CORREIA, *op. cit.*, p. 69.

Refira-se que ao órgão de administração das sociedades anónimas, é atribuída a designação “conselho de administração”. Como veremos mais à frente a composição e as competências do conselho de administração, apenas se indica, por enquanto, que o conselho de administração, composto pelo menos por três administradores (art.454.º, n.º 1), é equacionado pela lei como um órgão colegial, com decisões colectivas próprias – como sabemos, as deliberações do conselho são tomadas por maioria dos votos dos administradores presentes ou representados nas reuniões ordinárias ou extraordinárias (art.º 467.º, n.º 4), e a sociedade fica vinculada pelos negócios jurídicos concluídos ou ratificados pela maioria dos administradores (art.º 468.º, n.º 1), vigorando, assim, as regras de administração conjuntiva – o que não sucede com a administração das sociedades em nome colectivo ou por quotas<sup>23</sup>. Pois, nestes tipos societários, a lei prevê, pelo menos como modelo supletivo, uma administração disjuntiva. Isto é, a gestão e representação da sociedade são confiadas a um ou mais administradores, com poderes iguais e independentes (art.º 346.º, n.º 1 e art.º 386.º, n.º 2). A administração, mesmo que pluripessoal, não reúne formalmente, sendo que cada um dos administradores exerce funções separadamente. Mas nada impede que os estatutos criem o conselho de administração (art.º 386.º, n.º 3).

O órgão de fiscalização ou controlo surgiu com a finalidade de minorar as dificuldades de controlar a gestão provocadas pela dissociação entre a propriedade e a direcção efectiva da sociedade (*ownership and control*).<sup>24</sup> Compreende-se que os sócios que não fazem parte do órgão de administração querem ter um controlo sobre a actuação deste. É também por essa razão que o órgão de fiscalização não é necessário para todas as sociedades, inexistindo, por exemplo, nas sociedades em nome colectivo, em que todos os sócios são administradores, a não ser que haja 10 ou mais sócios. Entre nós, a existência do órgão de fiscalização apenas é obrigatória nos casos previstos no art.º 214.º, n.º 2 do CCom, referindo-se um deles às sociedades anónimas (al. c)).

A fiscalização da sociedade pode ser confiada a um conselho fiscal, composto, no mínimo, por três membros efectivos, ou a um fiscal único, conforme estipulado nos estatutos (art.º 239.º, n.º 1). Dado que a fiscalização incide, mormente, sobre os aspectos económico-financeiros da actividade da sociedade, é razoável exigir que um dos membros do conselho fiscal ou o fiscal único seja auditor de contas ou sociedade de auditores de contas (art.º 239.º, n.º 2).<sup>25</sup>

23 A lei portuguesa atribui a designação “gerência” ao órgão de administração e representação das sociedades em nome colectivo e por quotas. Vide os art.ºs 191.º e 252.º do CSC.

24 Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, *op. cit.*, p. 54.

25 Inicialmente, o conselho fiscal das sociedades anónimas, composto por accionistas, exercia um controlo meramente político sobre o órgão de administração, verificando, em concreto, se os

Analisada, em traços rápidos, a distinção entre os principais órgãos sociais, importa destacar as seguintes observações:

1. As sociedades comerciais, como a generalidade das pessoas colectivas, não teriam a possibilidade de formar e expressar a sua vontade caso não tivessem órgãos, sendo estes elementos essenciais e intrínsecos das sociedades.
2. As sociedades gozam de uma liberdade de conformação orgânica, uma vez que, por um lado, os órgãos sociais típicos, isto é, legalmente previstos e caracterizados, podem ser obrigatórios ou facultativos consoante o tipo societário em referência, permitindo-se, quando sejam facultativos, a não criação dos mesmos. Por outro lado, além dos órgãos típicos, as sociedades podem criar outros órgãos estatutários que lhes aprouverem.
3. Apesar dessa liberdade de conformação orgânica, as normas que disciplinam a organização das sociedades são imperativas em grande parte dos seus traços, sobretudo no que diz respeito à estruturação orgânica das sociedades anónimas, como veremos a seguir.

Entre os diversos tipos de sociedades, a sociedade anónima é aquela que apresenta uma estrutura mais complexa e rígida.

Constata-se, nas sociedades anónimas, uma maior complexidade orgânica, porque elas são concebidas para captar grandes massas de capitais de numerosos accionistas, e exercer uma actividade empresarial de média ou grande dimensão.<sup>26</sup> No domínio da gestão de organizações, defende-se, amplamente, que o tamanho possui uma forte capacidade estruturante sobre a organização, e que quanto maior for a organização, mais complexa será a sua estrutura, ou seja, mais especializadas serão as suas tarefas, mais diferenciadas suas unidades e mais desenvolvida a sua componente administrativa.<sup>27</sup> Isto não deixa de ser verdade quando falamos das sociedades anónimas, que, muitas vezes, são de média ou grande dimensão.

---

negócios por este realizados correspondiam ao objecto social. Gradualmente aprofundaram-se os poderes de controlo do conselho fiscal. Actualmente, no modelo de governo germânico, o conselho de supervisão (*Aufsichtsrat*) assume, não apenas a função de fiscalização, mas também as de designação e destituição de administradores executivos, e de participação na gestão. Entende-se, sobretudo na Alemanha, que a participação na gestão constitui um instrumento de fiscalização preventiva. Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *op. cit.*, p. 524, e PEDRO CAETANO NUNES, *op. cit.*, p. 72.

26 Cfr. LUÍS BRITO CORREIA, *op. cit.*, p. 67.

27 Cfr. JOÃO LISBOA, ARNALDO COELHO, FILIPE COELHO e outros, *Introdução à Gestão de Organizações*, 3ª Edição, VidaEconómica, 2004, p. 257, disponível em <http://livraria.vidaeconomica.pt/gestao/318-introducao-a-gestao-de-organizacoes-3-edicao--9789727883974.html>, último acesso em 2 de Julho de 2019.

A rigidez, ou melhor, a natureza tendencialmente injuntiva das normas reguladoras da estruturação organizacional das sociedades anónimas, em particular, das sociedades cotadas, prende-se, de certo modo, com um dos objectivos prosseguidos pelo direito societário e, também, pelo direito dos valores mobiliários, isto é, a protecção do interesse dos futuros investidores/accionistas.<sup>28</sup> Para que os investidores não assumam riscos desnecessários ao participarem de sociedades anónimas, o legislador considera conveniente que estas tenham uma estrutura (ou estruturas) uniforme, transparente e pormenorizadamente regulada pela lei, com soluções pré-definidas para os eventuais conflitos de interesse entre os diversos poderes na sociedade. Na prática, as sociedades também têm interesse em serem estruturadas de forma clara, adequada e em conformidade com a lei, pois assim ficam com maior possibilidade de atrair investidores.

Outra realidade que se faz notar quanto à estrutura organizatória das sociedades anónimas consiste na separação orgânica e funcional entre gestão e controlo (*management and control*), a qual, como vimos, foi a solução desenvolvida para atenuar as dificuldades de controlo da gestão.

Nas sociedades anónimas, as dificuldades de controlo da gestão são congénitas.<sup>29</sup> Nas companhias coloniais seiscentistas e setecentistas que, sendo as primeiras caracterizadas pela limitação da responsabilidade de todos os sócios pelas dívidas sociais e pela divisão do capital social em acções, constituem a principal referência genética das sociedades anónimas, o poder societário residia no órgão de administração, composto pelos membros designados pelos sócios de maior participação ou pelo monarca. Aos administradores que geriam a sociedade, eram atribuídos largos poderes de condução da sociedade, sem controlo relevante por parte da assembleia dos accionistas.<sup>30</sup>

Numa altura em que quase inexistia controlo externo por parte do mercado, a fiscalização da actuação dos administradores dependia do mecanismo de controlo interno, que passou de um grupo de accionistas – Comité dos Nove introduzido

---

28 Cfr. THOMAS RAISER e RÜDIGER VEIL, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 3ª ed., tradução em chinês por Gao Xujun, Shan Xiaoguang e outros, Law Press China, Beijing, 2004, p. 128.

29 Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, *op. cit.*, p. 52.

30 Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, 5ª edição, volume II, Almedina, Coimbra, 2016, p. 79 e 81. E KLAUS J. HOPT e PATRICK C. LEYENS, *Board Models in Europe - Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, ECGI - Law Working Paper No. 18/2004, p. 2, disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=487944](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=487944), último acesso em 17 de Julho de 2019. Veja-se a Companhia Holandesa das Índias Orientais (*Verenigde Oostindische Compagnie*), que tinha uma estrutura de governo monista, e cujo conselho de administração, composto por dezassete membros (os *Heren Zeventien*), tinha um poder universal em matéria de gestão, actuando quase sem ser afectada pela interferência dos accionistas minoritários.

em 1623 à Companhia Holandesa das Índias Orientais – às assembleias gerais, em que, no entanto, só participavam os accionistas maioritários. Não parece adequado considerar as assembleias como verdadeiros órgãos de controlo, uma vez que, à luz do princípio da “soberania” dos accionistas, foram-se concentrando nas assembleias tanto as competências de gestão como as de fiscalização, podendo estas deliberar tudo sobre a vida societária.<sup>31</sup>

A separação orgânica entre gestão e controlo marca a evolução do governo das sociedades anónimas em vários ordenamentos jurídicos de relevo. Na Alemanha, foi estabelecido, embora não como regime injuntivo, pela *Aktienrechtsnovelle* de 1884 um modelo de governo dualista, sendo o conselho de supervisão (*Aufsichtsrat*) o único órgão de controlo da gestão. Depois na *Aktiengesetz* de 1937, a segregação entre o órgão de controlo e o órgão de gestão, além das competências atribuídas a cada um deles, foi consagrada de forma injuntiva. Na experiência norte-americana, como defende PEDRO CAETANO NUNES, a separação entre gestão e controlo corresponde a uma prática estatutária, que se verificou desde meados do século XX. Sendo frequente na prática estatutária a ampla delegação da gestão pelo conselho de administração numa comissão executiva, esta passou a ser um verdadeiro órgão de gestão, enquanto o conselho de administração se tornou responsável pela fiscalização da sua actuação, pese embora diga o autor que tal separação orgânica seja imperfeita, por não existir uma regra de incompatibilidade que impeça a integração simultânea de ambos os órgãos.<sup>32</sup>

Os estudos hodiernos sobre o governo das sociedades (*corporate governance*) não deixam de considerar como uma das questões fulcrais o controlo eficiente da administração, quer por mecanismos institucionalizados internos, quer por instrumentos externos de mercado. Até tendem a prestar mais atenção a esta problemática, contra o pano de fundo dos diversos casos escandalosos ocorridos no início do século XXI, tanto nos Estados Unidos, como na Europa.<sup>33</sup>

31 Cfr. KLAUS J. HOPT e PATRICK C. LEYENS, *Board Models in Europe ...*, p. 3, e J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, p. 82.

32 Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, *op. cit.*, p. 57 e ss.

33 Dentre os escândalos societários de acentuado impacto, sublinhemos, a título exemplificativo, a falência da sétima maior sociedade de capital aberto nos Estados Unidos, *Enron Corporation*, declarada no dia 2 de Dezembro de 2001. A falência da Enron deixou sem valor os investimentos dos seus accionistas, e além de ter prejudicado o interesse de centenas de credores na satisfação do seu crédito. O *Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs, United States Senate*, após investigações, emitiu um relatório acerca do papel do conselho de administração no colapso da gigante de energia Enron (*The Role of the Board of Directors in Enron's Collapse*), em que concluiu “*The Enron Board of Directors failed to safeguard Enron shareholders and contributed to the collapse of the seventh largest public company in*

Relativamente ao governo interno das sociedades, entende-se que o enfoque está em assegurar que as sociedades tenham conselhos de administração eficientes, leais e competentes. Se a eficiência depende, em grande medida, de uma adequada estruturação do conselho de administração, a lealdade dos administradores pressupõe, por um lado, a prevenção de conflitos de interesse e, por outro, a clara definição do regime de responsabilidade dos administradores. Neste contexto, têm-se constatado, nos últimos anos, várias tendências, nomeadamente, uma maior flexibilidade organizacional ao nível do conselho de administração (traduzida mormente na permissão pelo legislador da escolha entre diferentes modelos de administração e fiscalização<sup>34</sup>), uma distinção mais nítida entre gestão e controlo (note-se a tendência para as sociedades terem administradores não executivos), e uma disciplina mais rigorosa a que se sujeitam os administradores.<sup>35</sup>

---

*the United States, by allowing Enron to engage in high risk accounting, inappropriate conflict of interest transactions, extensive undisclosed off-the-books activities, and excessive executive compensation. The Board witnessed numerous indications of questionable practices by Enron management over several years, but chose to ignore them to the detriment of Enron shareholders, employees and business associates.*” O relatório encontra-se disponível em <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-107SPRT80393/pdf/CPRT-107SPRT80393.pdf>, último acesso em 9 de Agosto de 2019.

- 34 Por exemplo, na França, o legislador já se colocou, em 1966, ao dispor das sociedades a escolha entre o modelo monista de governo societário (com um *conseil d'administration*) e o modelo dualista (com um *conseil d'administration* e um *conseil de surveillance*). A lei *Nouvelle Régulations Economique*, aprovada em 2001, veio oferecer a terceira opção que passou a ser o novo modelo supletivo. O terceiro modelo assenta na estrutura monística clássica, mas passou a permitir a dissociação entre as funções de presidente do conselho de administração e as de director geral nas sociedades anónimas. Tradicionalmente, as sociedades anónimas de estrutura monística viam os poderes concentrados, obrigatoriamente, nas mãos do presidente director-geral (*président-directeur général*). Pode afirmar-se que a ideia da NRE consiste na divisão funcional entre gestão e controlo, apesar da adopção do modelo monista, o que se identifica com a tendência que referimos logo a seguir. Na Itália, uma reforma orgânica da disciplina das sociedades de capital e das sociedades cooperativas (a chamada Reforma Vietti) foi levada a cabo em 2003 pelo Decreto Legislativo n.º 6 de 17 de Janeiro de 2003, através do qual foram introduzidos no ordenamento jurídico italiano dois novos modelos de administração e fiscalização, um de tipo germânico e o outro de tipo anglo-saxónico. Cfr. KLAUS J. HOPT e PATRICK C. LEYENS, *Board Models in Europe* ..., p. 15 e 16, e PIERRE-HENRI CONAC, *La dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général des sociétés anonymes selon la loi relative aux nouvelles régulations économiques*, Droit 21, 2001, ER 052, p. 2, disponível em <https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/er20011107conacp.pdf>, último acesso em 9 de Agosto de 2019.
- 35 Sobre esta matéria, vide KLAUS J. HOPT e PATRICK C. LEYENS, *Board Models in Europe* ..., p. 15 e ss., e KLAUS J. HOPT, *Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance after Enron*, ECGI Law Working Paper No. 05/2002, p. 9 e 12 a 14, disponível em <https://ssrn.com/abstract=356102>, último acesso em 9 de Agosto de 2019.

## 1.2. O lugar da administração entre os órgãos sociais

Como foi mencionado, a origem das sociedades anónimas associa-se às companhias coloniais dos séculos XVII e XVIII. A sua primeira regulação jurídica remonta ao Código Comercial francês de 1807.<sup>36 37</sup>

Nos tempos de origem, a constituição de sociedades anónimas dependia da autorização prévia do governo (sistema de concessão), sistema esse que foi abandonado na segunda metade do século XIX face ao desenvolvimento do liberalismo.

Nos finais do séc. XIX, o aumento da produtividade industrial e a melhoria das condições salariais dos trabalhadores resultaram no surgimento do capital financeiro. Os empresários que antes só dispunham dos seus próprios capitais passaram a utilizar as sociedades anónimas para atrair capitais alheios através de subscrição de acções, fazendo-se assim a distinção entre os accionistas-empresários, que organizava e dirigiam a produção, e os accionistas-financeiros, que se limitavam a aplicar poupanças a fim de receber dividendos e, eventualmente, mais-valias de acções. O desinteresse dos accionistas-financeiros na participação da vida da sociedade, além dos factores que veremos logo a seguir, contribuiu para o alargamento dos poderes dos administradores-empresários.<sup>38</sup> Por causa do receio de estes virem a abusar dos poderes ou declararem bancarrotas fraudulentas, o mecanismo de limitação de responsabilidade era, naquela altura, disponibilizado apenas aos accionistas-financeiros, e não aos accionistas-empresários. Verificou-se, pois, a separação parcial entre a titularidade do capital e a direcção da empresa.<sup>39</sup>

Posteriormente, a dispersão do capital e a crescente complexidade da gestão empresarial aprofundaram tal separação, de modo que a direcção viesse a ser confiada a gestores profissionais (*managerial revolution*), assumindo-se estes

---

36 J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, p. 80.

37 Em Portugal, a Lei de 22 de Junho de 1867 estabeleceu em primeiro lugar a regulamentação jurídica das sociedades anónimas, na qual já se reconheceu a liberdade de constituição. Cfr. MARIA EUGÉNIA MATA, *Sociedades Anónimas: Regulação e Economia*, Boletim de Ciências Económicas vol. XLI, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1998, disponível em <https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/handle/10316.2/26218>, último acesso em 20 de Agosto de 2019, p. 347 e 349.

38 Cfr. AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *Assembleia Geral e Administração de Sociedades Anónimas: Poderes e Competências. Algumas Notas de Direito Societário Macaense*, in Lusiada. Direito. - ISSN 2182-4118. - S. 2, n.º 13 (2015), p. 103 a 118, em especial, p. 105, onde afirmou que os accionistas-financeiros eram desmotivados a participar na gestão social, porque a constante alteração da base accionária, provocada pela transmissão fácil e expedita das acções, determinou a inexistência de uma ligação efectiva deles à sociedade.

39 Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Estrutura Organizatória das Sociedades*, in *Problemas do Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 96, 98 e 99.

como um poder próprio no seio da sociedade.<sup>40</sup>

E, como referimos acima, na sequência da dissociação entre a titularidade do capital e a direcção efectiva da sociedade, ocorreu a separação orgânica entre gestão e controlo, como solução para as dificuldades de controlo da actuação dos administradores.

Atentas as aludidas notas breves sobre a evolução histórica das sociedades anónimas, vejamos, de forma sintética e na perspectiva histórica, o lugar da administração entre os órgãos sociais.

Nos séculos XVII e XVIII, os administradores tinham onipotência nas companhias coloniais, dirigindo a sociedade sem controlo relevante por parte dos accionistas, como já foi afirmado (cfr. *supra* ponto 1.1).

No século XIX, à medida que ia caindo a onipotência dos administradores, afirmou-se o princípio da soberania dos accionistas. A assembleia geral, em que passou a residir o poder societário, deliberava sobre todos os aspectos da vida societária, sem estar limitada por nenhuma competência exclusiva dos demais órgãos, designadamente da administração. A assembleia geral, nesta concepção clássica, tornou-se no órgão supremo da sociedade, ao qual competia o controlo último da administração. Os administradores não só eram eleitos e destituídos pela assembleia geral, como estavam subordinados às instruções por ela emitidas em matéria de gestão social.<sup>41</sup>

Aliás, merece um destaque especial o absentismo dos accionistas-financeiros ou de minoria. Embora se falando da soberania da assembleia dos accionistas, quem controla a sociedade são um ou poucos accionistas mais poderosos, normalmente, os accionistas-empresários ou de maioria, sendo que aos accionistas-financeiros dispersos interessa apenas a rentabilidade das suas participações. Em favor do controlo da sociedade pelos accionistas-empresários, criou-se o instrumento financeiro de acções de dividendos prioritários ou preferenciais, que lhes permite captar mais capitais alheios sem arriscar a perda do domínio (art.º 408.º, n.º 1).<sup>42</sup>

A partir da segunda metade do século XIX, e principalmente no século XX, as leis comerciais deixaram cair o princípio da soberania dos accionistas, o que se reflectiu no facto de terem sido atribuídas ao órgão de administração mais competências e maior liberdade em matéria de gestão. O marco decisivo foi a acentuação do *Führerprinzip* na *Aktiengesetz* de 1937, isto é, o estabelecimento da Direcção em face do conselho de vigilância e da assembleia geral. Dessarte,

---

40 *Ibid.*, p. 99.

41 AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *op. cit.*, p. 104 e 105.

42 *Ibid.*, p. 99.

o poder societário concentrou-se, de novo, nos administradores.<sup>43</sup>

No tempo actual, parece inegável o papel preponderante do órgão de administração na condução da vida societária. Os titulares ou membros do órgão de administração são investidos com autonomia no exercício das competências e funções de gestão da sociedade, sem se subordinarem às deliberações opinativas ou consultivas da assembleia geral ou a outros tipos de influência externa informais.

Tal autonomia é garantida a nível normativo, pelo art.º 449.º do CCom de Macau, que estabelece limites às deliberações dos accionistas, afirmando que “*só a pedido do órgão de administração podem os accionistas deliberar sobre matéria de gestão da sociedade*”. Como ensina AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, diversamente do regime que vigora em sede de sociedades por quotas, o preceito acabado de citar demonstra que a gestão da sociedade anónima é da competência exclusiva da administração. De facto, nos termos do art.º 216.º, al. i) do CCom, estando as matérias de gestão compreendidas na competência do órgão de administração, os sócios não têm competência deliberativa geral sobre as mesmas. Quanto à eventualidade de lhes ser atribuída por lei uma competência deliberativa especial em matéria de gestão, tal como frisa o autor citado, nenhuma das normas reguladoras das sociedades anónimas prevê neste sentido, além de que resulta do art.º 449.º exactamente o contrário: os accionistas não podem pronunciar-se sobre matérias de gestão sem pedido prévio do órgão de administração. Portanto, em sede de sociedades anónimas, compete exclusivamente ao conselho de administração a competência de gerir a sociedade.<sup>44</sup>

No mesmo sentido defende PEDRO MAIA, relativamente ao art.º 373.º, n.º 3 do CSC de Portugal, que tem a mesma redacção do nosso art.º 449.º, afirmando que o legislador não permite que os accionistas possam deliberar sobre matérias de gestão da sociedade, “*pelo que a influência que estes podem exercer sobre a gestão é apenas indirecta e esgota-se praticamente no direito de eleger e destituir os membros da administração*”.<sup>45</sup>

Da disposição supracitada resultam inequívocas a autoridade própria e a relativa independência do órgão administrativo das sociedades anónimas. Supostamente, ocupa este órgão uma posição neutral e autónoma face aos outros órgãos ou poderes sociais.

No entanto, na prática societário-comercial, não é raro que os administradores se liguem a um determinado sócio ou grupo de sócios, geralmente, aquele que,

43 No que diz respeito às deslocações de poderes nas sociedades anónimas, veja-se, sobretudo, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, p. 79 a 85.

44 AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *op. cit.*, p. 109 a 111.

45 PEDRO MAIA, *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*, Studia Iuridica 62, Coimbra Editora, Coimbra, p. 138.

pelo número de votos de que dispõe ou por força de disposições estatutárias, tenha a possibilidade de eleger ou destituir os membros do órgão de administração. Recorde-se que a destituição dos administradores é, em regra, livre, pese embora a destituição sem justa causa confira ao administrador o direito à indemnização. Perante a probabilidade da sua destituição ou da não renovação do mandato, os administradores acabam por actuar sob a influência do sócio ou bloco de sócios de controlo. Uma influência tão significativa que condicione ou até determine as decisões do órgão de administração privará o mesmo da independência orgânica reconhecida e pretendida pela lei.

Nesta situação real, poderá colocar-se o problema da administração fática (indirecta, para ser mais preciso), pelo facto de o sócio dominante, no uso da sua influência, se imiscuir habitual e sistematicamente nos processos decisórios de gestão, fora do quadro em que pode e deve fazê-lo, substituindo-se, de facto, aos administradores com investidura formal no exercício das funções próprias do seu cargo.

## **2. Conselho de administração: composição, estrutura, competências e deveres**

### **2.1. Composição**

No que respeita ao órgão de administração das sociedades anónimas, este denomina-se conselho de administração, e encontra o seu regime consagrado nos art.ºs 454.º a 468.º do CCom, sem prejuízo da aplicação das regras gerais relativas à administração a que se referem os art.ºs 234.º a 236.º do mesmo Código.

O conselho de administração é composto, no mínimo, por três administradores eleitos pela assembleia geral<sup>46</sup>, que podem ser ou não accionistas (art.º 216.º, al. a) e art.º 454.º, n.º 1). No caso de o conselho ter um número par de membros, o presidente tem voto de qualidade (art.º 454.º, n.º 3).

Em regra, só podem integrar o conselho de administração aqueles que detenham habilitação para a gestão empresarial e que mereçam confiança por parte dos accionistas. É justamente a necessidade de confiança que impede os administradores de se fazer representar no exercício do seu cargo (art.º 455.º, n.º 3). Daqui resulta claro o princípio da pessoalidade da administração.

O mandato dos administradores, à luz do art.º 455.º, n.º 1, tem a duração máxima de três anos, podendo ser reeleitos. O carácter temporalmente limitado

---

46 Porém, a primeira administração deve ser designada pelos sócios no acto constitutivo (art.º 234.º, n.º 3).

do título de administrador apenas se verifica nas sociedades anónimas.<sup>47</sup> Nos outros tipos sociais, por exemplo, nas sociedades por quotas (art.º 384.º, n.º 2), os administradores são designados por tempo indeterminado, salvo estipulação estatutária em contrário.

Findo o prazo do mandato, os administradores mantêm-se em funções até serem substituídos por novos administradores (art.º 455.º, n.º 2). Tal solução é imposta para que o funcionamento da administração não fique paralisado no caso de caducar a nomeação sem que se tenham elegido novos administradores, inconveniente esse que decorre da temporalidade do cargo de administrador das sociedades anónimas.<sup>48</sup>

A hipótese prevista no n.º 2 do art.º 455.º corresponde à figura do administrador com cargo caducado, a qual é enquadrada pela doutrina na problemática da administração fáctica, sob a designação de administrador de facto com reconhecimento legal. Entende-se que são administradores de facto *ope legis* aqueles que se mantêm em funções após o termo do seu mandato até serem substituídos ou reeleitos. Com o reconhecimento legal, esta administração de facto dispensa o preenchimento dos requisitos a que a doutrina sujeita a aquisição da qualidade juridicamente relevante de administrador de facto, os quais veremos mais adiante, com excepção do requisito funcional de base que exige o exercício efectivo das funções e poderes próprios ao cargo de administrador.<sup>49</sup>

Compete à assembleia deliberar, por maioria absoluta do capital social presente ou representado, a destituição dos membros do conselho de administração, deliberação essa que pode ser tomada em qualquer momento, ainda que não se funde em justa causa (art.º 463.º, n.º 1 e art.º 453.º, n.º 1).

Ora, na prática, sobretudo quando a estrutura societária se marque por uma maior disseminação do capital, pode ser difícil aos accionistas exercer o aludido poder de destituição da administração, por causa da sua actuação colectiva.<sup>50</sup> Tendo dificuldades em obter a maioria absoluta, accionistas titulares de acções correspondentes a 10% do capital social podem requerer ao tribunal a destituição com justa causa do respectivo administrador (art.º 463.º, n.º 2).

---

47 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais* ..., p. 337.

48 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais* ..., p. 338.

49 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais* ..., p. 645.

50 PAUL L. DAVIES, *The board of directors, composition, structure, duties and powers, presented in Conference on Company Law Reform in OECD Countries: A Comparative Outlook of Current Trends*, Stockholm, Sweden, 2000, disponível em <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1857291.pdf>, p. 7.

## **2.2. Estrutura**

O nosso CCom, na parte referente ao regime das sociedades anónimas, prevê apenas uma estrutura de administração e fiscalização, que se costuma chamar “modelo tradicional ou latino de governo societário”. A par do modelo que adoptamos, existem também o modelo germânico, típico nas sociedades alemãs, e o modelo anglo-saxónico, adoptado pelas sociedades inglesas e norte-americanas. No espaço europeu, houve esforços no sentido da uniformização das estruturas organizacionais das sociedades anónimas. Veja-se a Proposta de 5ª Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, na sua versão inicial de 1972, em que o Conselho apontou como obrigatória a adopção do modelo dualista de inspiração alemã. Tal exigência foi retirada da nova versão da Proposta, de 1983, por ser simplesmente impraticável todos os Estados-membros seguirem um mesmo modelo. Mais tarde, ficou paralisada a referida Directiva.

Actualmente, em nome da flexibilidade organizacional, não são raros os sistemas jus-societários que oferecem duas ou mais escolhas quanto ao modelo de administração e fiscalização das sociedades anónimas. Portugal é um deles.

Em Portugal, o CSC, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006 de 29 de Março, permite optar-se entre três modelos de governo das sociedades anónimas:

- a) O modelo tradicional, composto por assembleia geral, conselho de administração (ou administrador único) e conselho fiscal (ou um fiscal único);
- b) O modelo germânico, composto por assembleia geral, conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e revisor oficial de contas, e;
- c) O modelo anglo-saxónico, composto por assembleia geral, conselho de administração (compreendendo uma comissão de auditoria) e revisor oficial de contas.<sup>51</sup>

Devido à complexidade dos modelos germânico e anglo-saxónico, as pequenas sociedades anónimas, em geral, optam pela estrutura clássica de administração e fiscalização, pese embora o legislador português não exija uma dimensão mínima para a sociedade poder escolher os outros modelos de governo.<sup>52</sup>

## **2.3. Competências**

Da relação jurídica que os administradores estabelecem com a sociedade em virtude do cargo que ocupam deriva o poder-dever principal de gerir e representar

---

51 Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *op. cit.*, p. 537.

52 *Ibid.*, p. 536.

a sociedade.<sup>53</sup>

A competência do conselho de administração, em especial, é regulada pelo art.º 465.º, que contém dois números. No n.º 1 deste artigo encontramos uma norma geral que confere poderes ao conselho de administração para gerir e representar a sociedade, e no n.º 2, um elenco exemplificativo de matérias compreendidas na sua competência.

É da competência exclusiva do conselho de administração a representação da sociedade, ficando a sociedade vinculada perante terceiros pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos administradores (art.º 468.º, n.º 1). Exige-se a maioria deles, porque vigora o princípio da colegialidade no funcionamento deste órgão de administração, o qual pode ser quebrado pela decisão de delegação de poderes num ou mais administradores-delegados ou numa comissão executiva, desde que abranja o poder de representação (art.º 468.º, n.º 2). Aliás, para este

---

53 A natureza da relação jurídica que liga os administradores à sociedade é alvo de controvérsia. (Nesta parte, seguimos, de perto, as explicações que fizemos no texto *Os deveres de lealdade e de diligência dos administradores de sociedades comerciais*, disponível em [https://www.researchgate.net/publication/327304554\\_Os\\_deveres\\_de\\_lealdade\\_e\\_de\\_diligencia\\_dos\\_administradores\\_de\\_sociedades\\_comerciais](https://www.researchgate.net/publication/327304554_Os_deveres_de_lealdade_e_de_diligencia_dos_administradores_de_sociedades_comerciais)).

Nos sistemas romano-germânicos, a situação jurídica dos administradores começou por ser reconduzida ao mandato. O Código Comercial francês de 1807 previa no seu art.º 31.º que *“elle est administrée par des mandataires à temps, révocables, associés ou non associés, salariés ou gratuits”*. Sob a inspiração do Código Comercial francês, o legislador português, no Código Comercial de 1833, previu que as companhias são administradas *“por mandatarios temporarios, revogáveis, accionistas ou não accionistas, assalariados ou gratuitos.”* O art.º 173.º do Código Comercial português de 1888 consagrava a responsabilidade dos administradores pela *“inexecução do mandato e pela violação dos estatutos”*.

A teoria organicista afastou a recondução da relação de administração ao contrato, caracterizando a sociedade como um organismo social, constituído por órgãos. A designação de administradores seria um acto unilateral, interno e de natureza orgânica, relativo à conformação do organismo social.

Posteriormente, surgiu a teoria analítica germânica, que distinguia a nomeação do contrato de emprego, sendo a primeira um negócio jurídico unilateral, e o segundo um negócio jurídico bilateral. Sustentava que da nomeação decorria uma relação orgânica, que incluía todos os poderes e deveres inerentes ao cargo, nomeadamente os poderes de direcção, de administração e de representação, bem como os deveres de diligência, de sigilo e de não concorrência. Ao passo que o contrato de emprego originava uma relação obrigacional, que compreendia o direito à remuneração, à segurança social, à indemnização em caso de destituição sem justa causa, e no âmbito da qual podiam ser acordadas, por exemplo, a ampliação da proibição de concorrência ou cláusulas penais. Esta teoria foi acolhida por alguns autores portugueses, entre eles, Ferrer Correia.

Seguimos, no presente texto, a posição defendida por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, no sentido de que a situação jurídica dos administradores deve ser enquadrada numa relação de prestação de serviços, entendimento esse que implica, entre outros, a ausência de poder de direcção por parte da sociedade e, portanto, a autonomia decisória dos administradores.

efeito, só vale uma delegação em sentido próprio, e não uma mera repartição de tarefas, como veremos abaixo.

Sobre as matérias de gestão, o conselho de administração possui competência específica, na medida em que os accionistas não podem intervir a não ser que lhe seja pedido (art.º 449.º). Portanto, a segunda parte do n.º 1 do art.º 465.º, em conjugação com o art.º 449.º, clarifica que, em matérias de gestão, o conselho de administração não se subordina às deliberações dos accionistas, cabendo-lhe deliberar, com autonomia e liberdade, sobre os assuntos de administração da sociedade. São nulas as deliberações dos accionistas que ofendam a competência específica que o conselho de administração tem para a gestão das actividades da sociedade (art.º 228.º, n.º 1, al. d)).

Importa indicar ainda a possibilidade da delegação pelo conselho de administração da gestão corrente num administrador-delegado ou numa comissão executiva. A delegação prevista nos art.º 466.º, n.ºs 1 e 2 não prejudica a competência do conselho para deliberar sobre os mesmos assuntos (art.º 466.º, n.º 3).

A doutrina considera-se como delegação própria a decisão de delegar em sentido próprio poderes de gestão corrente, seja no administrador-delegado ou na comissão executiva ou em ambos, para distinguir a mesma da delegação imprópria, que consiste na mera repartição de áreas de actuação no seio do órgão de administração, sendo que apenas a delegação própria produz o efeito jurídico de alterar o princípio da colegialidade vigente no conselho de administração (art.º 468.º, n.º 2), e importa deveres diferenciados aos delegados e aos demais membros do conselho, por exemplo, o dever de vigilância da actuação dos encarregados da gestão corrente que passa a impender sobre os outros administradores (art.º 466.º, n.º 4).<sup>54</sup>

Pode argumentar-se que, com a delegação própria da gestão corrente, forma-se uma estrutura bipartida no seio do conselho de administração, semelhante à distinção entre “administradores executivos” e “administradores não executivos” que se faz no ambiente anglo-saxónico.

#### **2.4. Deveres dos administradores<sup>55</sup>**

Como se referiu acima, o conselho de administração tem a seu cargo,

---

54 MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES e SOARES DA SILVA, *Resposta à consulta pública CMVM n.º 8/2005*, disponível em [https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/Documents/0bb2cc9a258f4e90ae5fcbfa1b248ce0Morais\\_Leitao\\_Galvao\\_Teles\\_Soares\\_da\\_Silva.pdf](https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/Documents/0bb2cc9a258f4e90ae5fcbfa1b248ce0Morais_Leitao_Galvao_Teles_Soares_da_Silva.pdf), último acesso em 2 de Outubro de 2019, p. 1 e 2.

55 Nesta parte, seguiremos, de perto, a argumentação que fizemos no texto *Os deveres de lealdade e de diligência dos administradores de sociedades comerciais*, disponível em [https://www.researchgate.net/publication/327304554\\_Os\\_deveres\\_de\\_lealdade\\_e\\_de\\_diligencia\\_dos\\_administradores\\_de\\_sociedades\\_comerciais](https://www.researchgate.net/publication/327304554_Os_deveres_de_lealdade_e_de_diligencia_dos_administradores_de_sociedades_comerciais)

com tendencial exclusividade, amplos poderes de gestão e representação, que lhe confere autoridade para produzir efeitos jurídicos na esfera de interesse da sociedade.<sup>56</sup>

Aos poderes discricionários empresariais dos administradores, associam-se, inelutavelmente, o risco de abuso de poderes, referente, designadamente, aos casos em que os administradores exerçam os poderes no seu próprio interesse, em detrimento dos interesses da sociedade, assim também o risco de falta de zelo, diligência ou de competência técnica.

Neste contexto, o direito das sociedades sente a necessidade de fornecer um quadro normativo que assegure a lealdade e a diligência dos administradores para com a sociedade, sem ingerir desmedidamente no exercício dos seus poderes de administração e prejudicar assim a eficiência da gestão da sociedade.<sup>57</sup> Uma das soluções desenvolvidas em resposta à dita necessidade consiste na imposição aos mesmos um conjunto de deveres, gerais ou específicos, que, num primeiro momento, reduz as práticas abusivas ou descuidadas e, num momento posterior, dá azo à responsabilidade dos administradores faltosos pelos danos causados.

Assim, no que concerne aos deveres dos administradores, a nossa lei das sociedades comerciais contém uma cláusula geral – o art.º 235.º, n.º 2 do CCom – que faz impender sobre os mesmos o dever de agir sempre no interesse da mesma e empregar nessa actuação a diligência de um gestor criterioso e ordenado.

No art.º 64.º do CSC português, encontramos uma disposição semelhante ao nosso art.º 235.º, n.º 2. No período anterior à reforma de 2006, o art.º 64.º do CSC era epígrafado de “dever de diligência”, defendendo-se por uma parcela da doutrina que dentre os deveres gerais dos administradores se encontrava o dever de diligência. Com as alterações introduzidas a esta disposição legal pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, a epígrafe passou a ser “deveres fundamentais”, e o dever de diligência veio a ser dividido nos deveres de cuidado e de lealdade. A nova redacção do art.º 64.º do CSC mostra-se influenciada pelas doutrinas da *Common Law*.<sup>58</sup>

---

56 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais ...*, p. 334.

57 Consideram-se como *agency costs* os custos decorrentes da monitorização e controlo pelos sócios das actividades dos administradores, os quais, tal como acontece em outros tipos de organizações, pretenderão aqueles reduzir tanto quanto possível.

58 No documento de consulta pública, a redacção do art.º 64.º do CSC assemelhava-se mais à versão anterior. A epígrafe era “deveres de diligência e de lealdade”, e no n.º 1 do artigo leu-se “os gerentes ou administradores da sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado e com lealdade, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores”. A única alteração seria a explicitação do dever de lealdade, a qual, nas palavras da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, era necessária, “porquanto complementa a vinculação a deveres de diligência (*duties of care*) e permite concretizações

Ora, embora não tenha sido objecto de profunda modificação, o art.º 235.º, n.º 2 do CCom não deixa de suscitar interpretações divergentes, mormente, quanto ao “interesse da sociedade” e à “diligência de um gestor criterioso e ordenado”.

Deixando de lado as controvérsias acerca deste preceito, que pouco nos interessam no presente estudo, limitamo-nos a indicar a nossa posição, segundo a qual o preceito legal em apreço impõe aos administradores no desempenho das suas funções o dever de diligência *lato sensu* – a obrigação de diligente administração – decomposto em dois deveres gerais a acautelar pelos administradores:

1. o dever de lealdade, doutrinadamente, definido como o dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstando-se, portanto, de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios.<sup>59</sup>
2. o dever de diligência *stricto sensu*, ou o dever de cuidado, que, nas palavras de COUTINHO DE ABREU, consiste na obrigação dos administradores de aplicar nas actividades de organização, decisão e controlo societários o tempo, esforço e conhecimento requeridos pela natureza das funções, as competências específicas e as circunstâncias.<sup>60</sup>

São estes deveres legais de carácter genérico e indeterminado, cujas concretizações não só se encontram em diferentes normas jus-societárias, sejam do CCom, sejam de leis avulsas, como também se vêm desenvolvendo pela doutrina e jurisprudência.

Para além dos aludidos deveres gerais, a lei ainda prevê aos administradores deveres específicos, que podem ter conteúdo positivo ou negativo.

São deveres positivos, v.g., o dever de relatar as contas anuais da sociedade (art.º 254.º) e de as apresentar à apreciação dos accionistas (art.º 258.º e art.º 261.º, al. b)), o dever de propor à assembleia a dissolução da sociedade ou a redução do capital social em caso de perda de metade do capital (art.º 206.º, n.º 1), e o dever

---

aplicativas mais amplas, designadamente em termos do dever de não aproveitamento de oportunidades societárias”. Nota-se que, por um lado, os deveres de diligência eram vertidos como *duties of care*, e por outro, o dever de lealdade era considerado complementar aos deveres de diligência. Na versão que chegou a vigorar, a designação “deveres de diligência” acabou por ser substituída por “deveres de cuidado”, além de que vieram a ser previstas em duas alíneas paralelas duas categorias de deveres: os de cuidado e os de lealdade. Se na versão apresentada à consulta pública, apenas nos apercebemos da influência dos direitos anglo-saxónicos nas anotações da CMVM, já na versão ora vigente, vê-se perfeitamente a intenção do legislador de “beneficiar de alguma reflexão produzida, em termos internacionais, a propósito do tema do governo das sociedades”. O texto da Proposta de Alteração ao CSC (processo de consulta pública n.º 1/2006) encontra-se disponível na página da CMVM, [www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt).

59 J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, Almedina, Coimbra, 2007. p. 25.

60 J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil ...*, p. 18.

de apresentação à insolvência (art.º 1047.º, n.º 2 do CPC).<sup>61</sup>

Entre os deveres negativos a cargo dos administradores, identificamos o dever de não celebrar negócios com a sociedade, salvo se houver autorização especial e expressa do conselho de administração, com o parecer favorável do conselho fiscal (art.º 460.º), o dever de não concorrência (art.º 461.º) e o dever de não executar deliberações nulas dos accionistas (art.º 245.º, n.º 3, *a contrario sensu*), entre outros.<sup>62</sup>

Por fim, refira-se que nada impede que os estatutos da sociedade estabeleçam aos administradores certos deveres além dos legalmente previstos, desde que não violem as normas injuntivas e os princípios estruturantes do sistema.

### 3. Administrador de facto

#### 3.1. Um caso real

A seguir, vejamos um caso real que teve lugar no ordenamento jurídico espanhol.<sup>63</sup>

CORTOPLAZO INVERSOIRES S.L. é uma sociedade por quotas (conhecida por sociedade de responsabilidade limitada, ou mais comumente, por sociedade limitada) dedicada à fabricação e comercialização de vinhos. Deixou centenas de milhares de euros em dívida depois de comprar quantidades significativas de uvas e vinhos a fornecedores. Os fornecedores que viam os seus créditos insatisfeitos apresentaram a CORTOPLAZO INVERSOIRES à insolvência.<sup>64</sup>

No processo de insolvência, foram provadas operações de compra de uvas e produtos de vinho aos aludidos fornecedores a preços de mercado e, depois, venda dos mesmos a preços inferiores. Mais se provaram operações não justificadas de disposição de fundos. Na sequência destas operações, a sociedade ficou sem fundos disponíveis para pagar aos fornecedores.

Com base nisso, e noutros factos relacionados, sobretudo, com as irregularidade contabilísticas, julgou-se procedente o requerimento do administrador da insolvência e do Ministério Fiscal, decidindo-se, entre outros: 1) qualificar a insolvência como culposa; 2) identificar como pessoas afectadas pela sentença de qualificação de insolvência o Sr. Ismael, na qualidade de administrador

61 PAULO OLAVO CUNHA, *op. cit.*, p. 545.

62 *Ibid.*, p. 545 e 546.

63 Audiencia Provincial de Alava, Sección 1, n.º 770/2018, de 21/12/2018, Rec 1065/208, cuja sentença se encontra disponível em [www.iberley.es](http://www.iberley.es).

64 Para mais informações sobre a CORTOPLAZO INVERSOIRES S.L. (sociedade em liquidação), vide <https://www.einforma.com/informacion-empresa/cortoplazo-inversores>

de facto, e o Sr. Lázaro, na qualidade de administrador de direito; 3) inibir o Sr. Ismael para administrar patrimónios de terceiros por dez anos, e o Sr. Lázaro por quatro anos; 4) condenar o Sr. Ismael e o Sr. Lázaro na perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente; 5) condenar o Sr. Lázaro a pagar, solidariamente com o Sr. Ismael, uma indemnização de 212.713 euros pelos danos causados à CORTOPLAZO INVERSORES.<sup>65</sup> (tradução livre e sublinhado nosso)

Inconformada com a sentença de qualificação da insolvência como culposa, o Sr. Ismael, anterior administrador da sociedade e, também, sócio que detém uma participação de 95% no capital social, dela interpôs recurso, negando, especialmente, a condição de administrador de facto que lhe foi atribuída.

Como fundamento do recurso, o Sr. Ismael alegou que, ao qualificá-lo como administrador de facto, a sentença recorrida incorreu em erro na apreciação da prova, visto que os depoimentos prestados pelo representante do maior credor e por outros fornecedores apontaram no sentido de que o engano foi dirigido e organizado única e exclusivamente pelo Sr. Lázaro, resultando daí que o recorrente não teve nenhuma intervenção nas operações de compra de uvas. Acrescentou que não existe nenhuma prova de que foi ele que deu ordens para retirar fundos da Sociedade sem justificação.

O Tribunal de recurso negou provimento ao recurso interposto pelo Sr.

65 Não existe no nosso ordenamento jurídico a *calificación del concurso*, contemplada nos art.ºs 163.º e ss. da Lei da Insolvência espanhola, que parece assemelhar-se ao incidente de qualificação da insolvência regulado nos art.ºs 185.º e ss do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) português. A ideia é a mesma.

A insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, consoante as razões que levaram à situação de insolvência. Considera a insolvência como culposa se tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos anos anteriores ao início do processo de insolvência (art.º 186.º, n.º 1 do CIRE português e art.º 164.º, n.º 1 da Lei da Insolvência espanhola).

Na sentença que qualifica a insolvência como culposa, o juiz identifica as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afectadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respectivo grau de culpa (art.º 189.º, n.º 2, al. a) do CIRE, e art.º 172.º, n.º 2, al. 1 da Lei da Insolvência espanhola).

Para as pessoas afectadas pela qualificação, as consequências da insolvência culposa são, nomeadamente, a inibição para administrar patrimónios de terceiros por um período de 2 a 10 anos; a inibição para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa; a condenação na indemnização aos credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos até às forças dos respectivos patrimónios, sendo solidária tal responsabilidade entre todos os afectados; a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos valores já recebidos no âmbito do pagamento desses créditos (art.º 189.º, n.º 2, al.s b), c), d) e e) do CIRE, e art.º 172.º, n.º 2, al.s 2 e 3 da Lei da Insolvência espanhola).

Ismael, asseverando que os fornecedores desconheciam a sua intervenção nos negócios da sociedade porque quem actuava como administrador perante terceiros era o Sr. Lázaro, cuja designação foi utilizada como forma de ocultar perante os fornecedores a presença decisória do Sr. Ismael nas operações fraudulentas. Por sua vez, os gestores da sociedade, que tinham acesso à documentação, aos contactos com clientes e aos movimentos das contas da sociedade, afirmaram no seu depoimento que era Sr. Ismael que geria a sociedade e tomava decisões, inclusive quanto aos preços de venda dos vinhos e às operações não justificadas de disposição de fundos da sociedade. O mesmo pode resultar da apreciação da prova documental existente nos autos.

### 3.2. Carência de regulamentação jurídica

Do caso pode ver-se:

Primeiro, o desrespeito das regras relativas à estrutura e à competência.

A lei regula a estrutura organizatória das sociedades comerciais para que estas, enquanto pessoas jurídicas não dotadas de existência naturalística, disponham das condições e instrumentos imprescindíveis para funcionar e realizar o objecto social. Vocacionadas a satisfazer uma exigência fundamental, as normas que disciplinam a estruturação dos órgãos sociais e das suas funções são inderrogáveis, isto é, inalteráveis na sua essencialidade pela autonomia privada.<sup>66</sup>

Na estrutura desenhada pela lei, é o órgão de administração que exerce as competências de administração e representação. Devido à pulverização do capital social e ao absentismo dos sócios, a lei atribui a competência geral em matéria de gestão e funcionamento interno da sociedade ao órgão de administração<sup>67</sup>, que é supostamente um órgão executivo, independente do interesse exclusivo de um dos sócios, e em cuja eleição os sócios, com mais ou menos poder, têm uma palavra. Com isso, visa-se também garantir o direito de participação dos sócios, sobretudo, dos sócios não controladores, na vida societária.<sup>68</sup>

No entanto, os desenhos legais podem não se realizar idealmente na prática societário-comercial. Tal como vimos no caso supramencionado, quem tomava as decisões de gestão ordinária e realmente geria a sociedade era o anterior administrador, que era também sócio que detinha uma participação de 95% no capital social. O administrador formalmente nomeado para o cargo perdeu a sua autonomia decisória em matéria de gestão, tornando-se testa-de-ferro daquele,

---

66 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto ...*, p. 45 e 46.

67 Nas sociedades anónimas, como entende PEDRO MAIA, atribui-se a competência de gestão exclusivamente ao conselho de administração, sendo este o único órgão competente para gerir a empresa social. Cfr. PEDRO MAIA, *Função e funcionamento ...*, p. 138.

68 RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência ...*, p. 17.

ainda que aparecesse como administrador quando era necessária a assinatura de documentos.

O exercício das funções de administração por um sujeito alheio ao competente órgão social é inadmissível de modo algum, por ser incompatível com a referida normatividade inderrogável que regula a estrutura organizatória e a repartição de competências entre os órgãos sociais. Nesta perspectiva, justifica-se a responsabilização daquele que, desrespeitando essas normas essenciais do modelo societário, faz com que as competências de administração sejam protagonizadas por quem não é administrador em sentido formal.<sup>69</sup>

Segundo, a figura do administrador de facto foi utilizada para encobrir, perante terceiros, a intervenção do Sr. Ismael na condução dos negócios sociais, mormente, a sua presença no engano aos fornecedores e na disposição injustificada de fundos da sociedade.

Das informações a que temos acesso sobre o caso, podemos deduzir razoavelmente que o Sr. Ismael ficava escondido por trás do Sr. Lázaro, administrador formalmente nomeado, pelo motivo de se esquivar da responsabilidade civil (e eventualmente, responsabilidade criminal e fiscal) que um administrador teria de assumir no caso de a sua conduta de incorrecta administração – aquela que afrontou os deveres legal ou estatutariamente impostos – ter causado danos à sociedade, sócios ou terceiros.

Isso não se pode admitir, porque, na nossa opinião, está em causa a fraude à lei. Como foi indicado, os administradores são sujeitos a um sistema normativo de responsabilidade civil. Quem administra, tem que cumprir os deveres implantados na esfera jurídica do administrador, sob pena de responder pelos danos causados. Ora, é inadmissível que a eficácia deste sistema normativo seja esvaziada por aqueles que pratiquem todos os actos próprios do exercício das funções de administração, sem adquirirem a qualidade de administradores, abrigando-se, assim, na falta de investidura formal. Trata-se de uma tentação de iludir o regime da responsabilidade dos administradores.<sup>70</sup>

No actual tráfico jus-societário, não são raros os casos em que a administração de facto seja utilizada como um instrumento fraudulento para contornar a responsabilidade própria dos administradores. Por isso, nota-se em diversos ordenamentos jurídicos a tendência jurisprudencial, doutrinal e, recentemente, legal, de equiparar os administradores de facto aos administradores de direito para efeitos de aplicação das normas concernentes à responsabilidade

---

69 Segundo RICARDO COSTA, trata-se de uma manifestação do divórcio entre norma jurídica e realidade societária. Cfr. *Os Administradores de Facto ...*, p. 52

70 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto ...*, p. 142.

dos administradores.<sup>71</sup>

Terceiro, pese embora a Lei da Insolvência espanhola não deixe de considerar como culposa a insolvência criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, dos sócios do devedor (art.º 164.º, n.º 1, *in fine*, da Lei da Insolvência espanhola), como sucedeu com a CORTOPLAZO INVERSORES S.L., a actuação do Sr. Ismael não se mostra subsumível ao disposto conjugado do art.º 164.º, n.º 1 e do art.º 165.º, n.º 2, daí ser impossível qualificar a insolvência como culposa com base na sua conduta enquanto sócio da sociedade em causa, tão-pouco fixar-lhe as consequências sancionatórias decretadas pela sentença recorrida.

Nos termos do art.º 165.º, n.º 2 da Lei da Insolvência espanhola, a insolvência presume-se culposa, salvo prova em contrário, quando os sócios ou administradores hajam recusado sem justa causa a capitalização de créditos ou a emissão de valores imobiliários, que teria frustrado a celebração de contratos de refinanciamento. Parece-nos que, quando a lei limita o dolo ou a culpa grave dos sócios à recusa sem justa causa da capitalização de créditos ou da emissão de valores imobiliários, está a pensar nas hipóteses em que os sócios deliberem em detrimento da situação financeira da sociedade, mas ainda dentro dos limites das suas competências. Por esse motivo, os actos praticados pelo Sr. Ismael em usurpação dos poderes do administrador não têm cabimento nas normas acima referidas.

Poderá resolver-se o problema com recurso ao regime da invalidade das deliberações dos sócios? Não parece, pela simples razão de que os actos ilegítimos podem ter sido praticados por via extra-institucional, isto é, não por deliberações dos sócios, casos em que nem sequer existe uma deliberação a censurar.

Agora, supondo-se que o caso acontece no nosso ordenamento jurídico, os credores disporiam de algum mecanismo jurídico que lhes permita recuperar os créditos?

Desde logo, cumpre destacar que as análises que efectuámos quanto ao litígio recolhido da experiência espanhola sob o primeiro e o segundo ponto continuam a ter sentido face ao nosso sistema jus-societário, visto que não se pode tolerar nem a inobservância das regras de configuração dos espaços orgânicos no seio da sociedade, nem a tentação de contornar o regime da responsabilidade civil dos titulares do órgão de administração.

Mas será que devemos, em nome da inderrogabilidade das respectivas normas, negar validade aos actos de gestão praticados pelo Sr. Ismael enquanto sócio gestor ilegítimo?

---

71 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto ...*, p. 141, e J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, cit., p. 102.

Ora bem, a questão não é tanto a validade (ou não) dos actos de gestão alheios às competências atribuídas aos sócios, quanto a responsabilidade civil do sócio gestor ilegítimo por esses actos que conduziram à insuficiência do património social para a satisfação dos créditos dos fornecedores. Aquilo que os credores pretendem que seja reconhecido no processo de falência é a responsabilidade pessoal do Sr. Ismael, como solução para a insuficiência dos bens que integram a massa falida.

Dito isto, existem dois caminhos que parecem possíveis na concretização do resultado pretendido pelos credores, designadamente: 1) a responsabilidade civil do Sr. Ismael pela administração, assente na doutrina do administrador de facto, e 2) a responsabilidade civil do Sr. Ismael pelos danos causados à sociedade no uso do poder de domínio, ao abrigo do regime de responsabilidade de sócio dominante.

No subtópico 3.3., último deste capítulo, procederemos a uma caracterização genérica das teorias acabadas de referir, com o propósito de demonstrar a necessidade de regulação jurídica da responsabilidade civil dos administradores de facto.

### **3.3. O caso específico dos accionistas gestores ilegítimos (Teorias concorrentes)**

Como já se referiu, o legislador imputa aos sócios o papel de órgão deliberativo-interno, e faz concentrar no órgão de administração os poderes de gerir a sociedade e representá-la perante terceiros. As regras de separação de competências são mais rígidas no que concerne às sociedades anónimas, em que os accionistas apenas podem deliberar sobre matéria de gestão a pedido do conselho de administração. Se a competência tendencialmente exclusiva do conselho de administração em matéria de gestão resultou da indiferença dos accionistas em relação aos negócios sociais e da fragmentação do capital social, existe o risco de o espaço de atribuições específico da administração ser usurpado pelo accionista, ou bloco de accionistas, controlador ou dominante.

O accionista controlador tem a possibilidade de influenciar decisivamente nas decisões sobre a gestão da sociedade, por ser detentor duma participação maioritária no capital social (o que a doutrina anglo-saxónica chama de *controlled structure*), ou, ainda que minoritário, dispor da maioria dos votos (chama-se *controlling minority structure*)<sup>72</sup>, mas também porque goza do poder de fazer eleger a maioria dos membros do conselho de administração, por força de

---

72 SANG YOP KANG, *Understanding controlling shareholder regimes*, Columbia University, ProQuest Dissertations Publishing, 2011. 3453419, p. 8 e 9.

disposições estatutárias, por exemplo.<sup>7374</sup>

Quando o accionista controlador, por empenho próprio ou por ingerência indirecta, exerça uma influência significativa nos processos decisórios da gestão societária, a um ponto tal que os administradores nomeados percam a autonomia e a liberdade para decidir nas matérias compreendidas na sua competência, tornar-se-á aquele o efectivo administrador da sociedade, sem título bastante que legitime a sua interferência.

Neste sentido, podemos afirmar que ser accionista dominante acaba por ser condição jurídica favorável à aquisição da qualidade de administrador de facto.

Na problemática acima descrita, cruzam-se duas correntes doutrinárias: a doutrina do administrador de facto e a do sócio controlador (*controlling shareholder*).

Segundo os autores anglo-americanos, o direito societário, no seu núcleo, trata de três tipos de problemas de agência, emergentes dos conflitos de interesse entre, primeiro, os administradores e os sócios, segundo, entre os sócios maioritários e minoritários, e, terceiro, entre os controladores da sociedade (que podem ser administradores ou sócios maioritários) e os *stakeholders*<sup>75</sup> que não são sócios, nomeadamente, os credores. Numa sociedade concreta, os primeiros dois tipos de conflitos são mutuamente exclusivos, sendo que a predominância relativa de um deles depende da estrutura do capital social. Numa sociedade de capital disperso, predomina o problema de agência decorrente das relações entre os administradores e os sócios, enquanto numa sociedade de capital concentrado, já sobressaem os conflitos de interesse entre os sócios maioritários e minoritários.<sup>76</sup>

Surgem problemas das relações entre os sócios maioritários e minoritários por que aqueles tendem a utilizar o seu poder de domínio – definido pela Comissão de Valores Mobiliários norte-americano (*Securities and Exchange Commission*) como *o poder de dirigir a gestão e as políticas da sociedade em causa, pelo número de votos de que dispõe, por força de disposições contratuais ou por outros*

73 Cfr. Art.º 212.º, n.º 1 do CCom e RICARDO COSTA, *O sócio gestor...*, p. 69.

74 Um exemplo da última hipótese pode ser encontrado nos casos em que, por estipulação nos estatutos da sociedade, se cria um direito especial de algum ou alguns sócios de designar administradores sem que todos os sócios deliberem sobre a designação. Cfr. RUI PEREIRA DIAS, «artigo 83.º», in: AA. VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. J. M. Coutinho de Abreu), Vol.I, Almedina, Coimbra, 2010, p. 957.

75 São *stakeholders* as partes interessadas na sociedade, i.e., que afectam a sociedade e que por ela são afectadas.

76 PAUL L. DAVIES, *The board of directors, composition, structure, duties and powers*, presented in Conference on Company Law Reform in OECD Countries: A Comparative Outlook of Current Trends, Stockholm, Sweden, 2000, disponível em <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1857291.pdf>, p. 2. Último acesso em 27 de Novembro de 2019.

*motivos*<sup>77</sup> – para maximizar o seu próprio interesse, em vez de promoverem o interesse da sociedade ou dos outros sócios.

Os factos geradores da responsabilidade civil do sócio dominante agrupam-se, nomeadamente, em três categorias<sup>78</sup>:

- Celebrar transacções com partes relacionadas, quando sejam abusivas. São transacções entre a sociedade e o sócio dominante, ou um terceiro em que este tenha interesse especial, celebradas em condições discriminatórias e de favor, em benefício do sócio dominante ou de terceiro. Através das transacções em condições menos favoráveis para a sociedade, o sócio dominante expropria os recursos pertencentes à sociedade e sonega oportunidades de negócio que a esta deveria ser oferecida, à custa do interesse dos restantes sócios e dos credores sociais.<sup>79</sup>

- Fazer aprovar deliberações abusivas, ou seja, deliberações que produzem vantagens especiais para si ou para terceiro, em prejuízo de outros sócios ou de que resultam tão-só prejuízos para a sociedade ou alguns sócios.<sup>80</sup> São deliberações manifestamente contrárias à boa-fé, aos bons costumes ou ao fim social ou económico do direito.<sup>81</sup>

- Praticar ou induzir administradores, secretários ou membros do conselho fiscal a praticarem actos ilícitos em prejuízo dos direitos e interesses dos outros sócios.

Em resposta aos problemas levantados em torno do sócio dominante, foram propostas variadas diligências na perspectiva do melhoramento do governo das sociedades, incluindo o aperfeiçoamento do instituto da responsabilidade civil de sócio dominante.

Em Macau, a figura do sócio dominante é regulada pelo art.º 212.º do

77 “Control means the power to direct the management and policies of the company in question, whether through the ownership of voting securities, by contract, or otherwise.” (Tradução livre) Cfr. *Securities Act of 1933, Rule 144*, anotada pela Comissão de Valores Mobiliários norte-americanos, em <https://www.sec.gov/reportspubs/investor-publications/investorpubsrule144.htm>. Último acesso em 27 de Novembro de 2019.

78 Cfr. DINGWEI e WANG YANMING, 公司控股股东滥用控制权的法律规制 (*A regulamentação jurídica do abuso do poder de domínio pelo sócio dominante de sociedades comerciais*), in *People’s Tribune*, n.º 25 de 2017, p. 1.

79 Cfr. RITA RAMOS FERREIRA, *Transacções com partes relacionadas*, Dissertação de Mestrado em Direito e Gestão, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2012, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15635/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%20em%20Direito%20e%20Gest%C3%A3o%20Rita%20Ramos%20Ferreira.pdf>, p. 4 e 11. Último acesso em 27 de Novembro de 2019.

80 J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, p. 283.

81 Vide o art.º 212.º, n.º 3, al. e) do CCom e o art.º 58.º, n.º 1, al. b) do CSC português.

Código Comercial, epígrafado de “responsabilidade de sócio dominante”, e que faz parte integrante da subsecção que se reporta a “outros direitos e obrigações” dos sócios perante a sociedade. Ao abrigo deste preceito legal, “o sócio dominante que, por si só ou por intermédio das pessoas mencionadas no número anterior, use o poder de domínio de maneira a prejudicar a sociedade ou os outros sócios, responde pelos danos causados àquela ou a estes”.

O n.º 1 do art.º 212.º oferece-nos três critérios concretos para identificar um sócio dominante. Assim, no entender do legislador, são factos que potenciam a posição dominante do sócio: a participação maioritária no capital social, a maioria simples dos votos e o poder de fazer eleger a maioria dos membros da administração.<sup>82</sup>

Nas diversas alíneas do n.º 3 do mesmo artigo, encontram-se elencados, exemplificativamente, fundamentos do dever de indemnização do sócio dominante. Entre elas, a alínea c) reporta-se precisamente às transacções com partes relacionadas.<sup>83</sup> A alínea d) refere-se às transacções que, embora não sejam celebradas com partes relacionadas, se mostrem benéficas exclusivamente ao sócio dominante ou terceiro e, portanto, danosas à sociedade ou os outros sócios.<sup>84</sup> E a alínea e) trata das referidas deliberações abusivas.<sup>85</sup> Cientes da impossibilidade e da desnecessidade de abordar taxativamente as situações que justificam a responsabilização do sócio dominante, não nos debruçaremos sobre este preceito legal em mais detalhes.

Interessa, porém, sublinhar que o art.º 212.º se assume como uma manifestação do dever de lealdade dos sócios.

O art.º 212.º, nos seus n.ºs 2 e 3, ao responsabilizar o sócio dominante por uma série de actos praticados no uso do poder de domínio, parece estar a cominar-lhe, por via oblíqua, um dever de *não* actuar de modo incompatível

82 O n.º 1 do art.º 212.º define o sócio dominante como “a pessoa singular ou colectiva que, por si só ou conjuntamente com outras sociedades de que seja também sócio dominante ou com outros sócios a quem esteja ligado por acordos parassociais, detém uma participação maioritária no capital social, dispõe de mais de metade dos votos ou do poder de fazer eleger a maioria dos membros da administração”

83 Dispõe o art.º 212.º, nº 3, al. c) que constitui fundamento do dever de indemnizar “celebrar, directamente ou por interposta pessoa, contrato com a sociedade de que seja sócio dominante, em condições discriminatórias e de favor, em seu benefício ou de terceiro”.

84 Lê-se na alínea d) do dito preceito, constitui fundamento do dever de indemnizar “induzir a administração da sociedade ou qualquer gerente ou procurador desta a celebrar com terceiro contrato em condições discriminatórias e de favor, em seu benefício ou de terceiro”.

85 Estabelece-se na alínea e) que constitui fundamento do dever de indemnizar “fazer aprovar deliberações com o consciente propósito de obter, para si ou para terceiro, vantagem indevida em prejuízo da sociedade, de outros sócios ou de credores daquela”.

com o interesse social ou com interesses de outros sócios relacionados com a sociedade.<sup>86</sup> Portanto, deve o sócio dominante abster-se de abusar da sua influência para prejudicar a sociedade e os outros sócios, sendo-lhe vedados, nomeadamente, os actos enumerados no n.º 3 do art.º 212.º.

Estamos perante um dever mais de conteúdo negativo do que positivo. Quer dizer, não é exigível ao sócio dominante fazer algo de maneira a promover tão-só o interesse da sociedade ou de outros sócios. Deve, no entanto, não fazer algo que satisfaça o seu próprio interesse à custa destes outros interesses. Isto porque, os direitos atribuídos aos sócios são direitos subjectivos e, como tal, diferentes dos poderes-funções conferidos aos administradores.<sup>87</sup>

Neste sentido, não se deve confundir o dever de lealdade dos sócios com o dever de lealdade dos administradores, já que este último, obviamente, tem conteúdo positivo, exigindo que os membros do órgão de administração promovam e cuidem do interesse social no exercício das suas funções. Os administradores devem administrar, e devem fazê-lo de acordo com as regras da correcta administração, com vista à concretização do interesse social, isto é, interesse comum a todos os sócios enquanto tais, actuação essa que já não é exigível aos sócios.

Dito isto, afigura-se-nos que o dever de lealdade dos administradores tem um alcance mais amplo do que o dos sócios, ainda que os dois possam ter manifestações similares, por exemplo, o dever de não aproveitar em benefício próprio as oportunidades de negócios da sociedade.

Então, quando o sócio dominante intervenha na gestão empresarial da sociedade, seja por apropriação directa das funções administrativas, seja por influência formal ou informal da condução dos negócios sociais e das tarefas administradoras, e tome decisões que saiam prejudiciais à sociedade ou aos outros sócios, qual é o regime que lhe deve ser aplicado?

Na nossa opinião, a situação pode entrar tanto no campo de aplicação do art.º 212.º, como no âmbito da responsabilidade civil dos administradores de facto, consoante se sejam verificados em concreto os requisitos de aplicação de cada um dos regimes. Com isto queremos dizer o seguinte:

Na análise de um caso concreto, convém-nos tomar como ponto de partida a *ratio legis* dos art.ºs 245.º e ss. do CCom que regulam a responsabilidade dos administradores para com a sociedade, os sócios e terceiros. Como explica J. M. COUTINHO DE ABREU em relação às disposições semelhantes do CSC português (art.ºs 72.º e ss do CSC), quem administra, i.e., exerce efectivamente as funções de administração, deve cumprir as regras da correcta administração,

---

86 J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, p. 282.

87 J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial...*, p. 283.

sob pena de arcarem com as respectivas responsabilidades. Os administradores de facto respondem civilmente para com a sociedade e terceiros tal como os administradores de direito, sendo-lhes directamente aplicáveis os art.ºs 245.º e ss do CCom.<sup>88</sup>

Contudo, não se pode aceitar que qualquer exercício efectivo de funções de gestão pelo sócio dominante faça dele um administrador de facto. Caso contrário, arriscamo-nos a estender desmedida e infundadamente aos sócios a disciplina jurídica que vincula os administradores. Doutrinalmente, entende-se que, para o sócio dominante seja qualificado como administrador de facto, é mister demonstrar uma actuação típica e positiva de administração (i), exercida com autonomia (ii), sistemática e continuada (iii)<sup>89</sup>, e conhecida e aceite pela sociedade (iv).<sup>90</sup> Partindo dos requisitos de intensidade qualitativa (actuação exercida com autonomia) e de intensidade quantitativa (actuação sistemática e continuada), a resposta, negativa, pode ser dada ao questionamento da sobreposição entre a figura do sócio dominante e a do administrador de facto, sendo certo que não permitem imputar-se ao sócio dominante a qualidade de administrador de facto, nem uma influência simples – ou seja, não condicionante ou subordinante – sobre a administração, nem uma intervenção pontual nas tarefas administradoras.

Ora, na falta de alguma das aludidas notas caracterizadoras do administrador de facto, deve afastar-se a aplicação dos art.ºs 245.º e ss. que se referem à responsabilidade dos administradores. Depois disso, será objecto de análise o preenchimento ou não dos pressupostos da responsabilidade civil do sócio dominante fixados pelo art.º 212.º do CCom, conjugado com as regras gerais previstas no CCiv. Só que nesta análise, a censurabilidade da conduta do sócio dominante deverá ser aferida de acordo com as regras definidoras do seu estatuto enquanto sócio, e não os padrões de conduta legal e estatutariamente previstos para os administradores.<sup>91</sup>

Nos termos expostos, somos de parecer que a figura do administrador de facto não se sobrepõe à figura do sócio dominante, uma vez que tanto a *ratio legis* – os deveres fiduciários dos administradores, em particular o dever de lealdade, não se confundem com o dever de lealdade do sócio dominante – como os requisitos de aplicação são diferentes numa e noutra. Um sócio dominante que, por apropriação directa ou por influência significativa, interfira na condução

88 J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades...*, p. 102.

89 Pode haver responsabilidade do sócio dominante por meros pareceres, recomendações ou mesmo conselhos, os quais não bastam para responsabilizar o mesmo como administrador de facto.

90 Cfr. RICARDO COSTA, *Os administradores de facto...*, p. 642 e ss.

91 Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *A responsabilidade por exercício de influência ...*, p. 126 e 127.

da vida societária e cause danos à sociedade ou aos outros sócios, poderá ser responsabilizado como administrador de facto nos termos dos art.ºs 245.º e ss. do CCom que entendemos serem-lhe directamente aplicáveis, mas poderá também ser responsabilizado enquanto sócio dominante ao abrigo do art.º 212.º que se apoia no dever de lealdade do sócio dominante ante a sociedade e os outros sócios. Sobre a forma como operam, ou melhor, se coordenam os dois institutos, parece-nos aconselhável começar por aferir se o sujeito em causa reúne as características definidoras do administrador de facto, porque, primeiro, a intensidade qualitativa e quantitativa consensualmente considerada necessária para se atribuir a qualidade de administrador de facto não é exigível no caso do sócio dominante, e segundo, sobre o administrador de facto impende um leque de deveres mais amplo que, ao contrário do que sucede com o sócio dominante, abrange não só deveres negativos como também deveres positivos.

Por fim, merece alusão a posição do legislador português relativa à introdução do regime de responsabilidade civil societária dos administradores de facto.

Na preparação da Reforma de 2006 do CSC, o legislador ponderou a possibilidade de estabelecer a responsabilidade civil dos administradores de facto, mas chegou à conclusão de desnecessidade de introdução duma norma que a regulasse, pelas razões seguintes: 1) “o CSC reúne já um acervo considerável de normas que podem responder, e respondem, a diversas situações para as quais se desenvolveu inicialmente a doutrina do administrador de facto no Direito societário.” (80.º, 83.º, 84.º do CSC); 2) “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, constantes dos artigos 72º e seguintes do CSC. De facto, um adequado uso da metodologia jurídica poderá permitir justamente essa possibilidade. Caberá à doutrina e à jurisprudência explorá-lo ou negá-lo”; 3) “o próprio legislador já terá antecipado essa possibilidade no artigo 82.º, n.º 2, alínea a), do Código da Insolvência.”<sup>92</sup>

Entre as normas indicadas pelo legislador português como atendíveis na responsabilização do administrador de facto, parecem-nos pertinentes o art.º 80.º e o art.º 83.º, n.º 4.

O art.º 83.º, n.º 4, que regula a responsabilidade solidária do sócio influenciador, assemelha-se ao art.º 212.º do nosso CCom. Pelos motivos acabados de expor, entendemos que tal disposição não se sobrepõe à norma que disciplinaria a responsabilidade civil dos administradores de facto, nem resolve todas as situações qualificáveis como administração fáctica.

---

92 Governo das sociedades anónimas: proposta de articulado modificativo do CSC – Complemento ao processo de consulta pública n.º 1/2006, p. 16 e 17.

No que concerne ao art.º 80.º, que dispõe “as disposições respeitantes à responsabilidade dos gerentes ou administradores aplicam-se a outras pessoas a quem seja confiada funções de administração”, acompanhamos a posição de J. M. COUTINHO DE ABREU, no sentido de que deve ser afastada a aplicação do art.º 80.º do CSC para efeitos de responsabilidade civil dos administradores, sendo de aplicar, de modo directo, os art.ºs 72.º e ss. do CSC que se reportam à responsabilidade civil dos titulares do órgão de administração. Na opinião deste autor, a norma no art.º 80.º é equívoca quanto ao seu alcance, além de ser inconsistente hoje em dia, já que, salvo autorização da lei, é ilícito confiar a órgãos inominados no CSC as funções de administração pertencentes ao órgão de administração.<sup>93</sup> Além disso, observa-se uma insuficiência deste preceito legal para responsabilizar, por exemplo, os administradores de facto aparentes sem qualquer título e os administradores de facto indirectos, aos quais nunca foram confiadas funções de administração.

Relativamente aos outros dois argumentos contra a introdução da responsabilidade civil societária dos administradores de facto, não se percebe bem por que o legislador se recusa a oferecer uma definição clara de administrador de facto e equiparar o mesmo ao administrador de direito para efeitos de responsabilidade civil pela administração, quando, de facto, concorda que tal figura pode ser pertinente no âmbito dos art.ºs 72.º e ss. do CSC. Aliás, como o próprio legislador referiu, o art.º 82.º, n.º 3, al. a do CIRE já contém menção expressa aos administradores de direito e *de facto*, ao clarificar a legitimidade passiva da acção de responsabilidade. Consideramos que a mesma modificação poderá ser introduzida aos art.ºs 72.º e ss. do CSC.

## Capítulo II - A qualificação como administrador de facto

### 4. No Direito Inglês

Sendo o ordenamento jurídico em que a noção de administrador de facto encontra a maior elaboração teórica, o direito societário inglês, há muito tempo, adoptou uma definição extensiva de *director*. À luz da s. 741(1) do Companies Act 1985 (UK) e da s. 250 do Companies Act 2006 (UK), é administrador qualquer pessoa que ocupe a posição de administrador, seja qual for a sua designação.<sup>94</sup>

---

93 Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores ...*, p. 103 e 104.

94 Redacção original disponível em [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk), onde se lê: In the Companies Acts “director” includes any person occupying the position of director, by whatever name called.

No âmbito desta definição, são incluídos não só os administradores validamente nomeados (*de jure directors*), como também aqueles que actuem como se fossem administradores, ainda que não tenham sido efectiva ou validamente designados (*de facto directors*). A nível legislativo, regula-se ainda um terceiro tipo de administrador, denominado “*shadow director*”, e definido no preceito seguinte (s. 741(2) do Companies Act 1985 (UK) e s. 251 do Companies Act 2006 (UK)) como indivíduo sob cujas directivas ou instruções os administradores da sociedade estão acostumados a agir, embora não possa ser qualificado como tal se os administradores actuarem de acordo com os seus conselhos numa capacidade meramente profissional.<sup>95</sup>

Das disposições legais decorre claramente a intenção do legislador inglês de estabelecer um conceito amplo de administrador, privilegiando o exercício efectivo das funções de administrador em relação à investidura formal no cargo. Com base nesta definição, conjugada com o preceituado nas ss. 170 a 177 do Companies Act 2006 (UK), face à sociedade, os *de facto directors* estão sujeitos aos mesmos deveres gerais, de natureza fiduciária, que vinculam os *de jure directors*. Relativamente aos *shadow directors*, a doutrina e a jurisprudência inglesas vêm entendendo, de modo pacífico, que estes têm certos deveres específicos perante a sociedade, nomeadamente os claramente indicados no Companies Act — v.g., a s. 187 do dito diploma legal que prevê para os *shadow directors* o dever de declarar o seu interesse numa transacção existente — mas não deixam de ter divergência quanto à aplicabilidade dos deveres gerais dos administradores aos

---

Tradução por INÊS ISABEL DIAS CHAMBEL, *In all but name, o administrador de facto nas sociedades comerciais...*, p. 10.

95 Redação original disponível em [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk), onde se lê: (1) In the Companies Acts “shadow director”, in relation to a company, means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act. (2) A person is not to be regarded as a shadow director by reason only that the directors act (a) on advice given by that person in a professional capacity; (b) in accordance with instructions, a direction, guidance or advice given by that person in the exercise of a function conferred by or under an enactment; (c) in accordance with guidance or advice given by that person in that person’s capacity as a Minister of the Crown (within the meaning of the Ministers of the Crown Act 1975)] (3) A body corporate is not to be regarded as a shadow director of any of its subsidiary companies for the purposes of Chapter 2 (general duties of directors), Chapter 4 (transactions requiring members’ approval), or Chapter 6 (contract with sole member who is also a director), by reason only that the directors of the subsidiary are accustomed to act in accordance with its directions or instructions. Tradução por INÊS ISABEL DIAS CHAMBEL, *In all but name, o administrador de facto nas sociedades comerciais...*, p. 13. De referir ainda que a ressalva prevista no para. (2) foi introduzida pelas ss. 90(3) e 164(3)(g)(iii) do Small Business, Enterprise and Employment Act 2015 (c. 26).

*shadow directors* e, em caso afirmativo, ao seu alcance.<sup>96</sup>

Se é fácil identificar um *de jure director*, cujo título é atribuído por um procedimento formal de designação, o mesmo já não se pode dizer relativamente aos *de facto* ou *shadow directors*. Por mais claras que as definições legais pareçam, na jurisprudência inglesa, o sentido dos *de facto* ou *shadow directors* mantém-se indefinido, sobre o qual se elaboraram diversos testes de comprovação da qualidade de administrador de facto (*de jure director* ou *shadow director*) juridicamente relevante.

#### 4.1. Os “testes” da jurisprudência inglesa Re Hydrodam (Corby) Ltd [1994] BCC 161

Emblemática foi a decisão em *Re Hydrodam (Corby) Ltd*<sup>97</sup>, da Chancery Division, de 17 de Dezembro de 1993. O liquidatário da *Hydrodam* alegou que a *Eagle Trust*, que detinha indirectamente o domínio total da *Hydrodam*, e os seus administradores de direito eram administradores de facto da *Hydrodam*, ou *de facto directors*, ou *shadow directors*.

O juiz Millett partiu da distinção entre três categorias de administradores, asseverando que: 1) é *de jure director* aquele que foi validamente designado como administrador; 2) é *de facto director* um indivíduo que, apesar de não ter sido validamente nomeado para o cargo, reclame e dê a entender ser administrador, desde que tal seja reconhecido pela sociedade (em inglês, *held out by the company as director*, resultando daqui a denominação de “*holding out test*”); 3) em contraste, um *shadow director* não invoca nem se propõe a agir como administrador. ... Ele esconde-se nas sombras, abrigando-se atrás de outros que, alega, são os únicos administradores da sociedade com excepção dele próprio.<sup>9899</sup> Diferentemente de um *de facto director* que reclama e dá a entender ser administrador, um *shadow director* nunca se auto-intitula como administrador, em vez disso, conduz a gestão empresarial por interposta pessoa que pode ser *de jure* ou *de facto director*.

Adiantou o juiz Millett que, para demonstrar que um sujeito é *shadow director* da sociedade, é necessário alegar e provar: 1) quem são os administradores da sociedade, sejam *de jure* ou *de facto*; 2) que o sujeito exercia uma influência decisiva sobre os administradores *de jure* ou *de facto* na sua actuação perante a sociedade, impondo-lhes instruções ou directivas; 3) que os administradores

96 COLIN R MOORE, *Obligations in the shade: The application of fiduciary directors’ duties to shadow directors*, Legal Studies, 36(2), 326-353. doi:10.1111/lest.12110, p. 2.

97 *Re Hydrodam (Corby) Ltd* [1994] 2 BCLC 180

98 MICHAEL D. HOBSON, *The law of shadow directorships*, Bond Law Review, Volume 10, Issue 2, Article 4, 1998, p. 196.

99 Tradução do número 3) por RICARDO COSTA, in *Os administradores de facto...*, p. 654.

actuavam de acordo com tais instruções ou directivas; 4) que eles se acostumavam a fazer isso.<sup>100</sup>

O juiz Millett, seguindo a letra da lei, formulou um teste composto de quatro requisitos. E sublinhou, no que concerne à expressão “*accustomed to act*”, que seria fundamental existir um padrão de comportamento (*pattern of behaviour*), em que o conselho de administração tomava decisões sem ter qualquer discricionariedade ou autodeterminação, mas sim de acordo com as instruções daquele indivíduo.

Para efeitos de atribuição da condição jurídica de *shadow director*, parece ser relevante uma relação de subordinação ou de controlo entre os administradores *de jure* ou *de facto* e o influenciador, na qual aqueles cedem, de forma repetida, o seu poder decisório em matéria de gestão a favor deste último, alheio ao órgão competente para o efeito. Tal como realçou o juiz Harman no aresto em *Re Unisoft Group Ltd.* (No. 3) [1994] 1 BCLC 609, o *shadow director* tem que ser o “*puppet master*”, que controla as actividades do conselho de administração, e este, por sua vez, tem que ser a sua marioneta ou, para se usar uma expressão diferente, o seu “*cat’s paw*”.<sup>101</sup>

Para se verificar a existência de uma relação de subordinação, entende-se que não basta que o conselho de administração aceite meros conselhos, sugestões, recomendações ou opiniões do alegado *shadow director*, isto é, manifestações com carácter opinativo-consultivo. Tem que haver instruções ou directivas, impostas com intenção de controlar as decisões do conselho de administração. A diferença entre os meros conselhos e as instruções ou directivas passa por um elemento compulsivo, que traduz a falta de liberdade de decisão por parte do destinatário.

Importa frisar também que, da expressão “*in accordance with*” resulta a exigência de um nexo causal entre as instruções ou directivas e a subsequente actuação do conselho de administração. Quem ofereça instruções que só por acaso coincidem com a decisão que o órgão administrativo vier a tomar, não deve ser qualificado como *shadow director*, como é evidente.<sup>102</sup>

Mas será relevante para afastar este nexo causal defender que o conselho de administração teria actuado do mesmo modo ainda que o alegado *shadow director* não tivesse dado as instruções em causa? Entendemos que tal argumento é irrelevante. Recorde-se que a causalidade ora em questão serve para provar a existência da referida relação de subordinação e, caso se preencham os

---

100 MATTHEW BARBER, *Boxing Shadows: Secretary of State for Trade and Industry V Deverell and Limits on the Definition of Shadow Directors* (June 27, 2011), disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1873168> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1873168>, p. 2. Último acesso em 17 de Novembro de 2020.

101 MATTHEW BARBER, *op. cit.*, p. 3.

102 MATTHEW BARBER, *op. cit.*, p. 8.

demais requisitos, qualificar o autor das instruções como *shadow director*. Não estamos perante a causalidade entre o facto e o dano como um dos requisitos da responsabilidade civil. Portanto, apenas interessa saber, nesta fase, se as instruções do alegado *shadow director* foram ou não seguidas pelos titulares formais do órgão de administração de uma forma habitual. Um argumento invocado sob o prisma da causa virtual – ou seja, os administradores formais teriam praticado o respectivo facto danoso mesmo que não tivessem seguido as instruções do *shadow director* – poderá, eventualmente, ter relevância numa fase ulterior – quando verificada a condição de administrador de facto do sujeito – para excluir a responsabilidade civil deste último por aquele facto concreto.

Em relação ao controlo necessário para definir uma *shadow directorship*, a decisão em *Re Unisoft Group Ltd*, do mesmo tribunal, um pouco anterior ao aresto em *Re Hydrodam (Corby) Ltd*, colocou a questão de saber se uma pessoa pode ser *shadow director* quando direcciona apenas uma minoria do conselho de administração. Asseverou o juiz Harman, a esse respeito, que “no caso de o conselho de administração ser pluripessoal, a não ser que todos os seus membros, ou pelo menos, uma maioria que governe o conselho, estejam acostumados a actuar de acordo com as instruções duma pessoa alheia ao conselho, esta pessoa não pode ser qualificada como *shadow director*”.<sup>103</sup> Daqui se vê que a influência, ainda que decisiva, exercida sobre parte dos membros do conselho de administração que não domina o mesmo não se mostra suficiente para afirmar a existência do *shadow director*, uma vez que o conselho, na sua totalidade, mantém a liberdade de decisão.

### **Secretary of State for Trade and Industry v Deverell [2001] CH 340**

A interpretação da definição de *shadow director* foi substancialmente alterada na decisão do *Court of Appeal* em *Secretary of State for Trade and Industry v Deverell*<sup>104</sup>, onde o juiz Morritt aplicou um critério mais amplo do que nos casos anteriores, afirmando que o fornecimento de conselhos não profissionais pode ser suficiente para um indivíduo alheio ao conselho de administração ser qualificado como administrador de facto, e, para tal, não é necessário demonstrar que os administradores validamente designados se deixaram ficar numa posição subordinada ou renunciaram à autodeterminação.

Vejamus o caso.

O Sr. Deverell e o Sr. Hopkins foram nomeados consultores da sociedade *Euro Express, Ltd.*, dedicada à operação turística. O Sr. Deverell, apesar de se

103 Sumário da decisão encontra-se disponível em <https://swarb.co.uk/re-unisoft-group-limited-no-3-chd-1994/>. Último acesso em 1 de Março de 2020.

104 *Secretary of State for Trade and Industry v Deverell* [2001] Chancery Division 340.s

declarar a si mesmo como consultor da sociedade, fazia claramente parte da alta direcção e conduziu a tomada de algumas das decisões mais relevantes da sociedade, incluindo a de tentar enganar a Autoridade de Aviação Civil em relação à sua situação financeira. O Sr. Hopkins, por sua vez, geria um ramo das actividades prosseguidas pela sociedade, desempenhando também um papel activo, mas esporádico, na tomada de certas decisões importantes da sociedade, e costumando dar conselhos aos administradores de direito, os quais vieram a ser aceites e seguidos.

Tendo a sociedade entrado em liquidação, o *Secretary of State for Trade and Industry* procurou inibir o Sr. Deverell e o Sr. Hopkins de administrar patrimónios de terceiros com o fundamento de que eram eles *shadow directors* da sociedade em questão. Em primeira instância, julgou-se improcedente a acção, por se entender que os conselhos (*advices*) não possuem um elemento compulsivo e são, pois, insuficientes para configurarem uma relação de subordinação, indispensável para a atribuição da condição de *shadow director*.

Em sede de recurso, o juiz Morritt discordou não apenas com a decisão de 1.ª instância, como também com a posição estabelecida em *Re Hydrodam (Corby) Ltd* e em *Re Unisoft Group Ltd*. Acabou por dar razão ao *Secretary of State for Trade and Industry*, qualificando o Sr. Deverell e o Sr. Hopkins como *shadow directors* da sociedade em causa.<sup>105</sup>

Foram apresentadas no aresto várias proposições quanto à interpretação e aplicação da definição legal de *shadow director*:<sup>106</sup>

1. O termo “*shadow director*” deve ser interpretado de forma a dar efeito à intenção do Parlamento (i.e., *mens legislatoris*);
2. A intenção legislativa consiste em identificar aqueles que, não sendo embora consultores profissionais, exercem influência efectiva sobre os assuntos societários. No entanto, não é necessário que tal influência seja exercida sobre todas as actividades da sociedade;
3. Qualquer comunicação emanada do alegado *shadow director*, seja verbal, seja por via de condutas, deve ser objectivamente aferida pelo tribunal em face de todos os elementos relevantes, para ser, ou não, qualificada como instrução ou directiva;
4. Conselhos ou sugestões não profissionais podem ser consideradas como instruções;
5. É relevante, mas desnecessário, demonstrar que os administradores validamente nomeados se deixaram ficar numa posição subordinada ou renunciaram à autodeterminação.

---

105 MATTHEW BARBER, *op. cit.*, p. 3 e 4.

106 NEIL JAMIESON e KELLY HUGHES, *op. cit.*, p. 1 e 2.

Podemos dizer, grosso modo, que de *Hydrodam a Deverell*, a jurisprudência inglesa ganhou maior flexibilidade no tocante à interpretação da definição legal de *shadow director*: a influência não se exerce necessariamente sobre todos os assuntos sociais; as “directivas e instruções” englobam os conselhos e orientações; e os administradores de direito podem não estar subordinados ao *shadow director*, desde que se habituem a agir conforme as instruções que recebem deste.<sup>107</sup>

A seguir, analisaremos as proposições com algum detalhe.

A primeira e a segunda proposições não se distanciam significativamente das decisões anteriores, embora se possam considerar como notas explicativas dos critérios formulados em *Hydrodam*, sobretudo a segunda proposição, na parte referente à desnecessidade de a influência efectiva do *shadow director* ser exercida sobre todas as actividades da sociedade. Decorre daí que o conselho de administração pode ter certa discricionariedade em áreas em que o *shadow director* não emite instruções, o que nos leva a concluir que manifestações ocasionais da vontade do conselho de administração não são incompatíveis com o facto de ser alguém *shadow director*.<sup>108</sup> Portanto, não pode o alegado *shadow director* invocar em seu proveito que o conselho de administração reserva, parcialmente, a sua liberdade decisória para afastar, de forma imediata, a qualidade de *shadow director*.

O que se mostra inovador é o entendimento do *Court of Appeal* no que concerne às “directivas ou instruções” do *shadow director*, segundo o qual qualquer comunicação dirigida pelo alegado *shadow director* aos membros do conselho de administração deve ser analisada e aferida de forma objectiva, e não subjectiva, para se considerar (ou não) como “directiva” ou “instrução”, cuja relevância, segundo o mesmo Tribunal, não depende da presença de um elemento compulsivo, podendo as “directivas ou instruções” ter carácter meramente opinativo-consultivo.

O método objectivo de integração do conceito de “instrução”, tal como sugere o juiz Morritt, implica, em termos gerais, a irrelevância da vontade do emitente ou do destinatário da respectiva comunicação, e coloca a tónica na aparência da mesma, perguntando o tribunal se a comunicação em causa pareceria ou não como “instrução ou directiva” a um administrador medianamente diligente, colocado na posição do seu destinatário real. Defende-se o método objectivo por que, na maioria dos casos, é difícil demonstrar a intenção do emitente ou a compreensão do destinatário da comunicação em análise. Na prática, muitas vezes,

---

107 BRANDA HANNIGAN, *Company Law*, 4ª ed., Oxford University Press, 2016, p. 167.

108 NEIL JAMIESON e KELLY HUGHES, *The identification of shadow directors under English law: what guidance might Buzzle provide?*, in *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, June 2012, p. 3. Disponível em [https://www.clydeco.com/uploads/Files/Publications/2012/JIBFL\\_27\\_06\\_13\\_Jamieson.pdf](https://www.clydeco.com/uploads/Files/Publications/2012/JIBFL_27_06_13_Jamieson.pdf). Último acesso em 17 de Fevereiro de 2020.

será suficiente comprovar a existência da comunicação e as suas consequências – isto é, tanto quanto percebemos, se a respectiva comunicação conduziu ou não ao facto danoso praticado pelo administrador que a recebeu – como adiantou o juiz Morritt.

Ao contrário da posição costumadamente seguida desde a decisão em *Re Hydrodam (Corby) Ltd*, o aresto em *Deverell* apontou no sentido de que os conceitos de “directiva” e “instrução” não excluem o de “conselho” (*advice*), pelo facto de partilharem o carácter comum de “orientação” (*guidance*).

Ora, a divergência em torno da interpretação das “instruções” e “directivas” não nos parece um simples jogo de palavras. O juiz Morritt sustenta que um mero conselho – não profissional, como resulta da s. 251(2)(a) *a contrario sensu* – poderá ter cabimento na disposição da s. 251 do Companies Act 2006, apesar de não estar dotado de carácter compulsivo, por considerar, fundamentalmente, desnecessário provar que, face às directivas ou instruções do alegado *shadow director*, os titulares formais do órgão de administração se viram forçados a um papel subordinado, perdendo, assim, o seu livre arbítrio. Em suma, entende-se que o *shadow director* não tem de ser “*puppet-master*”. Segundo o *Court of Appeal*, ao solicitar o elemento adicional (*additional ingredient*) de um papel subordinado ou a abdicação de autodeterminação por parte do conselho de administração, o tribunal recorrido impôs uma qualificação além da justificada pela letra da lei, sendo que a lei exige tão-só uma influência efectiva exercida com habitualidade.

Infelizmente, o entendimento acabado de referir está longe de ser pacífico, sobretudo no que respeita à semelhança entre os três termos “directiva” “instrução” e “conselho”.

Do ponto de vista semântico, critica-se a confusão das “directivas ou instruções” com os “meros conselhos”, argumentando-se que está em causa um mero conselho quando uma pessoa recomende ou opine sobre o melhor modo de actuação, ao passo que as directivas ou instruções se referem a uma situação em que a pessoa diga ao destinatário o que a fazer. Com base nisso, considera-se que apenas se abrangem pela letra da lei as “directivas” e “instruções” que revestem carácter compulsivo, pois a forma como a lei define o *shadow director* revela que a compulsividade das comunicações em apreciação, traduzida no acto de dizer a outrem o que a fazer, é indispensável para a configuração do seu emitente como *shadow director*.<sup>109</sup>

Aliás, como já vimos, no texto da s. 251 aparecem tanto as “directivas ou instruções” (s. 251(1)) como os “conselhos” (s. 251(2)). Se o legislador realmente os tivesse por sinónimos e procurasse um significado comum aos três termos, teria redigido “directivas, instruções ou conselhos” – como efectuou na redacção da s.

---

109 MATTHEW BARBER, *op. cit.*, p. 7.

251(2)(b) – em vez da actual expressão “directivas ou instruções”.<sup>110</sup>

Na nossa opinião, a existência de meros conselhos ou sugestões, ainda que sejam habituais, é insuficiente para o seu emitente se qualificar como administrador de facto, ao contrário do que entendeu o *Court of Appeal* em *Deverell*. Recorde-se que as “directivas ou instruções” são uma das exigências conformadoras da figura do administrador de facto que se procura esclarecer, as quais decorrem da caracterização do administrador formalmente nomeado. A ideia é esta: é administrador de facto aquele que actua com o mesmo poder que é atribuído ao administrador de direito.<sup>111</sup> Se o poder atribuído ao administrador de direito é um poder soberano que lhe permite impor as suas resoluções em matéria gestonária, o administrador de facto terá que dispor da mesma soberania em direcção e da mesma autonomia decisória, de tal sorte que possa influir decisiva e vinculativamente sobre a gestão empresarial. Portanto, para efeitos de atribuição da condição de administrador de facto, não parece bastante um conjunto de comunicações consultivas que podem ou não ser seguidas, exigindo-se, de facto, a presença de um elemento compulsivo. Em conclusão, é aconselhável voltar à posição que exclui os meros conselhos.<sup>112</sup>

No caso de *Deverell*, perante a ambivalência da natureza dos “conselhos” dados pelo Sr. Deverell, que apesar de ser formalmente “consultor” da sociedade, influa ou induzia, de forma decisiva, as decisões de alta direcção da sociedade, poderíamos argumentar que o mesmo emitiu verdadeiras directivas ou instruções – portanto, compulsivas na sua natureza – de uma forma que as fizesse passar por meros conselhos, em vez de interpretar extensivamente os conceitos de “directivas” e “instruções”.

Por fim, cumpre referir que, no aresto ora em análise, o *Court of Appeal* ainda rejeitou a caracterização necessária dos *shadow directors* como administradores escondidos na sombra (“*lurking in the shadows*”), admitindo a possibilidade de uma pessoa assumir-se abertamente como *shadow director*. Parece-nos mais adequado incluir esta última nota na nossa análise sobre a distinção entre os *de facto directors* e os *shadow directors* (vide *infra* 4.2.), visto dela resultar a atenuação da linha de divisão entre os dois tipos de administradores de facto, tendência essa que se patenteia também em decisões judiciais ulteriores.

#### 4.2. A distinção entre *de facto directors* e *shadow directors*

Como já se aludiu, a decisão no caso *Hydrodam*, com base numa interpretação estrita das definições legais, explicou com clareza como os *de facto*

110 MICHAEL D. HOBSON, *op. cit.*, p. 209.

111 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto...*, p. 782.

112 Neste sentido, MATTHEW BARBER, *op. cit.*, p. 11.

*directors* se diferenciam dos *shadow directors* (vide *supra* 4.1.). Inicialmente, não apenas a jurisprudência, como também a doutrina, eram a favor duma distinção cortante entre as duas espécies de administrador de facto, afirmando, em síntese, que:

- Os *de facto* e *shadow directors* são, em regra, duas figuras distintas e mutuamente excludentes, cujos papéis não se confundem.<sup>113</sup>

- Da forma como a lei define os administradores (s. 741(1) do Companies Act 1985 (UK) e da s. 250 do Companies Act 2006 (UK)) pode detectar-se que os *de facto directors* são tidos como uma variante dos *de jure directors*, pelo que lhes são exigíveis os mesmos deveres dos administradores de direito, incluindo os deveres fiduciários – actualmente, os deveres gerais consagrados nas s. 171 a 177 do Companies Act 2006.

- Subsistem dúvidas em relação à extensão do regime de responsabilidade dos administradores aos *shadow directors*, sobretudo quando se trate da violação de deveres fiduciários, já que, em sentido estrito, não existe uma relação fiduciária entre o *shadow director* e a sociedade.<sup>114</sup>

Todavia, a última tendência na jurisprudência inglesa é atenuar a distinção entre as categorias de *de facto director* e *shadow director*, e focar-se na identificação daqueles que sejam capazes de exercer uma influência efectiva sobre a gestão empresarial, seja por via directa ou indirecta.<sup>115</sup>

No caso *Deverell*, o juiz Morritt deu o exemplo de um accionista único da sociedade que reside no estrangeiro, mas que gere a sociedade através de um conselho de administração composto por administradores locais. Adiantou o juiz que este accionista, ao dar instruções abertamente ao conselho de administração, pode adquirir a qualidade de *shadow director* ainda que não esteja escondido na sombra.

Em *Re Paycheck Services 3 Ltd or Revenue and Customs Commissioners v Holland [2010] UKSC 51*, o *Supreme Court* recordou o desenvolvimento da lei dos *de facto directors* e chegou à conclusão de que os requisitos a que recorreram o juiz Millett em *Hydrodam* para identificar um *de facto director* – que o indivíduo “reclame e dê a entender ser administrador” (*purports to be a director*), e que seja “reconhecido pela sociedade como administrador” (*held out by the company as director*) – são factores relevantes mas não necessários. Quer

113 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto...*, p. 779.

114 MARIA SOLANO, VICTOR OSORIO e CAMILO GARZÓN, *El Administrador de Hecho (SAS) frente al Director Oculto*, in *Revista E-Mercatoria*, vol.9, n.º 1 (2010), p. 21. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/46564353\\_El\\_Administrador\\_de\\_Hecho\\_-SAS\\_frente\\_al\\_Director\\_Oculto](https://www.researchgate.net/publication/46564353_El_Administrador_de_Hecho_-SAS_frente_al_Director_Oculto). Último acesso em 2 de Maio de 2020.

115 BRENDA HANNIGAN, *op. cit.*, p. 168.

dizer, o conceito de *de facto director* foi alargado e deixou de abranger apenas os que, comprovadamente, tenham desempenhado as funções de administrador de forma ilegal. Em consequência disso, como observou o juiz Collins, a distinção entre os *de facto* e *shadow directors* ficou erodida, tornando-se impossível manter a distinção com a extensão do conceito de *de facto director*.<sup>116</sup>

Estes não são os únicos casos em que, sabendo embora que o sujeito interveio ilegitimamente na gestão dos negócios sociais sem para tal ser validamente nomeado, dificilmente se classifica o sujeito na categoria de *de facto director* ou na de *shadow director*.

Em face da ambivalência dos dois tipos de administradores de facto, há quem defenda que a exclusão mútua das duas espécies não corresponde a um princípio de aplicação universal.<sup>117</sup> Concordamos com esta tese, porque, teoricamente, nada impede que um *shadow director* saia da sombra ou um *de facto director* fique escondido atrás da actuação do conselho de administração, ou até mesmo, uma pessoa assuma directamente as funções de administrador em parte das actividades sociais e, simultaneamente, controle o conselho de administração na condução das outras actividades.<sup>118</sup> Citando as palavras do juiz Hildyard, no aresto em *Secretary of State for Business, Innovation and Skills v Chohan and Other s[2013] EWHC 680*, “o seu envolvimento e influência foram consistentes, mas a forma de exercício de tal influência foi mutável”. No mesmo sentido, também avançou a *Chancery Division* em *Secretary of State for Trade and Industry v Becker and another [2003] 1 BCLC 555* que em ambas as espécies se exerce uma influência na governação da sociedade, a qual pode ser ocultada ou notória, podendo, por vezes, ser uma mistura das duas.<sup>119</sup>

Neste contexto, alguns autores vão mais longe e propõem unir os conceitos de *de facto director* e de *shadow director* num só preceito, que se focalizasse nas características comuns a ambas as modalidades de administrador.<sup>120</sup> Assim, sendo irrelevante a distinção entre os *de facto* e *shadow directors*, bastaria provar que o sujeito agira com um ou outro.

É certo que tanto os *de facto directors* como os *shadow directors* são, no fundo, pessoas que, por exercer uma influência efectiva sobre as políticas de alta direcção da sociedade sem ter título bastante, se deve considerar como parte da estrutura informal de governo da sociedade. Mas não parece defensável uma total indistinção entre as duas figuras, pelos motivos seguintes:

116 NEIL JAMIESON e KELLY HUGHES, *op. cit.*, p. 2.

117 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto...*, p. 780, nota de rodapé 1709.

118 BRENDA HANNIGAN, *op. cit.*, p. 168.

119 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto...*, p. 780, nota de rodapé 1709.

120 *Ibid.*

Por um lado, os *shadow directors* não têm os mesmos deveres que os *de facto directors*. Se é pacífica a sujeição dos *de facto directors* aos deveres gerais consagrados nas ss. 171 a 177 do Companies Act 2006, tal não acontece aos *shadow directors*. Por isso, existem situações em que a responsabilidade esteja ligada apenas à modalidade de *de facto director* e não à de *shadow director* (ou *vice versa*), o que torna essencial distingui-las.

Por outro lado, o grau de envolvimento e domínio na e sobre a administração é diferente numa e noutra categoria de administrador de facto. E daí podem advir consequências a nível da responsabilidade, por exemplo, para a aferição do grau de culpa.<sup>121</sup> Portanto, faz sentido determinar se os factos lesivos são imputáveis à intervenção directa do sujeito nas tarefas administrativas ou à sua influência sobre o conselho de administração.

Concluindo, com uma maior atenção prestada às características comuns aos *de facto* e *shadow directors*, designadamente à sua capacidade de exercer influência efectiva sobre o governo da sociedade, a jurisprudência inglesa tende a atenuar a distinção entre as duas espécies de administrador de facto, rejeitando a aplicação universal da exclusão recíproca entre elas. A doutrina inglesa vá mais longe, no sentido de defender um conceito unitário de administrador de facto. Tendo em conta que, no direito inglês, continua a ser dúbia a sujeição dos *shadow directors* aos mesmos deveres impostos aos *de jure* e *de facto directors*, não nos afigura plausível a total indistinção entre as duas categorias, até porque o grau de envolvimento e domínio na e sobre a administração é diferente numa e noutra, o que terá consequências no âmbito da responsabilidade.

## **5. No Direito Espanhol**

### **5.1. Evolução histórica**

O conceito de administrador de facto, na sua origem, foi reduzido pela doutrina e jurisprudência espanholas ao administrador com cargo caducado, tratando-se de uma circunstância relacionada com a negligência ou descuido dos sócios ou dos próprios administradores de renovar o seu mandato ou eleger novos administradores ao fim do prazo fixado.<sup>122</sup>

As análises em torno dos administradores com cargo caducado remontam

---

121 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto...*, p. 781.

122 JOSÉ JAVIER GARCÍA RIVERO, *El administrador de hecho en el derecho societario: concepto, evolución y prueba ante un tribunal*, Dissertação de Mestrado, Universidad de La Rioja, Junho de 2017, disponível em <https://reunir.unir.net/handle/123456789/6341>, p. 10. Último acesso em 23 de Dezembro de 2019.

à Resolução da Direcção Geral dos Registos e do Notariado de 24 de Junho de 1968, através da qual foi considerado válido um aumento de capital social, apesar de a respectiva assembleia geral ter sido convocada por administradores com cargo caducado. A Direcção Geral dos Registos e do Notariado veio reiterando a sua posição nas resoluções posteriores.<sup>123</sup>

O reconhecimento da eficácia jurídica dos actos realizados por um administrador com cargo caducado ou, numa fase posterior da sua evolução, por um administrador cuja nomeação esteja viciada, extinta ou suspensa, funda-se no princípio da conservação da empresa, que impõe a continuidade das actividades do órgão de administração, para evitar que a sociedade fique paralisada por causa dos vícios ou vicissitudes na nomeação dos administradores.<sup>124</sup>

Posteriormente, foi da observação da administração fáctica como um dos mecanismos mais proliferados para contornar a responsabilidade própria dos administradores, que derivou a construção de um conceito mais amplo de administrador de facto. Conforme explicou Arroyo Martínez, a expressão “administrador de facto” abrange múltiplas situações heterogéneas que têm em comum o exercício das funções próprias do cargo de administrador por quem carece da condição legal de administrador.<sup>125</sup>

Embora alguns autores, com base num critério restrito, procurem identificar os administradores de facto com aqueles que apresentem alguma irregularidade na sua situação jurídica, como seja um administrador que ostente uma nomeação viciada, não aceite, não registada ou caducada – os chamados administradores irregulares – a jurisprudência espanhola orienta-se num *lato sensu*, ao adiantar que a responsabilidade civil dos administradores é igualmente aplicável a quem desempenhe efectivamente as funções próprias de administrador, ainda que careça completamente de uma nomeação formal que o habilite no dito cargo.<sup>126</sup> Como asseverou a *Audiencia Provincial de La Rioja*, na sua sentença de 5 de Janeiro, englobam-se neste conceito os indivíduos que controlem de facto a gestão social, exercendo sobre os administradores formais uma influência decisiva, até chegando

---

123 WILLIAM DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *Los supuestos de aplicación del administrador de hecho: un análisis del caso español a propósito de la sociedad por acciones simplificada*, Estudios Socio-Jurídicos, [S.I.], v. 14, n. 2, jun. 2012. ISSN 2145-4531, disponível em: <https://revistas.uosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/2066>, p. 251 e 252. Último acesso em 23 de Dezembro de 2019.

124 *Ibid.*

125 ARROYO MARTÍNEZ, I., “Artículo 133”, em Arroyo-Embid. (coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 2001, p. 1415, *apud.* WILLIAM DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 247.

126 Sentença do Tribunal Supremo espanhol, de 26 de Maio de 1998, *apud.* WILLIAM DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 248.

a substituí-los, ou actuando de maneira oculta, ou expondo-se perante terceiros com a aparência jurídica de um administrador formal.<sup>127</sup>

Dúvidas deixaram de existir, pelo menos no que concerne à adopção de uma noção mais ampla de administrador de facto, quando a Lei n.º 31/2014 de 3 de Dezembro alterou a Lei de Sociedades de Capital, introduzindo uma definição legal de administrador de facto, nos termos da qual se considera como administrador de facto tanto a pessoa que, na realidade do tráfico, desempenhe sem título, com um título nulo ou extinto, ou com outro título, as funções próprias de administrador, como, aquela sob cujas instruções actuem os administradores da sociedade (art.º 236.º, n.º 3 da Lei de Sociedades de Capital). Da definição supracitada resulta a distinção entre os administradores de facto directos e os indirectos.

Apesar das divergências relativas ao conceito de administrador de facto, parece existir, desde há muito, consenso em relação à equiparação dos administradores de facto com os administradores de direito para efeitos de responsabilidade. Argumentos a favor desta equiparação assentam, em primeiro lugar, na dificuldade de constituir uma categoria geral de administrador de facto – até porque, de forma geral, não se deve admitir a atribuição das funções administrativas a outros órgãos que não o legalmente competente para o efeito – e, portanto, na necessidade de recorrer às regras e princípios jurídicos gerais; e, em segundo lugar, num tratamento de favor sem nenhuma base lógica que implicaria a não sujeição às obrigações impendentes sobre os titulares do órgão de administração de quem efectivamente gira a sociedade mas oculte de forma fraudulenta a condição legal de administrador, só por falta de investidura formal no cargo. Enfim, defende-se, comumente, a prevalência do aspecto material sobre o formal do órgão de administração, entendendo-se que em causa não está a responsabilidade como administrador, mas sim, a responsabilidade pela administração.<sup>128</sup>

A extensão do regime de responsabilidade dos titulares do órgão de administração aos administradores de facto foi claramente reconhecida pelo legislador espanhol. Vejamos isso logo a seguir.

## **5.2. Legislação**

A Lei de Sociedades Anónimas espanhola (Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de Dezembro), com a redacção introduzida pela Lei n.º 26/2003 de 17 de Julho, consagra no seu art.º 133.º, n.º 2 que “aquele que actue como administrador de facto da sociedade, responderá pessoalmente perante a sociedade, os accionistas e os credores pelo dano que cause por actos contrários à lei ou

---

127 WILLIAM DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 249.

128 JOSÉ JAVIER GARCÍA RIVERO, *op. cit.*, p. 11.

aos estatutos, ou pelos actos realizados incumprindo os deveres que a presente lei impõe a quem, de acordo com esta lei, ostente formalmente a condição de administrador”.<sup>129</sup>

O art.º 69.º da Lei de Sociedades de Responsabilidade Limitada, ao prever que “a responsabilidade dos administradores da sociedade de responsabilidade limitada se regerá pelo estabelecido para os administradores da sociedade anónima”<sup>130</sup>, remetia expressamente aos art.ºs 133.º e ss. da Lei de Sociedades Anónimas.

Dos preceitos legais supracitados resulta inequivocamente que o legislador espanhol procurava submeter os administradores de facto aos deveres impostos aos titulares formais do órgão de administração, e responsabilizá-los perante a sociedade, os accionistas e os credores por actos ilícitos danosos, da mesma maneira que responsabiliza os administradores de direito. No fundo, eram equiparados os administradores de facto com os administradores de direito para efeitos de responsabilidade civil pela administração.

Tal equiparação não apenas vale no âmbito do direito societário, como também no direito penal (art.º 31.º do Código Penal espanhol<sup>131</sup>), no direito tributário (art.º 43.º, n.º 1, al. b) da Lei Geral Tributária espanhola<sup>132</sup>) e no direito

129 Tradução livre do texto original em espanhol: *El que actúe como administrador de hecho de la sociedad responderá personalmente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño que cause por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes que esta ley impone a quienes formalmente ostenten con arreglo a ésta la condición de administrador*. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-14405>. Último acesso em 26 de Dezembro de 2019.

130 Tradução livre do texto original em espanhol: *La responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada se regirá por lo establecido para los administradores de la sociedad anónima*. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7240>. Último acesso em 26 de Dezembro de 2019.

131 Texto original em espanhol: *El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre*. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=43&tn=1&p=20150331#a31>. Último acesso em 26 de Dezembro de 2019.

132 Texto original em espanhol: *Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades: ... b) Los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, por las obligaciones tributarias devengadas de éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieren adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago*. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23186>. Último acesso em 26 de Dezembro de 2019.

da insolvência (art.ºs 164.º e 172.º da Lei da Insolvência espanhola<sup>133</sup>).

Apesar da inequívoca intenção do legislador de afirmar a responsabilidade dos administradores de facto, nenhuma das aludidas normas jurídicas clarificou o que se entendia por administrador de facto. Na falta de uma definição legal, o julgador tinha de recorrer à doutrina e à jurisprudência para delimitar a figura.

A Lei de Sociedades de Capital, aprovada pelo *Real Decreto Legislativo n.º 1/2010* de 2 de Julho, juntou num único diploma os regimes jurídicos das sociedades anónimas e das sociedades de responsabilidade limitada. Porém, nesta lei que entrou em vigor no dia 1 de Setembro de 2010, continuava não resolvida a problemática da caracterização e definição dos administradores de facto.

Não se tinha clarificado pelo legislador o conceito de administrador de facto até à aprovação da Lei n.º 31/2014 de 3 de Dezembro, pela qual, como dissemos, se modificou a Lei de Sociedades de Capital com vista ao melhoramento do governo das sociedades. No n.º 3 do art.º 236.º (cuja epígrafe passou de “pressupostos da responsabilidade” a “pressupostos e extensão subjectiva da responsabilidade”) introduzido por esta lei, veio a consagrar-se o seguinte:

“A responsabilidade dos administradores estende-se igualmente aos administradores de facto. Para esse fim, será considerada como administrador de facto tanto a pessoa que, na realidade do tráfico, desempenhe sem título, com um título nulo ou extinto, ou com outro título, as funções próprias de administrador, como, aquela sob cujas instruções actuem os administradores da sociedade.”<sup>134</sup>

---

133 Texto original em espanhol:

Art.º 164.º, n.º 1 – *El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales, de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, así como de sus socios conforme a lo dispuesto en el artículo 165.2.*

Art.º 172.º, n.º 2, al. 1) – *... En caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, así como los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el artículo 165.2, en función de su grado de contribución a la formación de la mayoría necesaria para el rechazo del acuerdo. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar la atribución de esa condición. ...*

Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813>. Último acesso em 26 de Dezembro de 2019.

134 Tradução livre do texto original em espanhol, onde se lê: La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con

O art.º 236.º, n.º 3 da Lei de Sociedades de Capital, alterado pela Lei n.º 31/2014, reitera a extensão da responsabilidade dos administradores de direito aos administradores de facto. Ainda por cima, oferece, pela primeira vez no ordenamento jurídico espanhol, uma definição legal de administrador de facto. Esta definição, ainda que não seja imune a críticas, não deixa de ser um avanço importante para facilitar a aplicação das normas de responsabilidade aos administradores de facto. Nela são incorporadas as características que a doutrina e a jurisprudência vêm atribuindo à figura do administrador de facto. Neste sentido, trata-se de uma consolidação das contribuições doutrinárias e jurisprudenciais.<sup>135</sup>

Nesta definição está igualmente presente uma distinção que a doutrina e a jurisprudência costumam fazer em relação aos administradores de facto: os administradores de facto aparentes ou notórios e os administradores ocultos.

De acordo com a letra da lei, os administradores de facto aparentes são aqueles que, directa e pessoalmente, exerçam as funções próprias de administrador, à margem de uma nomeação válida ou eficaz. E os ocultos, por sua vez, gerem a sociedade através de exercer influência decisiva sobre os administradores formais, conduzindo, indirectamente, a vida societária. Diferenciam-se uns dos outros pelo facto de aqueles actuarem por si, e estes actuarem através de outras pessoas, que podem ser administradores de direito ou administradores de facto aparentes.

Todavia, o critério de classificação parece ser outro nas exposições doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes ao assunto. Dizem que os administradores de facto são aparentes quando trasladem essa imagem perante terceiros, e ocultos, no caso de pretenderem que essa qualidade passe despercebida por terceiros. Ou seja, é o conhecimento ou não da sua intervenção na gestão social por parte de terceiros que distingue as duas categorias de administrador de facto.

A este respeito, a sentença do *Juzgado de lo Mercantil – Palmas de Gran Canaria (Las)*, *Sección 1*, n.º 136/2011, de 18/07/2011, *Rec 21/2006*, referiu que “a fenomenologia do administrador de facto é variada, mas todas as hipóteses apresentam uma nota comum, pois o sujeito actua como administrador apesar de carecer de um título formal e vigente que lhe permita agir, quer se manifeste como administrador de facto perante terceiros (administradores notórios), quer pretenda que essa qualidade de facto fique fora do conhecimento de terceiros (administradores ocultos).<sup>136</sup>

---

um título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-12589>. Último acesso em 31 de Dezembro de 2019.

135 JOSÉ JAVIER GARCÍA RIVERO, *op. cit.*, p. 7.

136 Tradução livre. Texto disponível em <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n>

Em sentido semelhante, foi o entendimento indicado no *Prontuario del Abogado*: “(...) administrador de facto, quer dizer, aqueles que sem ter o seu cargo vigente e devidamente inscrito no Registo Comercial, controlam de facto a gestão social sem ocupar formalmente o cargo (administradores ocultos), aparecem perante terceiros como administradores (administradores aparentes), ou aqueles cuja nomeação como administrador padece de algum defeito formal (está viciado de nulidade ou não foi devidamente inscrito no Registo)”.<sup>137</sup>

Confrontando a definição legal com as resultantes da doutrina e da jurisprudência, perguntamos: afinal, como se distinguem os administradores de facto aparentes dos ocultos? Consoante seja directa ou indirecta a sua actuação sobre a administração? Ou em função do conhecimento ou não dessa qualidade por parte de terceiros?

Ora, na nossa opinião, aquilo que interessa saber nesta distinção é a forma como o sujeito conduz as tarefas administradoras, isto é, por apropriação directa das funções administrativas ou por influência sobre o órgão de administração, sendo irrelevante o conhecimento, ou a cognoscibilidade, da sua intervenção na gestão empresarial da sociedade por parte de terceiros.

Recordem-se os casos em que os administradores de facto pretendem, precisamente, ocultar o seu papel decisivo nos processos decisórios em matéria de gestão e, por esse motivo, tornam os titulares formais do órgão administrativo em testas-de-ferro. Se o conhecimento de terceiros relevasse da atribuição da condição de administrador de facto, a construção dogmática da figura do administrador de facto perderia utilidade no combate ao referido ânimo fraudulento.

Outro argumento a favor da nossa posição assentará no direito comparado, mais concretamente, na ponderação das classificações de administradores de facto predominantes noutros ordenamentos jurídicos.

Já sabemos que o direito inglês distingue o *de facto director* do *shadow director*, de acordo com os moldes de actuação do administrador de facto.

A doutrina portuguesa, como veremos mais adiante, faz uma distinção semelhante, com base na forma como se revela a intervenção desta figura, agrupando, assim, os administradores de facto em duas categorias: o administrador de facto directo e o administrador de facto indirecto. Se aqueles que se enquadram na primeira categoria gerem a sociedade por si mesmos sem título bastante, os integrantes da segunda categoria só actuam indirectamente, manipulando os administradores de direito ou, por vezes, os administradores de facto directos, para

---

136-2011-jm-palmas-gran-canaria-sec-1-rec-21-2006-18-07-2011-3620741. Último acesso em 9 de Janeiro de 2020.

137 PRONTUARIO DEL ABOGADO, *La Ley*, Grupo Wolters Kluwer, ed. 2007, *apud*. JOSÉ JAVIER GARCÍA RIVERO, *op. cit.*, p.30.

tomarem decisões sobre os assuntos que competem ao órgão de administração.

Comum às distinções supramencionadas é a atenção prestada às diferentes formas de se realizar a administração fáctica, isto é, por exercício directo dos poderes atribuídos aos titulares formais do órgão de administração, ou por influência subordinante sobre estes mesmos. Dito isto, parece razoável dizer que o legislador espanhol queria salientar a mesma ideia ao estabelecer a distinção entre o administrador de facto aparente e o administrador de facto oculto, mostrando-se irrelevante o conhecimento de terceiros.

Sendo a única definição existente no direito positivo espanhol sobre a figura do administrador de facto, o preceituado no art.º 236.º, n.º 3 da LSC assume grande relevância para a delimitação dos perfis desta figura. Todavia, na dita definição legal não chegaram a ser incorporadas algumas características tidas por essenciais pela reiterada jurisprudência para a construção de um conceito juridicamente relevante de administrador de facto, nomeadamente, a habitualidade e a independência da actuação do sujeito qualificável como administração.

Tal crítica leva-nos a apresentar, a seguir, os requisitos fixados pela jurisprudência espanhola para a atribuição da condição juridicamente relevante de administrador de facto.

### **5.3. Requisitos de atribuição da condição de administrador de facto à luz da jurisprudência e da doutrina**

Enquanto não foi introduzida pela Lei n.º 31/2014 a referida definição de administrador de facto, a jurisprudência<sup>138</sup> já tinha declarado que são administradores de facto “aqueles que, sem ostentarem a nomeação formal para o cargo de administrador e outros requisitos exigíveis, exerçam a função como se estivessem legitimados apesar da falta das devidas formalidades. Mas não estão incluídos os que actuem regularmente por mandato dos administradores ou como seus gerentes, porque a característica do administrador de facto não é a realização material de determinadas funções, mas sim a actuação na condição de administrador sem observância das mínimas formalidades que a lei ou os estatutos exijam para adquirir tal condição.” Ou seja, verifica-se a administração fáctica “quando a actuação envolva o exercício efectivo de funções próprias do órgão de administração de forma contínua e sem sujeição a outras directrizes além daquelas que derivam da sua configuração como órgão de execução das resoluções adoptadas pela assembleia geral.” (sublinhado nosso)

138 Vide, entre outros, a sentença do Tribunal Supremo 721/2012, de 4 de Dezembro. Disponível em <https://supremo.vlex.es/vid/-430194690>, último acesso em 18 de Janeiro de 2020. No que respeita ao conceito de administrador de facto, esta sentença remeteu para decisões anteriores do Tribunal Supremo, como as sentenças 261/2007 de 14 de Março, 55/2008 de 8 de Fevereiro, 79/2009 de 4 de Fevereiro, 240/2009 de 14 de Abril, e 261/2007 de 14 de Março.

O entendimento acima exposto foi ulteriormente reafirmado pelo mesmo Tribunal em várias sentenças (v.g. sentenças 421/2015 de 22 de Julho, e 224/2016 de 8 de Abril), mesmo após introduzida a referida definição legal de administrador de facto. Tem o mérito de afastar as hipóteses em que o sujeito, se bem que exerça funções próprias de administrador, apenas o faça de modo esporádico ou por instruções alheias.

A jurisprudência deu uma explicação mais pormenorizada sobre a noção de administrador de facto, ao indicar quatro elementos caracterizadores da figura<sup>139</sup>:

- um elemento negativo, que reside na falta de designação formal como administrador, independentemente do que tinha sido antes ou que foi depois;
- deve o indivíduo desenvolver uma actividade de gestão sobre matérias próprias da competência do administrador da sociedade;
- essa actividade tem que ter sido realizada de forma sistemática e contínua, isto é, o exercício da gestão tem que ter uma intensidade qualitativa e quantitativa; e
- deve o mesmo proceder de forma independente, com poder autónomo de decisão, e com apoio da sociedade.

O elemento negativo, ou seja, a falta de um título bastante que legitime a actuação do respectivo indivíduo como administrador da sociedade, é o ponto de partida da análise sobre a administração fáctica. Pode dizer-se que é precisamente a ausência de uma investidura formal no cargo que nos leva a enquadrar a noção de administrador numa perspectiva funcional, ou por outras palavras, a definir o administrador com base nas funções efectivamente exercidas, e não na nomeação válida e eficaz, que foi realizada conforme as formalidades legal ou estatutariamente previstas para o efeito.

A seguir, deve verificar-se uma actividade positiva de gestão idêntica ou equivalente à do administrador regularmente designado.<sup>140</sup> Assim, é necessário o exercício efectivo de funções atribuídas ao órgão de administração, que não se basta com uma mera influência não acompanhada de intervenção activa. Aqui estão em causa os actos de administração da sociedade em sentido estrito, bem como os de gestão dos negócios sociais que constituem o objecto da sociedade. Em todo o caso, a ingerência, indevida, do alegado administrador de facto há que revestir importância para a sociedade.<sup>141</sup>

139 Cfr., sobretudo, a sentença do Tribunal Supremo 224/2016, de 8 de Abril. Disponível em <https://supremo.vlex.es/vid/633853209>, último acesso em 20 de Janeiro de 2020.

140 LATORRE CHINER, *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Comares, Madrid, 2003, p. 152, *apud*. WILLIAM DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 269.

141 Cfr. Sentença da Audiencia Provincial Civil de Madrid 28/2017, de 20 de Janeiro de 2017, disponível em <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7966141&links=&optimize=20170321&publicinterface=true>. Último acesso em 15 de Fevereiro de 2020.

Aliás, não é exigível que a respectiva pessoa exerça todas as funções próprias do cargo de administrador, o que se mostra perceptível se temos em conta o facto de existir, muitas vezes, a distribuição de funções no seio do órgão administrativo quando este seja pluripessoal. Se um administrador de direito pode exercer apenas parte das competências atribuídas ao respectivo órgão social, porque não o pode fazer um administrador de facto? Será pouco defensável o argumento invocado contra a imputação da condição de administrador de facto no sentido de que o indivíduo só realizou alguns tipos de actos próprios de gestão societária.

O terceiro elemento reporta-se à habitualidade do exercício das aludidas funções. Quer dizer, uma intervenção pontual, esporádica e isolada nos procedimentos decisórios da sociedade em matéria de gestão não é suficiente para o seu autor adquirir a qualidade de administrador de facto e responder, como tal, pelos danos causados à sociedade pela má administração. É mister uma presença sistemática e constante no âmbito da administração para se afirmar que o respectivo indivíduo conduz, efectivamente, a vida societária.

Quarto, a suposta autonomia decisória do administrador de facto em matéria de gestão implica a falta de subordinação a um órgão de administração, de tal modo que possa razoavelmente entender-se que essa pessoa, à margem de uma nomeação formal ou regular, está a exercer, na prática quotidiana, um poder autêntico de gestão, administração e governo, apresentando-se os seus actos como vinculantes para a sociedade e, portanto, como expressão da vontade social.<sup>142</sup>

Por fim, do domínio real do administrador de facto, a doutrina deduz um outro requisito, que passa pela aceitação, expressa ou tácita, por parte da sociedade dos actos de administração praticados pelo administrador de facto, nomeadamente, das obrigações contraídas em seu nome face a terceiros. Isto porque, se a sociedade se recusa a adoptar como decisões próprias os actos de “alta direcção” praticados pelo mesmo, não haverá domínio social, mas sim meras tentativas.<sup>143</sup>

## 6. No Direito Português

### 6.1. Administrador de facto na LGT e no CIRE

No âmbito do ordenamento jurídico português, como vimos e criticámos no primeiro capítulo, foi uma opção legislativa que a responsabilidade pela administração de facto não foi introduzida aquando da revisão do CSC em 2006. Diversamente, no quadro do direito tributário e do direito da insolvência, a figura

---

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> WILLIAM DAVID HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 272.

do administrador de facto vem recebendo uma maior atenção, que levou à sua menção expressa na LGT e no CIRE.

Vejam, primeiro, *os administradores de facto na LGT*.

Por via de regra, pelas dívidas tributárias de uma sociedade de responsabilidade limitada só responde o património social. Porém, com vista ao reforço da garantia do cumprimento da obrigação fiscal, consagram-se situações excepcionais em que outras pessoas, além do sujeito passivo originário, i.e., da própria sociedade, sejam responsabilizadas pelas dívidas tributárias na falta ou insuficiência do património social.<sup>144</sup> Fala-se, pois, da responsabilidade subsidiária dos membros de corpos gerentes e responsáveis técnicos pelas dívidas tributárias das sociedades de responsabilidade limitada. Nos sujeitos passivos subsidiários assim estabelecidos, englobam-se os administradores e gerentes, que mais interessa ao nosso estudo.

A positivação da responsabilidade tributária dos administradores e gerentes no ordenamento português remonta ao Decreto n.º 17 730 de 7 de Dezembro de 1929, que estipulava no seu art.º 1.º que “por todas as contribuições, impostos, multas e quaisquer outras dívidas ao Estado que forem liquidadas ou impostas a empresas ou sociedades de responsabilidade limitada em relação a actos praticados ou a actividades exercidas (...) são pessoal e solidariamente responsáveis, pelo período da sua gerência, os respectivos administradores ou gerentes, e ainda os membros do conselho fiscal nas sociedades em que o houver, se este expressamente caucionou o acto de que deriva a responsabilidade...”.<sup>145</sup> (sublinhado nosso)

Nota-se que a responsabilidade tributária era bastante gravosa para os administradores e gerentes, uma vez que seriam responsáveis mesmo que não exercessem funções efectivas.<sup>146</sup>

Com a aprovação do Código de Processo das Contribuições e Impostos (adiante, CPCI), pelo Decreto-Lei n.º 45 005 de 27 de Abril de 1963, a responsabilidade tributária dos administradores e gerentes passou a ser regulada pelo art.º 16.º deste diploma, o qual, à semelhança do art.º 1.º do Decreto n.º 17 730, previa que “por todas as contribuições, impostos, multas e quaisquer outras dívidas ao Estado que forem liquidadas ou impostas a empresas ou sociedades de responsabilidade limitada, são pessoal e solidariamente responsáveis, pelo

144 PEDRO SOUSA E SILVA, *A Responsabilidade Tributária dos Administradores e Gerentes na Lei Geral Tributária e no Novo CPPT*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60 (Dezembro 2000), p. 1445-1457, em especial, p. 1445.

145 TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades perante os Credores Sociais: A Culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 108.

146 TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *op. cit.*, p. 109.

período da sua gerência, os respectivos administradores ou gerentes...” (sublinhado nosso). No que concerne à interpretação do art.º 16.º do CPCI, discutiu-se se era exigível uma culpa efectiva dos administradores ou gerentes para a efectivação da sua responsabilidade tributária, ou bastava uma culpa meramente funcional, que se presumiria verificada desde que fosse demonstrada a gestão efectiva do órgão de administração. A jurisprudência e a doutrina apontaram no sentido de que o art.º 16.º do CPCI exigia um comportamento ilícito e culposo, sendo, pois, insuficiente uma culpa funcional para fundamentar a responsabilidade tributária dos gestores.<sup>147</sup>

Posteriormente, o CPCI foi revogado pelo Código de Processo Tributário (adiante, CPT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91 de 23 de Abril, que estabelecia no seu art.º 13.º, n.º 1 que “os administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração nas empresas e sociedades de responsabilidade limitada são subsidiariamente responsáveis em relação àquelas e solidariamente entre si por todas as contribuições e impostos relativos ao período de exercício do seu cargo, salvo se provarem que não foi por culpa sua que o património da empresa ou sociedade de responsabilidade limitada se tornou insuficiente para a satisfação dos créditos fiscais” (sublinhado nosso).<sup>148</sup>

Assim, introduziu-se ao direito fiscal português a figura do administrador de facto, como responsável subsidiário pelas dívidas tributárias da empresa ou sociedade de responsabilidade limitada. Em comparação com a norma antecessora, i.e., o art.º 16.º do CPCI, era mais amplo o âmbito subjectivo do art.º 13.º, n.º 1 do CPT, por incluir não só os titulares formais do órgão de administração, como também os que somente fossem gestores de facto.

O regime actualmente vigente está previsto no art.º 24.º, n.º 1 da Lei Geral Tributária, que revogou o art.º 13.º do CPT.

*“Artigo 24.º*

*(Responsabilidade dos membros de corpos sociais e responsáveis técnicos)*

*1 - Os administradores, directores e gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração ou gestão em pessoas colectivas e entes fiscalmente equiparados são subsidiariamente responsáveis em relação a estas e solidariamente entre si:*

*a) Pelas dívidas tributárias cujo facto constitutivo se tenha verificado no período de exercício do seu cargo ou cujo prazo legal*

147 TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *op. cit.*, p. 110 e ss.

148 TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *op. cit.*, p. 124.

*de pagamento ou entrega tenha terminado depois deste, quando, em qualquer dos casos, tiver sido por culpa sua que o património da pessoa colectiva ou ente fiscalmente equiparado se tornou insuficiente para a sua satisfação;*

*b) Pelas dívidas tributárias cujo prazo legal de pagamento ou entrega tenha terminado no período do exercício do seu cargo, quando não provem que não lhes foi imputável a falta de pagamento.*

*2 ...*

*3 ... ” (sublinhado nosso)*

Nota-se que o art.º 24.º, n.º 1 da LGT praticamente mantém o âmbito subjectivo do regime anterior previsto no art.º 13.º do CPT, e responsabiliza os administradores, directores e gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração ou gestão, pelo facto de a sua actuação ter causado culposamente a insuficiência do património social para o cumprimento das obrigações tributárias. Mas o regime da LGT mostra-se inovador quanto à distribuição do ónus da prova, já que prevê dois regimes distintos para duas situações: em relação às dívidas tributárias descritas na al. a) do n.º 1 do art.º 24.º, cabe à Fazenda Pública provar que foi por culpa dos gestores que o património social se tornou insuficiente para a satisfação dos créditos tributários; e quanto às dívidas tributárias contempladas na al. b), o ónus da prova recai sobre os gestores.

De qualquer modo, a responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes prende-se sempre com o “período de exercício do seu cargo”. Daí resulta, desde logo, que os gestores não respondem pelas dívidas tributárias verificadas fora do período de exercício do seu cargo. Aliás, a doutrina e a jurisprudência vão mais longe, entendendo que dessa norma se pode concluir que para se originar a responsabilidade tributária, não basta a gerência de direito, mas é necessária também a gerência de facto.<sup>149</sup> Quer dizer, os administradores e gerentes legalmente designados que não exerçam real e efectivamente as suas funções (de representação e administração), não respondem pelas dívidas tributárias, ainda que estas se verifiquem ou devam ser pagas durante o período para que foram designados.

Terá sido essa ligação estreita ao exercício efectivo das funções de administrador ou gerente o fundamento da inclusão dos gestores de facto no âmbito subjectivo da responsabilidade tributária subsidiária. Ora, se a ideia é a de que “só quem exerce efectivamente as funções em nome e por conta de uma sociedade, e no exclusivo interesse desta, pode ser tido como gerente”<sup>150</sup>, é logicamente

149 PEDRO SOUSA E SILVA, *op. cit.*, p. 1452.

150 *Ibid.*

correcto afirmar que são administradores ou gerentes para os efeitos deste regime as pessoas que, durante o período a que respeita o imposto, exerçam, de facto, as funções próprias do administrador ou gerente, ainda que não os sejam de direito.

Apesar da alusão expressa aos administradores ou gerentes de facto como responsável tributário subsidiário, a LGT não chegou a clarificar o conceito de administração ou gerência de facto. Apenas na jurisprudência é que encontramos os seguintes esclarecimentos<sup>151</sup>:

“Ao abrigo do regime examinado é pressuposto da responsabilidade subsidiária o exercício de facto da gerência, cuja prova impende sobre a Fazenda Pública, enquanto entidade que ordena a reversão da execução.

[...]

O exercício da gerência de facto desdobra-se em concretos actos que exprimem poderes representativos e poderes administrativos face à sociedade. São estes concretos actos, de representação ou administração (v.g. contacto com os fornecedores; pagamento do salário aos empregados), que devem ser levados ao probatório, que não o conceito de natureza conclusiva “gerência de facto” (matéria de carácter conclusivo que não pode ser dada como provada).” (sublinhado nosso)

No fundo, a jurisprudência opta por uma metodologia indiciária, digamos assim, procurando identificar os gerentes de facto no caso concreto através da prova de uma série de actos relevantes. Se a vantagem desta análise casuística é a sua flexibilidade e ajustabilidade, a desvantagem reside na sua incerteza jurídica.

Outro problema que o entendimento supracitado poderá acarretar relaciona-se com a dificuldade de enquadrar os *shadow directors* naquela gerência de facto traduzida na prática de actos representativos e administrativos, já que, como é sabido, os *shadow directors* não representam a sociedade perante os terceiros, antes pelo contrário, pretendem que a sua intervenção passe despercebida pelos mesmos.

Seguidamente, analisemos, em traços breves, os *administradores de facto no CIRE*, nomeadamente a sua responsabilidade pela causação ou agravamento da insolvência.

Na verdade, já antes do CIRE, no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (doravante, designado por CPEREF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93 de 23 de Abril e revogado pelo CIRE, foi expressamente consagrada uma equiparação dos administradores de facto aos de

---

151 Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 8 de Março de 2018, proc. n.º 282/11.2BEALM. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/2aa55226bccc21c28025831900361693?OpenDocument>. Último acesso em 24 de Maio de 2020.

direito.<sup>152</sup> No n.º 1 do art.º 126.º-A do CPEREF, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 315/98 de 20 de Outubro, estabeleceu-se a responsabilidade solidária e ilimitada dos gerentes, administradores ou directores, ou pessoas que simplesmente as tenham gerido, administrado ou dirigido de facto pelas dívidas da falida, se para a situação de insolvência tiverem contribuído, de modo significativo, quaisquer actos por eles praticados ao longo dos dois últimos anos anteriores à sentença.

O CIRE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, confirma tal equiparação no seu art.º 186.º, dispondo, no n.º 1 do mesmo preceito, que “a insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência”. No n.º 2 do art.º 186.º, prevê-se, exemplificativamente, uma série de actos que contribuíram para a situação de insolvência, cuja demonstração objectiva resultará, sempre, na qualificação da insolvência como culposa, tratando-se, portanto, de uma presunção *juris et de jure*. No número seguinte, consagram-se para os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular o dever de requerer a declaração de insolvência e a obrigação de elaborar as contas anuais que, a não serem devidamente cumpridos, fariam presumir a existência de culpa grave, sendo tal presunção ilidível por prova em contrário.<sup>153</sup>

A qualificação da insolvência como culposa nos termos do art.º 186.º levará à aplicação das sanções previstas no art.º 189.º, n.º 2 às pessoas afectadas pela qualificação, *nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas* (art.º 189.º, n.º 2, al. a)). Entre as consequências fixadas nas várias alíneas do art.º 189.º, n.º 2, importa sublinhar a consequência contida na al. e) e que obriga o juiz a condenar as pessoas afectadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente no montante dos

---

152 TATIANA FERREIRA ROSÁRIO, *A responsabilidade do administrador de facto no CIRE*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito - Escola do Porto, Universidade Católica Portuguesa, 2017, p. 40. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/24131>. Último acesso em 26 de Maio de 2020.

153 A jurisprudência diverge sobre a interpretação do disposto na al. a) do n.º 3 do art.º 186.º do CIRE, parte dela afirmando que a norma não dispensa a prova do nexa não se dispensando a prova do nexa causal entre a actuação (presumida) gravemente culposa e a criação, ou agravamento, da situação de insolvência, e outra apontando no sentido de que, para além de uma presunção relativa de culpa qualificada, se consagra na mesma uma presunção, ainda que *juris tantum*, de causalidade, pelo que competirá ao sujeito que incumpriu o dever (legal) de apresentação à insolvência o ónus da prova de que a situação de insolvência ou o seu agravamento se ficou a dever a outros factores, designadamente, as condições de mercado ou a conjuntura económica. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 8 de Maio de 2014, processo n.º 915/11.0TBENT-LEI, e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de Abril de 2018, processo n.º 523/15.7T8AMT-A.P1. Disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Último acesso em 10 de Junho de 2020.

créditos não satisfeitos, até às forças dos respectivos patrimónios. Desta disposição introduzida pela Lei n.º 16/2012 de 20 de Abril, constata-se, inequivocamente, uma responsabilidade por causação ou agravamento ilícitos e culposos da insolvência, subsidiária em relação ao devedor insolvente, e solidária entre as pessoas afectadas pela qualificação.<sup>154</sup>

Face às disposições do CIRE supracitadas, podemos afirmar que o legislador coloca em igual patamar os administradores de direito e os administradores de facto enquanto pessoas afectadas pela qualificação da insolvência como culposa.<sup>155</sup>

Outra alusão à figura do administrador de facto encontra-se no art.º 82.º, n.º 3, al. a) do mesmo diploma legal, que diz respeito à acção de responsabilidade contra os fundadores, *administradores de direito e de facto*, membros do órgão de fiscalização do devedor e sócios, associados ou membros na pendência do processo de insolvência. Mais uma vez, as duas espécies de administrador societário são tratadas pelo legislador de forma indiferenciada.

Dito isto, e procedendo-se a uma interpretação sistemática da lei, a noção de administrador preceituada no art.º 6.º do mesmo diploma legal deve ser entendida como abrangendo não apenas os titulares formais do órgão de administração, mas também os administradores de facto.

É certo que o art.º 6.º do CIRE não dispõe de forma expressa que sejam igualmente considerados administradores aqueles a quem, apenas de facto, incumba a administração. Mas tal interpretação não se mostra incompatível com a letra da lei, uma vez que se lê no mesmo preceito legal que “para efeitos deste Código, são considerados administradores... aqueles a quem incumba a administração ou liquidação da entidade ou património em causa, designadamente os titulares do órgão social que para o efeito for competente...” (sublinhado nosso). Ao utilizar a expressão “designadamente”, o legislador abstém-se de restringir o conceito de administrador àqueles que foram formalmente nomeados para o cargo.

Todavia, tal como sucede no direito fiscal, a figura do administrador de facto não se encontra definida no direito da insolvência português, apesar da sua inequívoca equiparação aos administradores de direito, a qual se impõe, substancialmente, por necessidade de correcta administração e de assunção da respectiva responsabilidade.

## 6.2. Doutrina

### 6.2.1. Tipologia

Agora, voltemos ao direito societário português. Na ausência de

---

154 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais ...*, p. 124 e 125.

155 RICARDO COSTA, *op. cit.*, p. 120.

regulamentação expressa da administração fáctica, os principais contributos para a evolução desta teoria dão-se pela doutrina, que clarifica a responsabilidade dos administradores de facto e propõe critérios para a atribuição da condição juridicamente relevante de administrador de facto.

À semelhança da bipartição feita pela lei e jurisprudência inglesa, a doutrina portuguesa divide os administradores de facto em duas espécies: os administradores de facto directos e os administradores de facto indirectos. Cada espécie, segundo a doutrina portuguesa, que vai ainda mais longe do que a inglesa, inclui duas subespécies. Passa-se a explicitar a tipologia dos administradores de facto assim estabelecida.

Os administradores de facto directos, como nota RICARDO COSTA, são aqueles que exercem directamente os poderes que competem aos administradores regularmente nomeados, sem para tal se servir de qualquer actuação mediata sobre os administradores de direito ou/e outros administradores de facto.<sup>156</sup>

Os administradores de facto compreendidos nesta espécie podem ser *aparentes ou ocultos (sob outro título)*, consoante se se apresentem publicamente como administradores de direito ou não.<sup>157</sup> Pois os administradores ocultos não actuam perante terceiros como administradores, mas antes como procuradores, mandatários ou directores gerais, etc., detendo, enfim, um título que lhes permite intervir na administração da sociedade, ainda que para tal não o seja bastante. Os administradores de facto aparentes, por sua vez, não apenas exercem tarefas administrativas, mas também representam a sociedade perante terceiros, ou seja, apresentam-se notoriamente como administradores de direito, mesmo que o seu título atributivo da condição de administrador esteja viciado, suspenso ou extinto, ou até não detenham qualquer título que os relacione com a sociedade.<sup>158</sup>

Por sua vez, os administradores de facto indirectos ou na sombra – os *shadow directors* dos anglo-saxónicos – são aqueles que actuam indirectamente sobre a administração através do exercício de um condicionamento ou influência determinante da gestão e, em regra, vinculante nas decisões e actuações tomadas pelo administrador de direito, de tal forma que as funções e competências do órgão são como que desempenhadas por essa pessoa.<sup>159</sup> A sua influência determinante sobre a administração oficial traduz-se na imposição de instruções e/ou directivas, que são habitualmente acatadas pelos administradores de direito

---

156 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais...*, p. 646.

157 J. M. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil ...*, p. 98.

158 Cfr. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 99. RICARDO COSTA apresenta-os como administradores manifestos e dissimulados, vide *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais...*, p. 647.

159 RICARDO COSTA, *op. cit.*, p. 648.

(ou administradores de facto directos) influenciados, de tal sorte que as decisões estratégicas ou operativas da sociedade sejam, de facto, determinadas pelos respectivos influenciadores.

Essas instruções e directivas podem ser emitidas secretamente, sem assumir qualquer forma material, mas podem também se materializar em deliberações dos sócios ou declarações negociais (de terceiros) dirigidas aos administradores de direito, o que leva a doutrina portuguesa a distinguir os administradores de facto indirectos *ocultos* – que procuram fazer passar despercebidas as suas instruções e directivas – dos *ostensivos* – que não se esforçam para esconder a sua influência sobre os administradores de direito (ou os administradores de facto directos).

O reconhecimento da administração de facto indirecta ostensiva aproxima-se da jurisprudência inglesa posterior ao caso de *Deverell*, que rejeita a caracterização necessária dos *shadow directors* como administradores escondidos na sombra (vide *supra* 4.1.). Parece existir o consenso de que o carácter oculto não constitui requisito da aquisição da qualidade de *shadow director*, ainda que, muitas vezes, a intenção desse sujeito consista precisamente em esconder a sua influência.

### 6.2.2. Requisitos de aquisição da qualidade de administrador de facto

Perante as situações diversificadas e desprovidas de ligação entre si que a figura do administrador de facto abarca, a doutrina portuguesa enfatiza a impossibilidade da sua recondução numa fórmula completa e inelástica.<sup>160</sup>

O percurso seguido pela doutrina portuguesa no descortinar dos contornos e limites do conceito de administrador de facto reside num método tipológico, que passa pela investigação dos elementos essencialmente caracterizadores do tipo normativo de administrador, cuja verificação cumulativa permitirá a constituição da relação juridicamente relevante de administração fáctica.<sup>161</sup>

Elabora-se, assim, um elenco de critérios selectivos, que têm de ser cumulativamente preenchidos para que o sujeito respectivo seja qualificado como administrador de facto. Subjacente a tais critérios ou requisitos, está um equilíbrio entre duas necessidades: por um lado, a de impedir os gestores ilegítimos de invocar o seu alheamento à estrutura administrativa formal da sociedade para contornar a responsabilidade pela administração, e por outro, a de não sujeitar toda e qualquer pessoa que tenha intervindo na exploração da empresa social à disciplina própria dos administradores de sociedades comerciais. Se a primeira consideração assenta no objectivo principal prosseguido pela construção dogmática da administração de facto como instituto – recorde-se que

160 RICARDO COSTA, *op. cit.*, p. 658.

161 *Ibid.*, p. 662 e 663.

a administração fática já se tornou num instrumento privilegiado para contornar a responsabilidade própria dos administradores –, a segunda impõe-se pelo risco de criar uma excessiva incerteza subjectiva no que diz respeito às normas que consagram as incumbências e sanções próprias da administração da sociedade,<sup>162</sup> de tal forma que qualquer acto de gestão praticado sem nomeação formal para o cargo tornaria o seu autor em administrador de facto, subsumível ao regime próprio da administração de direito.

A este respeito, o contributo mais recente cabe a RICARDO COSTA, apresentando uma definição com base nestes critérios caracterizadores dos administradores de facto e nas suas espécies fundamentais, nos termos da qual serão qualificados como administradores de facto os “indivíduos que, sem provimento, desempenham as tarefas inerentes à administração: decidem e, eventualmente, tratam dos negócios sociais na primeira pessoa, agindo na posição dos administradores de direito sem qualquer intermediário (administrador de facto directo, com notoriedade ou não na relação com terceiros), ou actuam indirectamente sobre a administração instituída, impondo as suas instruções e condicionando as escolhas operativas dos administradores de direito (ou até dos administradores de facto directos), que invariavelmente as acatam sem liberdade de análise (administrador de facto oculto ou indirecto, o *shadow director* dos anglo-saxónicos)”.<sup>163</sup>

Vejamos agora os requisitos de aquisição da qualidade juridicamente relevante de administrador de facto, os quais foram sintetizados pela doutrina portuguesa nos seguintes:

- 1) Ausência de investidura formal;
- 2) Actuação típica e positiva de administração;
- 3) Actuação exercida com autonomia;
- 4) Actuação sistemática e continuada;
- 5) Aceitação do comportamento pela sociedade.

Nota-se que há uma grande similaridade entre a doutrina portuguesa e a espanhola no que concerne aos requisitos de aquisição da qualidade juridicamente relevante de administrador de facto. Mas é certo que ambas sofrem influência anglo-saxónica.

- 1) Ausência de investidura formal

---

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 661.

<sup>163</sup> RICARDO COSTA, *Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto*, Temas Societários, Colóquios n.º 2 – Instituto do Direito da Empresa e do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2006, p. 30, *apud*. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência ...*, p. 129.

Como já vimos na parte dedicada à doutrina espanhola, o requisito que antecede os restantes e que serve como ponto de partida da análise consiste na falta de um título suficiente e bastante para atribuir a condição jurídica de administrador. O administrador de facto não integra a estrutura oficial de governo da sociedade, ou porque nunca foi nomeado para o cargo, ou porque a sua nomeação é inválida ou ineficaz.

É a ausência de investidura formal que se costuma invocar para excluir a aplicabilidade das normas que regulam a administração e a responsabilidade que um administrador de direito assumiria nas mesmas circunstâncias. De certo modo, pode afirmar-se que a falta de nomeação válida e eficaz para o cargo de administrador será suprida no caso de se verificarem cumulativamente os demais requisitos, que caracterizam a actividade típica e própria dos titulares do órgão de administração. Quem os reúnam, fazem parte de uma estrutura informal que governa a sociedade.

## 2) Actuação típica e positiva de administração

Com este requisito, quer dizer-se que para um sujeito ser qualificado como administrador de facto, é necessário demonstrar que o mesmo, directamente ou por interposta pessoa, exerceu efectivamente uma actividade positiva de direcção e gestão da sociedade.

Importa sublinhar que os actos relevantes para tal qualificação terão que apresentar uma intensidade qualitativa, no sentido de dizerem respeito à alta direcção da sociedade. Para o efeito, apenas relevam as condutas levadas a cabo no quadro da direcção e desenvolvimento das operações económico-empresariais próprias da sociedade, relativas às matérias não reservadas à deliberação dos sócios.<sup>164</sup> Diferentes destas são os actos de administração técnica, por exemplo, a elaboração de documentos contabilísticos-financeiros, a convocação de assembleias gerais e a apresentação de propostas de deliberação à assembleia geral.<sup>165</sup> No entender de RICARDO COSTA, os actos de administração técnica, ao invés dos de administração gestonária, não respondem por definir um administrador de facto, por não ostentarem o poder de autoridade sobre os recursos sociais que o administrador de facto terá que assumir para se equiparar ao administrador de direito.<sup>166</sup>

A fim de identificar uma actividade típica e positiva de gestão, a doutrina lança mão de um método indiciário, revelado pela averiguação de um elenco, não fechado, de indícios do exercício efectivo de funções de gestão e/ou da influência determinante sobre esse mesmo.

---

164 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais...*, p. 737 e 738.

165 *Ibid.*, p. 739.

166 *Ibid.*, p. 742.

Na selecção dos elementos factuais relevantes, sublinham-se dois critérios em geral: a responsabilidade e os poderes efectivamente assumidos na exploração da actividade empresarial. Seguindo estes critérios, a doutrina destaca, em especial, os factores abaixo indicados para caracterizar uma actividade positiva de gestão<sup>167</sup>:

- a remuneração;<sup>168</sup>
- a titularidade de uma participação maioritária no capital social;
- a intervenção nas reuniões do conselho de administração;<sup>169</sup>
- a identificação nos documentos sociais;
- o acesso indiscriminado às informações documentais da sociedade;
- a disponibilidade dos documentos contabilísticos da sociedade;
- a livre movimentação das contas bancárias da sociedade;
- a forma como é considerado pelos trabalhadores sociais (como administrador);
- a atribuição a si da condição de administrador nas relações com terceiros; entre outros.

Nenhum dos indícios, quando isoladamente considerado, se mostra decisivo, devendo, antes, ser submetido a uma análise global mas hierarquizada, de forma a identificar o “verdadeiro administrador”. Diz-se global, pois será conjugada toda a factualidade indiciária, e hierarquizada, porque será atribuída a cada factor uma importância relativa.

### 3) Actuação exercida com autonomia;

Trata-se de um requisito comumente exigido, como já vimos na abordagem dos requisitos estabelecidos nos direitos inglês e espanhol (vide *supra* 4.1. e 5.3.), através do qual se procura identificar os que exercem uma actividade de gestão, não de forma subordinada, mas com a autonomia decisória própria dos administradores de direito.

Tendo-nos debruçado sobre tal requisito, não entraremos em maiores detalhes para o clarificar. Porém, importa apontar que seria leitura adicional exigir a substituição integral da acção e vontade dos administradores de direito. Basta uma participação na gestão da sociedade com os administradores formais, só que, neste caso, é necessário que o administrador de facto se encontre em plano de supra-ordenação ou em plano de paridade com os administradores de direito.<sup>170</sup>

---

167 *Ibid.*, p. 711 a 716.

168 A doutrina francesa considera a remuneração como um indício complementar de peso em relação à responsabilidade e aos poderes exercidos, pois a remuneração de um assalariado da sociedade bem mais elevada do que a do gerente constituiria uma presunção grave da administração factica da sociedade. Neste sentido, vide RICARDO COSTA, *op. cit.*, p. 712.

169 Tal participação só será relevante se for sistemática.

170 *Ibid.*, p. 784 e 785.

É precisamente a falta de autonomia que a administração delegada, ainda que seja de facto, não faz com que o delegado seja qualificado como administrador de facto. O mesmo pode dizer-se em relação aos terceiros com poderes representativos, que são nomeados ou contratados pelo conselho de administração para a celebração de certos negócios. Num ou noutro caso, o sujeito em causa limita-se a cumprir as directivas e instruções emanadas dos administradores de direito, encontrando-se, perante os titulares formais do órgão de administração, numa posição dependente e subordinada.

#### 4) Actuação sistemática e continuada;

Estamos aqui perante um requisito quantitativo, traduzido na exigência de uma ingerência habitual, contínua, repetida e constante na gestão da sociedade. Uma actividade gestionária relevante para definir um administrador de facto não se basta com a prática de actos pontuais, esporádicos ou isolados de administração, devendo, antes, ser uma série de actos organizados com vista à prossecução do objecto social, e que, além disso, tenham certa duração ou reiteração.

Considera-se geralmente que o conceito de administrador de facto deverá ser integrado por elementos que provem esta intensidade quantitativa, porque a relação administrativa de facto, por natureza, não tem um momento determinável que marque a sua constituição formal, e apenas ganha substância num certo *quantum* de actos concretos de gestão. É a duração ou a reiteração dessa actuação típica de gestão que dá corpo à relação de administração fáctica.<sup>171</sup>

Excepcionalmente, é admitida pela doutrina a relevância de um ou vários actos isolados ou descontínuos de intervenção na administração para efeitos de aquisição da qualidade de administrador de facto, desde que a intervenção em causa demonstre claramente a influência vinculante do sujeito perante o órgão de gestão legalmente designado e o seu domínio nos assuntos de alta direcção. Alguma doutrina justifica a dispensa – excepcional, repita-se – do requisito quantitativo pelo prejuízo grave causado por essas intervenções pontuais à sociedade.<sup>172</sup> Ora, pese embora compreendamos a necessidade de responsabilizar alguém pelo resultado da má gestão, não entendemos que seja o prejuízo grave à sociedade que justifique a qualificação do seu causador como administrador de facto independente do elemento temporal. Parece mais apropriado frisar a importância do respectivo acto para o funcionamento da sociedade, que evidencia a influência decisiva do seu autor sobre a condução da vida societária, e que, de certo modo, se repercute na gravidade do prejuízo daí advindo.

#### 5) Aceitação do comportamento pela sociedade.

O último requisito consiste na aceitação, ou pelo menos a tolerância, da

171 *Ibid.*, p. 832.

172 *Ibid.*, p. 834.

actividade gestonária por parte dos sócios e/ou dos administradores de direito.

Tendo em conta que a administração fáctica implica uma situação *contra legem*, dificilmente se concebe que alguém assuma a direcção empresarial com a autonomia e a habitualidade acima referidas, sem o consentimento dos sócios ou, pelo menos, da maioria dos sócios, que forma a vontade da sociedade. Neste sentido, trata-se de um pressuposto implícito da figura em análise.<sup>173</sup>

Ademais, não se pode falar de uma ingerência ou influência efectiva e decisiva sobre a administração da sociedade, no caso de esta não se considerar vinculada pelos negócios concluídos, directa ou indirectamente, por tal usurpador de competência administrativa. Por isso, a exigência de aceitação ou tolerância por parte da sociedade se deriva, intrinsecamente, do domínio real que o sujeito terá que manifestar para ser qualificado como administrador de facto. Em sentido similar, pronuncia-se a doutrina espanhola, como vimos atrás.

Com base nos requisitos supramencionados, RICARDO COSTA advoga que serão qualificados como administradores de facto os “indivíduos que, sem provimento, desempenham as tarefas inerentes à administração: decidem e, eventualmente, tratam dos negócios sociais na primeira pessoa, agindo na posição dos administradores de direito sem qualquer intermediário (administrador de facto directo, com notoriedade ou não na relação com terceiros), ou actuam indirectamente sobre a administração instituída, impondo as suas instruções e condicionando as escolhas operativas dos administradores de direito (ou até dos administradores de facto directos), que invariavelmente as acatam sem liberdade de análise (administrador de facto oculto ou indirecto, o *shadow director* dos anglo-saxónicos)”.<sup>174</sup>

## 7. Posição tomada

Chegados aqui, tiram-se duas questões das reflexões feitas. Primeira, como se regula a responsabilidade civil pela administração de facto? Segunda, quem é administrador de facto?

No que tange à primeira questão, como já vimos, as jurisprudências e doutrinas estrangeiras inclinam-se a responsabilizar os administradores de facto

---

173 NICCOLÒ ABRIANI, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 1998, p. 232, *apud.*, INÊS ISABEL DIAS CHAMBEL, *In all but name, o administrador de facto nas sociedades comerciais...*, p.29.

174 RICARDO COSTA, *Responsabilidade civil societária dos administradores de facto*, in *Temas Societários*, Colóquios n.º 2 – IDET, Almedina, Coimbra, 2006, p. 30, *apud.* RUI PEREIRA DIAS, *A responsabilidade por exercício de influência ...*, p. 129.

através da aplicação extensiva do regime de responsabilidade civil dos titulares formais do órgão de administração, solução essa que passou do *iure condendo* ao *iure condito* em alguns ordenamentos jurídicos. Exemplos disso são os Companies Act de 1985 e de 2006 ingleses (s. 741(1) do Companies Act 1985 e a s. 250 do Companies Act 2006) e a Lei de Sociedades de Capital espanhola (art.º 236.º deste diploma legal).

Na ordem jurídica portuguesa, consagra-se a equiparação dos administradores de facto aos administradores de direito no direito fiscal e no direito da insolvência, enquanto o legislador jus-societário optou por manter o silêncio, considerando desnecessária a consagração no CSC da responsabilidade pela administração de facto. Mas a jurisprudência e a doutrina são consensuais ao procurarem responsabilizar os administradores de facto no âmbito societário através da aplicação das disposições estabelecidas para a responsabilidade dos administradores de direito, ainda que existam divergências no que respeita ao fundamento e ao alcance desta aplicação extensiva.

Posto isto, e dadas as semelhanças que o nosso direito societário apresenta em relação aos português e espanhol, afigura-se-nos viável responder à primeira questão com essa solução amplamente adoptada, no sentido de aplicar aos administradores de facto a disciplina dos administradores de direito, em particular, o regime de responsabilidade civil dos titulares do órgão de administração (art.ºs 245.º e ss do CCom de Macau), o que aconselha, na perspectiva do *iure condendo*, a previsão expressa no nosso Código Comercial da equiparação dos administradores de facto aos titulares formais do órgão de administração no que concerne aos deveres gerais de gestão – designadamente, os deveres de diligência e de lealdade – e à consequente responsabilidade perante a sociedade e os sócios.

Relativamente à segunda questão, a reconhecida diversidade das situações qualificáveis como administração fáctica faz com que em poucas legislações que seguem a referida solução esteja claramente definido o administrador de facto. Mesmo nos ordenamentos jurídicos em que a noção de administrador de facto chegou a ser positivada, tal como acontece nos direitos societários inglês e espanhol, dúvidas não deixam de existir quanto à sua interpretação e aplicação.

A jurisprudência inglesa, como fonte primária do Direito no seu sistema jurídico, elaborou vários “testes” destinados a identificar os administradores de facto, sobretudo os *shadow directors*. Reflectindo sobre os casos mais importantes nesta área, observa-se uma tendência de flexibilização das notas caracterizadoras da figura em apreciação. Pese embora nem todas as mudanças verificadas nessa evolução nos pareçam plausíveis, são inspiradoras as notas propostas pela jurisprudência inglesa para identificar os indivíduos com “influência efectiva” sobre os assuntos de alta direcção da sociedade.

No direito societário espanhol, a noção de administrador de facto, depois de

ter sido repetidamente abordada e delimitada a nível jurisprudencial e doutrinal, ficou clarificada pelo legislador com a aprovação da Lei n.º 31/2014 de 3 de Dezembro, que introduziu alterações à Lei de Sociedades de Capital. A definição legal assim fixada reúne os requisitos seguidos pela jurisprudência para atribuir a condição juridicamente relevante de administrador de facto.

Em Portugal, apesar de nenhum diploma legal oferecer uma definição de administrador de facto, a doutrina, lançando mão de um método tipológico, defende a imposição de vários elementos necessários à aquisição da qualidade de administrador de facto.

Admitindo embora que os sistemas jurídicos seleccionados aquando da microcomparação pertencem a duas tradições jurídicas distintas (anglo-saxónica e romano-germânica, respectivamente), constata-se que os métodos por eles adoptados na construção dogmática do conceito de administrador de facto têm algo em comum.

Desde logo, as investigações tomam como base de referência as características dos administradores de direito, das quais se deduzem os elementos necessários à verificação de uma relação de administração fáctica juridicamente relevante. Pretende-se, com isso, dar contorno a um administrador *in all but name*.

Ademais, os critérios de atribuição da condição jurídica de administrador de facto são seleccionados de tal forma que não deixem de fora as múltiplas situações em que a administração fáctica sirva como mecanismo fraudulento, nem façam relevar como administração de facto toda e qualquer ingerência na gestão da sociedade. Esta intenção de equilibrar a flexibilidade e a segurança jurídica está presente tanto nos “testes” da jurisprudência inglesa, como nos critérios elaborados pela jurisprudência e doutrina espanholas e portuguesas.

Por último, é possível identificar certos elementos comuns às “fórmulas” que os diversos sistemas jurídicos oferecem em resposta à questão de saber quem é administrador de facto, nomeadamente uma actividade qualitativa e quantitativamente típica de administrador – i.e., exercer, por si ou por interposto administrador de direito (ou de facto), de forma autónoma e contínua, as funções substanciais de gestão ao mais alto nível da empresa social – sem título bastante para se abrigar, a qual goza da aceitação ou, pelo menos, da tolerância por parte dos sócios e/ou dos administradores formais. São estes critérios responsáveis pela inclusão dos sujeitos feridos de ilegitimidade originária ou superveniente na categoria de administrador e pela posterior aceitação (mesmo que parcial) da sua actividade na esfera da sociedade.<sup>175</sup>

Não parece inviável transpor para o nosso ordenamento jurídico os referidos pressupostos qualificadores do administrador de facto, que resultam daquele

---

175 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto...*, p. 664.

método de investigação geralmente adoptado. Assim sendo, justifica-se inserir, logo depois da cláusula que permita alargar a responsabilidade pela administração a quem gere de facto – cláusula essa que propusemos acima introduzir no CCom de Macau – uma norma definidora dos requisitos de aquisição da qualidade de administrador de facto, cuja redacção poderá tomar como referência a definição oferecida pela doutrina portuguesa (vide *supra*, a parte final do 6.2.).

### **Capítulo III – A efectivação da responsabilidade civil do administrador de facto**

#### **8. Natureza e características da responsabilidade dos administradores de facto**

A relação jurídica entre os administradores de facto – sujeitos como tal qualificados ao abrigo dos critérios supramencionados – a sociedade e os accionistas deve obedecer à natureza e às características próprias da relação administrativa de direito, na medida em que, no fundo, os administradores de facto são administradores, ainda que desprovidos de investidura formal.<sup>176</sup> Uma vez construída a figura do administrador de facto, alarga-se o âmbito do conceito de administrador, na superação da rigidez dos esquemas jurídicos.

Mas será que as disposições relativas aos titulares do órgão de administração são integralmente aplicáveis aos administradores de facto? Por outras palavras, a estes, será aplicado no todo ou em parte o regime que regula os administradores de direito? E no caso de se tratar de uma aplicação limitada, como se seleccionam as normas aplicáveis aos administradores de facto?

Ora, no que se prende a esta questão, a doutrina portuguesa não é consensual. Pese embora uma parte da doutrina defenda a aplicação integral da disciplina dos administradores de direito, outra parte, que parece ser dominante, sufraga a aplicação de apenas parte dessas normas, mormente as que responsabilizam os titulares do órgão de administração perante a sociedade e terceiros.

No entender de RICARDO COSTA, a qualificação como administrador de facto juridicamente relevante não implica uma relação de igualdade plena com a correspondente figura de direito, sendo de afastar a tendência de proteger os interesses colocados em crise pela administração fáctica através de um alargamento indiscriminado e acríptico de todo o regime que disciplina os administradores de direito.<sup>177</sup>

---

176 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto...*, p. 863 a 865.

177 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto ...*, p. 866 e 881.

Segundo o autor, a equiparação entre os administradores de direito e os ilegítimos não dispensa a tarefa de seleccionar as normas aplicáveis aos administradores de facto, na qual será tida em conta a natureza das normas. A ideia é esta: se o administrador de facto é um conceito pela função, cuja relevância jurídica depende de comportamentos funcionais específicos de administração gestonária, não se pode alargar à posição jurídica do administrador de facto o domínio normativo no qual se encontra os poderes e deveres associados à administração técnica, isto é, os relacionados com a organização e funcionamento societários, uma vez que estes já pressupõem a investidura formal na função.<sup>178</sup>

Se bem que RICARDO COSTA seja de parecer que o estatuto de administrador de facto abrange igualmente os direitos associados à administração gestonária, não nega o maior relevo prático das obrigações impostas neste âmbito e da consequente responsabilidade, sendo estas, em grande parte, regras que disciplinam o desenvolvimento correcto da gestão societária e que, como tal, devem ser aplicadas independentemente da investidura formal.<sup>179</sup>

Concluindo, na opinião deste autor, não há dúvida que a qualificação como administrador de facto faz surgir deveres associados à administração gestonária, cujo incumprimento acarretará consequências negativas, nomeadamente, responsabilidade civil perante a sociedade e terceiros.

Também JOÃO SANTOS CABRAL critica a aplicação indiscriminada aos administradores de facto das disposições que regulam os regularmente designados. Defende o autor uma equiparação funcional, ao abrigo da qual deverá ser seguido na selecção das normas aplicáveis à administração fáctica o critério de aptidão para assegurar substancialmente o correcto exercício da actividade usualmente desenvolvida pelos administradores. Deste modo, serão objecto de equiparação, entre outros, o art.º 64.º e os art.ºs 72.º e ss. do CSC, os quais consagram os deveres gerais de boa gestão e a responsabilidade pela sua violação.<sup>180</sup>

É igualmente salientada por J. M. COUTINHO DE ABREU a perspectiva funcional dos administradores, que se refere às funções de administração efectivamente exercidas, e que se considera pelo autor como suficiente para concluir pela aplicação directa dos art.ºs 72.º e ss. do CSC aos administradores de facto, ou seja, das normas que responsabilizam os membros da administração para com a sociedade e terceiros pelos danos causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais (estatutários, melhor dizendo). Entende o autor que tal asserto tem correspondência na *ratio* das aludidas

---

178 *Ibid.*, p. 850 e 882.

179 *Ibid.*, p. 900 e 901.

180 JOÃO SANTOS CABRAL, *apud*. INÊS ISABEL DIAS CHAMBEL, *In all but name, o administrador de facto nas sociedades comerciais...*, p. 46.

normas, que visam assegurar a correcta administração da sociedade.

Atendendo às posições acima apresentadas, inclinamo-nos a rejeitar a equiparação indiscriminada dos administradores de facto aos formalmente nomeados que torna desnecessária a selecção e das normas aplicáveis. E cremos que esta tarefa, que vem logo depois da identificação dos administradores de facto, deve concretizar-se através da análise da *ratio* das normas, sendo objecto de aplicação extensiva as que têm por objectivo garantir o desenvolvimento correcto das funções de administração gestonária. Nesta conformidade, parece inquestionável que são extensíveis à figura do administrador de facto as normas que obrigam a uma gestão diligente, cuidadosa e leal, e que cominam o incumprimento dessas obrigações com responsabilidade civil perante a sociedade e terceiros, incluindo, mas não se limitando ao art.º 64.º e aos art.ºs 72.º e ss. do CSC, que se aproximam do art.º 235.º, n.º 2 e dos art.ºs 245.º e ss. do nosso Código Comercial. Aliás, tal não impede que sejam subsidiariamente aplicadas aos administradores de facto as regras gerais da responsabilidade civil.

Dito isto, podemos afirmar que o modelo normativo da responsabilidade civil pela administração é comum aos administradores de direito e de facto. Basta, portanto, apresentar o regime jurídico geral da responsabilidade civil dos membros do órgão de administração para dar conta das características da responsabilidade pela administração fáctica.

O direito das sociedades comerciais de Macau regula, nos art.ºs 245.º a 250.º do CCom, a responsabilidade dos administradores perante a sociedade, perante os credores sociais e perante sócios e terceiros. Dispõe o art.º 245.º, n.º 1 que “os administradores respondem para com a sociedade pelos danos que lhe causarem por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou estatutários, salvo se provarem que agiram sem culpa”. O art.º 249.º, n.º 1, sob a epígrafe de “responsabilidade para com os credores da sociedade” estatui que “os administradores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância de uma disposição legal ou estatutária, principal ou exclusivamente destinada à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos”. Por sua vez, o art.º 250.º responsabiliza os mesmos pelos danos que directamente causem aos sócios e terceiros no exercício das suas funções, exercício esse que deverá respeitar os deveres que caracterizam a posição jurídica dos administradores.

Com as normas supracitadas, pretende-se responsabilizar os membros do órgão administrativo – não apenas os formais, como também os materiais que administram de facto – pela gestão ilícita e culposa, sendo as três modalidades de responsabilidade manifestações de responsabilidade subjectiva por factos ilícitos,

que se distinguem, principalmente, pelo recorte de ilicitude.<sup>181</sup>

Isto é, se a responsabilidade dos administradores para com a sociedade assenta na “preterição dos deveres legais ou estatutários”, já a responsabilidade autónoma deles perante os credores sociais se baseia na inobservância das normas destinadas à protecção destes, designadamente, as que concretizam a função de garantia do capital social.<sup>182</sup> Em relação à responsabilidade para com sócios e terceiros, constituem factos ilícitos os actos praticados pelos administradores no exercício das suas funções que violem direitos absolutos ou normas destinadas a proteger interesses dos sócios e de terceiros.<sup>183</sup> Sublinhe-se que nas últimas duas modalidades, autónomas face à primeira, não relevam os danos sofridos pelos credores, sócios ou terceiros que sejam consequência ou reflexo das perdas causadas pelos administradores no património social, porquanto sendo a actuação dos administradores imputada à sociedade, será esta a responder por tais prejuízos.<sup>184</sup>

Voltando à natureza da responsabilidade civil dos administradores, cumpre dizer, por fim, que o actual modelo de regulação desta matéria não provém do Código Comercial português de 1888 anteriormente vigente em Macau. Pois este diploma, ao consagrar no seu art.º 173.º a responsabilidade dos administradores pela “inexecução do mandato e pela violação dos estatutos”, seguia, evidentemente, um modelo de raiz contratual. Na verdade, o actual modelo de Macau é partilhado com a disciplina constante do CSC, que remonta ao DL 49 381, de 15 de Novembro de 1969<sup>185</sup>. Com a disposição do art.º 17.º deste diploma legal<sup>186</sup>, foi abandonado, na ordem jurídica portuguesa, o antigo modelo de raiz contratual, fundado na inexecução do mandato, e adoptado um regime distinto que era fundamentalmente o da responsabilidade delitual.

---

181 MARIA ELISABETE GOMES RAMOS, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores...*, cit., p. 84.

182 *Ibid.*, p. 127.

183 *Ibid.*, p. 140.

184 *Ibid.*, p. 137 e 139.

185 Promulgou o regime jurídico de fiscalização das sociedades anónimas. O art.º 47.º, n.º 3 deste diploma, conjugado com o art.º 31.º da Lei de 11 de Abril de 1901 (Lei das Sociedades por Quotas), estendia o regime da responsabilidade civil dos administradores aos gerentes das sociedades por quotas.

186 Dispunha o art.º 17 do DL 49 381 que “os administradores da sociedade são obrigados a empregar a diligência de um gestor criterioso e ordenado” (n.º 1), e “respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou estatutários, salvo se provarem que procederam sem culpa” (n.º 2). A disciplina acabada de referir teria como fonte inspiradora o §93/1, 2 do AktG de 1965, que por sua vez se inspirou no §84 do AktG de 1937.

Resumindo e concluindo, aos administradores de facto são necessariamente aplicáveis as normas jus-societária relativas à responsabilidade civil pela administração e, subsidiariamente, a disciplina civilística comum da responsabilidade delitual, pelo que são submetidos, da mesma forma que o são os titulares formais do órgão administrativo, à obrigação de indemnizar a sociedade, os sócios ou terceiros pelos danos resultantes da gestão ilícita e culposa. Considerando que os administradores de facto integram a estrutura administrativa material da sociedade, não julgamos inapropriado afirmar que se trata duma responsabilidade orgânico-funcional que impende sobre estes titulares informais do órgão de administração, e que deriva de factos ilícitos, culposos e danosos praticados durante e por causa do exercício das funções de gestão societária.

## 9. Requisitos de aplicação

Na presente secção, começamos por fazer notar que, por razões de concisão, a análise aqui empreendida se circunscreve à responsabilidade civil dos administradores de facto na modalidade de responsabilidade para com a sociedade, o que não quer dizer que inexista responsabilidade directa e autónoma dos administradores de facto para com sócios ou terceiros.

São possíveis duas orientações na sistematização da matéria de responsabilidade civil dos administradores de facto perante a sociedade.

Uma assenta no critério do titular do direito de acção de responsabilidade. À luz deste critério de natureza processual, a acção de responsabilidade a favor da sociedade pode ser proposta pela sociedade (art.º 247.º) ou por sócios (art.º 248.º). No segundo caso, fala-se em “acção social *ut singuli*”, em que o titular do crédito ressarcitório é a sociedade e os sócios<sup>187</sup>, que figuram como autores, são substitutos processuais.<sup>188</sup>

Outra tem como base um critério substantivo, analisando os pressupostos exigidos para a responsabilidade civil dos administradores de facto para com a sociedade, que aliás hão-de resultar do art.º 245.º, n.º 1: o facto (actos ou omissões praticados pelos administradores de facto), a ilicitude (a preterição dos deveres legais ou estatutários), a culpa (presumida), o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano (danos causados à sociedade).

187 A acção de responsabilidade pode ser proposta por sócios de responsabilidade ilimitada ou que detenham uma participação no capital não inferior a 10%, se a sociedade não tiver já intentado a acção (art.º 248.º, n.º 1).

188 PEDRO CAETANO NUNES, *Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 12.

Dado que não pretendemos analisar essencialmente os aspectos processuais, será adoptado o segundo critério que se preocupa com o regime substantivo.

Os requisitos de responsabilidade civil dos administradores de facto para com a sociedade não nos colocam problemas essencialmente diversos dos que surgem em torno da responsabilidade dos administradores de direito por danos causados à sociedade, pelo que nos centraremos nas especificidades que estes requisitos eventualmente apresentam em face do regime geral do direito societário.

### **9.1. Responsabilidade por omissões?**

Recorde-se que para um sujeito se candidatar ao estatuto de administrador de facto, terá que se verificar, entre outros, uma actuação típica e positiva de gestão, como foi apontado acima. Então, pergunta-se se é possível responsabilizar os administradores de facto por omissões?

A nossa resposta é afirmativa.

Com efeito, a acreditação como administrador de facto não se basta com uma conduta omissiva. Mas tal não impede que, depois de adquirida a qualidade juridicamente relevante de administrador de facto – o que implica a verificação de todos os pressupostos da constituição da relação de administração fáctica, incluindo a realização efectiva de uma actividade típica e positiva de gestão – venha a ser imputada ao administrador de facto uma omissão indevida.<sup>189</sup> É mister, pois, que a omissão em causa seja posterior à ingerência positiva na gestão da sociedade.

Cabe frisar que o que se deixou espendido vale igualmente para os administradores de facto indirectos. A sua ingerência na direcção administrativa da sociedade consiste no facto de influenciar, de forma decisória, sobre a actuação dos titulares formais do órgão de administração. Para os responsabilizar por omissões da parte dos administradores de direito, é necessário, no nossa óptica, que haja uma influência prévia sobre a conduta destes últimos, de tal forma que se possa considerar constituída a administração de facto.

### **9.2. Dupla causalidade**

Relativamente ao nexó de causalidade, não temos dúvida quanto à predominância da doutrina da causalidade adequada, segundo a qual, na formulação negativa que é mais preferível, “um facto não será causa adequada de um dano quando segundo a sua natureza geral era de todo indiferente para o surgir de um tal dano, e só se tornou uma condição dele em resultado de outras circunstâncias extraordinárias”.<sup>190</sup>

---

189 RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto ...*, p. 676.

190 MANUEL TRIGO, *Lições de Direito das Obrigações*, Faculdade de Direito da Universidade

Porém, será pertinente apontar que, quando se pretenda responsabilizar um administrador de facto indirecto, o nexo de causalidade deverá estabelecer-se não só entre o acto praticado pelo administrador de direito e o dano, como também entre o acto influenciador do administrador de facto indirecto e a actuação do administrador influenciado. Neste sentido, trata-se de uma dupla causalidade.

Na aferição de ambos os nexos, segue-se a teoria da causalidade adequada, exigindo-se, portanto, que a influência exercida pelo administrador na sombra seja causa adequada da decisão tomada pelo administrador *de jure*, e que a decisão deste seja causa adequada do dano sofrido pela sociedade.

Na prática, mostra-se bastante difícil o estabelecimento da causalidade entre a influência e a prática do respectivo acto danoso, já que, muitas vezes, é precisamente a intenção dos *shadow directors* manter a sua influência na clandestinidade.<sup>191</sup>

### Considerações finais

As regras de responsabilidade civil assumem-se como contrapeso dos amplos poderes atribuídos aos administradores com vista à condução da sociedade. Visam as normas disciplinar a conduta dos titulares do órgão de administração e, como tal, assegurar que a sociedade tenha uma administração leal e cuidadosa e competente.

Todavia, não são raros os casos em que as funções de administração são exercidas por sujeitos sem título bastante, ou seja, na ausência de uma designação idónea, realizada com observância do procedimento legal ou estatutariamente previsto. A falta ou a irregularidade da investidura formal como administrador costumam ser utilizadas para afastar o regime jus-societário de responsabilidade civil, colocando em causa a eficácia desse regime. A fim de evitar o exercício ilegítimo e fraudulento dos poderes de gestão e concretizar a justiça material de fazer recair a responsabilidade pela administração sobre quem efectivamente administra, entendemos ser imprescindível a regulação jurídica da figura do administrador de facto.

Em torno da problemática da administração fáctica, levantam-se, principalmente, duas questões: Como se regulamenta a responsabilidade civil pela administração de facto? E como se detecta a presença de um administrador de facto?

Em relação à primeira questão, nota-se na jurisprudência e doutrina

---

de Macau, 2014, p. 294.

191 RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência* ..., p. 109.

estrangeiras a propensão de responsabilizar os administradores de facto através da aplicação extensiva do regime de responsabilidade civil dos titulares formais do órgão de administração – solução essa que passou do *iure condendo* ao *iure condito* em alguns ordenamentos jurídicos – pese embora, no caso específico dos sócios gestores ilegítimos, se possam cruzar duas correntes doutrinárias: a doutrina do administrador de facto e a do sócio controlador (*controlling shareholder*). Apreciando o alcance respectivo das duas figuras, concluímos pela inexistência de sobreposição entre elas.

Quanto à segunda questão, que levanta enormes dificuldades em virtude da multiplicidade dos fenómenos qualificáveis como administração fáctica, reflectimos no presente estudo sobre as diversas soluções encontradas nos ordenamentos jurídicos inglês, espanhol e português, que apresentam algumas notas em comum. Com base nas ponderações efectuadas, acolhemos a orientação compartilhada pelas doutrinas espanhola e portuguesa que procede à construção dogmática da figura do administrador de facto com recurso a um método tipológico, mais concretamente, através da fixação das notas caracterizadoras do tipo de administrador de facto, cuja acumulação será necessária e suficiente para qualificar um sujeito como administrador de facto e o equiparar ao administrador de direito para efeitos de responsabilidade. As notas, ou melhor, os pressupostos assim definidos são: 1) ausência de investidura formal; 2) actuação típica e positiva de administração; 3) exercida com autonomia própria do administrador; 4) de forma sistemática e continuada; 5) com a aceitação, expressa ou tácita, por parte da sociedade.

Por fim, face ao que se deixou ponderado, queríamos propor a introdução ao nosso ordenamento jurídico, onde se depreende um vácuo normativo e jurisprudencial a respeito desta problemática, uma cláusula de equivalência que coloca os administradores de facto ao lado dos de direito no âmbito da responsabilidade civil pela administração gestionária, bem como uma cláusula definidora que tem como protagonista o administrador de facto, na qual serão reunidas as notas caracterizadoras desta figura e clarificadas as suas modalidades. Em suma, urge uma regulamentação expressa e clara da administração fáctica a nível do direito das sociedades, tendo em conta os interesses por ela colocados em causa.

### **Bibliografia**

- ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, in Revista de Direito das Sociedades

- A. 1 n.º 3 (2009), p. 647 a 679.
- AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, *Assembleia Geral e Administração de Sociedades Anónimas: Poderes e Competências. Algumas Notas de Direito Societário Macaense*, in Lusíada. Direito. - ISSN 2182-4118. - S. 2, n.º 13 (2015), p. 103 a 118.
- BRENDA HANNIGAN, *Company Law*, 4ª ed., Oxford University Press, 2016.
- COLIN R MOORE, *Obligations in the shade: The application of fiduciary directors' duties to shadow directors*, *Legal Studies*, 36(2), 326-353. doi:10.1111/lest.12110.
- DINGWEI e WANG YANMING, 公司控股股东滥用控制权的法律规制 (*A regulamentação jurídica do abuso do poder de domínio pelo sócio dominante de sociedades comerciais*), in *People's Tribune*, n.º 25 de 2017
- DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais: Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-privada*, Almedina, Coimbra, 2015.
- J. M. COUTINHO DE ABREU, *Corporate Governance em Portugal*, in IDET, Miscelâneas n.º 6, Almedina, Coimbra, 2010.
- J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, 5ª edição, volume II, Almedina, Coimbra, 2016.
- J. M. COUTINHO DE ABREU/ ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores*, in IDET, Miscelâneas n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004.
- JOSÉ JAVIER GARCÍA RIVERO, *El administrador de hecho en el derecho societario: concepto, evolución y prueba ante um tribunal*, Dissertação de Mestrado, Universidad de La Rioja, Junho de 2017, disponível em <https://reunir.unir.net/handle/123456789/6341>. Último acesso em 23 de Dezembro de 2019.
- JOSÉ PEREIRA GOMES, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades: A Obrigação de Vigilância dos Órgãos da Sociedade Anónima*, Almedina, Coimbra, 2015.
- KLAUS J. HOPT e PATRICK C. LEYENS, *Board Models in Europe - Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, ECGI - Law Working Paper No. 18/2004. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=487944](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=487944). Último acesso em 17 de Julho de 2019.
- KLAUS J. HOPT, *Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance after Enron*, ECGI

- Law Working Paper No. 05/2002. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=356102>. Último acesso em 9 de Agosto de 2019.
- LUÍS BRITO CORREIA, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993.
  - MANUEL TRIGO, *Lições de Direito das Obrigações*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2014.
  - MARIA ELISABETE GOMES RAMOS, *Debates actuais em torno da responsabilidade e da protecção dos administradores: surtos de influência anglo-saxónica*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2008, p. 591 a 636.
  - MARIA ELISABETE GOMES RAMOS, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores: entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Almedina, Coimbra, 2010.
  - MARIA SOLANO, VICTOR OSORIO e CAMILO GARZÓN, *El Administrador de Hecho (SAS) frente al Director Oculito*, in Revista E-Mercatoria, vol.9, n.º 1 (2010). Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/46564353\\_El\\_Administrador\\_de\\_Hecho\\_-\\_SAS\\_-\\_frente\\_al\\_Director\\_Oculito](https://www.researchgate.net/publication/46564353_El_Administrador_de_Hecho_-_SAS_-_frente_al_Director_Oculito). Último acesso em 2 de Maio de 2020.
  - MATTHEW BARBER, *Boxing Shadows: Secretary of State for Trade and Industry V Deverell and Limits on the Definition of Shadow Directors (June 27, 2011)*. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1873168>. Último acesso em 17 de Novembro de 2020.
  - MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES e SOARES DA SILVA, *Resposta à consulta pública CMVM n.º 8/2005*. Disponível em [https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/Documents/0bb2cc9a258f4e90ae5fcbfa1b248ce0Morais\\_Leitao\\_Galvao\\_Teles\\_Soares\\_da\\_Silva.pdf](https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/ConsultasPublicas/CMVM/Documents/0bb2cc9a258f4e90ae5fcbfa1b248ce0Morais_Leitao_Galvao_Teles_Soares_da_Silva.pdf). Último acesso em 2 de Outubro de 2019.
  - NEIL JAMIESON e KELLY HUGHES, *The identification of shadow directors under English law: what guidance might Buzzle provide?*, in Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, June 2012. Disponível em [https://www.clydeco.com/uploads/Files/Publications/2012/JIBFL\\_27\\_06\\_13\\_Jamieson.pdf](https://www.clydeco.com/uploads/Files/Publications/2012/JIBFL_27_06_13_Jamieson.pdf). Último acesso em 17 de Fevereiro de 2020.
  - PAUL L. DAVIES, *The board of directors, composition, structure, duties and powers, presented in Conference on Company Law Reform in OECD Countries: A Comparative Outlook of Current Trends*, Stockholm, Sweden, 2000. Disponível em <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1857291.pdf>. Último acesso em 27 de Novembro de 2019.

- PAULO CÂMARA, *Códigos de Governo das Sociedades*, em *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, vol. 15, 2002, n.º 1.
- PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016.
- PEDRO CAETANO NUNES, *Os modelos de governo das sociedades anónimas - os poderes-deveres dos non-executive directors*, IV Congresso Direito das Sociedades em Revista, Lisboa, 2016, p. 51 a 77.
- PEDRO CAETANO NUNES, *Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas*, Almedina, Coimbra, 2001.
- PEDRO MAIA, *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*, *Studia Iuridica* 62, Coimbra Editora, Coimbra, p. 138, *apud*. JOANA CRUZ NUNES, *O domínio qualificado entre sociedades e a doutrina do “administrador de facto”*, Dissertação de Mestrado, Escola do Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2015. Disponível em <https://silo.tips/download/o-dominio-qualificado-entre-sociedades-e-a-doutrina-do-administrador-de-facto>. Último acesso em 9 de Março de 2021.
- PEDRO SOUSA E SILVA, *A Responsabilidade Tributária dos Administradores e Gerentes na Lei Geral Tributária e no Novo CPPT*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60 (Dezembro 2000), p. 1445-1457.
- PERMANENT SUBCOMMITTEE ON INVESTIGATIONS OF THE COMMITTEE ON GOVERNMENTAL AFFAIRS, UNITED STATES SENATE, *The Role of the Board of Directors in Enron’s Collapse*. Disponível em <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-107SPRT80393/pdf/CPRT-107SPRT80393.pdf>. Último acesso em 9 de Agosto de 2019.
- PIERRE-HENRI CONAC, *La dissociation des fonctions de président du conseil d’administration et de directeur général des sociétés anonymes selon la loi relative aux nouvelles régulations économiques*, *Droit* 21, 2001, ER 052. Disponível em <https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/er20011107conacp.pdf>. Último acesso em 9 de Agosto de 2019.
- REINIER KRAAKMAN, JOHN ARMOUR, PAUL DAVIES e outros, *The Anatomy of Corporate Law - A Comparative and Functional Approach*, 2ª ed., tradução em chinês por Luo Peixin, Law Press China, 2012.
- RICARDO COSTA, *O sócio gestor: administração da sociedade PME e o sócio gestor; sócios como administradores de facto das «suas» sociedades*, Almedina, Coimbra, 2017.

- RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014.
- RITA RAMOS FERREIRA, *Transacções com partes relacionadas, Dissertação de Mestrado em Direito e Gestão*, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2012. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15635/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%20em%20Direito%20e%20Gest%C3%A3o%20Rita%20Ramos%20Ferreira.pdf>. Último acesso em 27 de Novembro de 2019.
- RUI PEREIRA DIAS, «artigo 83.º», in: AA. VV., *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coord. J. M. Coutinho de Abreu), Vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 952 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.
- SANG YOP KANG, *Understanding controlling shareholder regimes*, Columbia University, ProQuest Dissertations Publishing, 2011.
- TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades perante os Credores Sociais: A Culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2009.
- TATIANA FERREIRA ROSÁRIO, *A responsabilidade do administrador de facto no CIRE*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito - Escola do Porto, Universidade Católica Portuguesa, 2017. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/24131>. Último acesso em 26 de Maio de 2020.
- THOMAS RAISER e RÜDIGER VEIL, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 3ª ed., tradução em chinês por Gao Xujun, Shan Xiaoguang e outros, Law Press China, Beijing, 2004.