

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Maria Imaculada Miguel Vilombo

**O ADMINISTRADOR OU GERENTE DE FACTO E OS
PODERES DE REPRESENTAÇÃO E VINCULAÇÃO DAS
SOCIEDADES COMERCIAIS, POR QUOTAS E ANÓNIMAS**

**Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em
Direito Empresarial, orientada pelo Professor Doutor Alexandre Miguel
Cardoso de Soveral Martins e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

Setembro de 2021



Maria Imaculada Miguel Vilombo

O Administrador ou Gerente de Facto e os Poderes de Representação e Vinculação das Sociedades Comerciais, por Quotas e Anónimas

The de facto administrator or manager and the representation and binding powers of private and limited companies

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial, orientada pelo Professor Doutor Alexandre Miguel Cardoso de Soveral Martins

Coimbra, 2021

*Ao meu eterno e amado pai,
Manuel Firmino Vilombo,
por me ensinar a sonhar
e, acima de tudo, a realizar
(em feliz memória).*

AGRADECIMENTOS

Esta dissertação de Mestrado é resultado de uma generosa graça que me foi concedida pelo Pai celestial, meu Deus todo poderoso, que protege e guia os meus caminhos; a Ele sou eternamente grata.

Agradeço grandemente à minha família, aos meus pais, Manuel Firmino Vilombo (em memória) e Marta Yombombo Vilombo, pelos sábios ensinamentos e por serem os pilares da minha vida. Aos meus irmãos, pelo voto de confiança que em mim depositaram para que perseverasse nos meus objetivos; sereis vós sempre a minha fonte de inspiração.

Uma gratidão muito especial devo ao meu orientador, o Professor Doutor Alexandre de Soveral Martins, por todo o acompanhamento científico que me dispensou durante esta jornada; a sua disponibilidade e atenção foram, sem dúvida, pressupostos fundamentais na elaboração desta tese. Agradeço profundamente à Fundação Mujeres por Africa por me terem dado esta oportunidade única de continuar a minha formação com a bolsa de estudos oferecida; sinto uma enorme honra de ter sido fruto do vosso belíssimo projeto.

Estendo os meus singelos agradecimentos às minhas amigas, Doroteia Jelembi, Iracelma Jelembi e Cleuza Chicoa, por terem sido o meu maior suporte durante estes dois anos difíceis, por me fazerem sentir em casa mesmo estando distante; sois vós a minha família de Coimbra. À Joana de Brito, à Evarista Joni, à Laurinda Junqueira e ao David Comongua, pelas palavras de coragem e conforto e por terem suportado o desgosto da minha indisponibilidade.

Ao meu namorado, Dalmo Chinjenje, por todo o apoio incondicional até nas curvas mais apertadas da vida, por torceres sempre por mim e pelo meu sucesso estando perto ou longe.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que direta ou indiretamente fizeram com que esta conquista se tornasse possível.

RESUMO

A presente dissertação propõe uma análise da problemática do administrador ou gerente de facto e dos poderes de representação e vinculação das sociedades por quotas e anónimas. É uma temática que, apesar de ter sido pouco afluída em sede de doutrina e de jurisprudência nacional, apresenta contornos de extrema importância face à realidade societária dos nossos tempos. O administrador de facto é um problema que se tem impregnado na vida das sociedades comerciais, e tem induzido o Direito das Sociedades no seguimento de uma resposta emergente. A questão primordial do presente exercício reflexivo prende-se com a necessidade de se saber se certo ato ou negócio praticado em nome da sociedade por alguém que age como se fosse administrador, sem estar investido legalmente no cargo, vincula ou não a mesma perante terceiros. A fim de darmos uma solução mais acertada, procuramos analisar em profundidade a figura do administrador de facto e as suas manifestações, bem como o regime da representação e vinculação das sociedades por quotas e anónimas, sem deixar de fora questões que lhe estão intrinsecamente ligadas, como as da sua responsabilidade.

Palavras-chave: Administrador/gerente de facto, representação, vinculação, sociedades por quotas e anónimas, responsabilidade do administrador de facto.

ABSTRACT

This dissertation proposes an analysis on the problem of the de facto administrator and/or manager and the representation and binding powers of private limited companies. It is a subject that, despite having been little touched upon in terms of national doctrine and case law, has extremely important features to it, given the current company law reality. The de facto administrator issue is a substantial part of corporate evolution which calls for a Company Law response. The main issue that we address is related to the need to know whether a certain act or business performed on behalf of the company by someone who acts as if he were a manager, without being legally invested in the position, binds it to third parties or not. To provide a more accurate solution, we sought to provide a detailed analysis of the figure of the de facto administrator and its manifestations, as well as the regime of representation and binding of private limited companies, without leaving out issues such as their liability, intrinsically linked to it.

Keywords: De facto administrator/manager, representation, relationship, private limited companies, liability of de facto director.

ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al.	alínea
art.	artigo
arts.	artigos
CA	Companies Act
C.Civ.	Código Civil
C.CIt	Código Civil Italiano
CIRE	Código da Insolvência e Recuperação das Empresas
cfr.	conferir
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
coord.	coodenador
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRC	Código do Registo Comercial
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CT	Código do Trabalho
Dir.	Director
DL	Decreto-Lei
i.é	isto é
LGT	Lei Geral Tributária
ob. cit.	obra citada
p.	página
Proc.	processo
RGIT	Regime Geral das Infrações Tributárias
S.P.A	Società per Azioni
ss.	seguintes
tb.	também
TCAN	Tribunal Central Administrativo Norte
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra

TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
ult.	última
v.	ver
vol.	volume

ÍNDICE

Introdução	11
Capítulo I - Do Administrador ou Gerente de Facto no Direito Societário	13
1. O órgão de administração das sociedades comerciais enquanto órgão competente em matéria de gestão e representação. Modos de designação dos administradores	13
2. A figura do administrador de facto como problema no direito	18
2.1. Administrador de direito <i>versus</i> administrador de facto: “o reflexo da atuação fáctica não normativizada	20
2.2. Da (im)possibilidade de um conceito unitário de administrador de facto	23
2.3. Tipologias doutrinárias de administrador de facto	33
2.3.1. O administrador de facto com reconhecimento legal	33
2.3.2. O administrador de facto direto ou na primeira pessoa	34
2.3.3. O administrador de facto indireto, ou por interposta pessoa, ou “na sombra”	35
3. Algumas situações anómalas da relação de administração passíveis de se conceber um administrador de facto	38
4. Breve análise da experiência recetiva da figura nos ordenamentos jurídicos societários estrangeiros. Um olhar ao direito comparado	51
4.1. No direito italiano	52
4.2. No direito inglês	53
4.3. No direito espanhol	54
4.4. Portugal: que realidade vivemos?	56
Capítulo II - Da Representação e Vinculação da Sociedade pelo Administrador ou Gerente de Facto	58
1. A representação e vinculação: conceptualização	58
1.1. A representação orgânica e a representação voluntária das sociedades: aspetos gerais	60
1.2. Enquadramento legal	62
1.2.1. A 1ª diretiva sobre direito das sociedades comerciais de 1968	62
1.2.2. O código das sociedades comerciais	65

2. A representação externa da sociedade por administrador de facto e o confronto com o representante aparente.....	66
2.1. Atuação representativa do administrador de facto reconhecido	67
2.2. A questão do administrador com designação inválida. A tutela da aparência e a publicidade societária.	70
2.3. Apreciação normativa da representação e vinculação das sociedades: requisitos funcionais subjetivos face à figura do administrador de facto	76
2.3.1. A indicação da qualidade de administrador/gerente.....	76
2.3.2. O modo de funcionamento do órgão de representação societário plural	78
2.4. Atuação do Representante Aparente. A (dita) prevalência dos interesses de terceiros em função da tutela da confiança e a segurança do tráfico do comércio jurídico	80
Capítulo III - Da Responsabilidade do Administrador ou Gerente de Facto pela Administração da Sociedade.....	88
1. A imposição do cumprimento dos deveres legais fundamentais e específicos.....	88
2. Responsabilidade penal	94
3. Responsabilidade fiscal	97
4. Responsabilidade insolvencial.....	101
5. Responsabilidade civil: que regime aplicar?	104
5.1. A doutrina do administrador de facto como método sancionatório da elisão da responsabilidade civil societária dos administradores	104
5.2. A responsabilidade civil societária do administrador de facto. O art. 80.º no problema em questão.....	106
Conclusão.....	110
Bibliografia	113
Jurisprudência	120

INTRODUÇÃO

Em conformidade com o título desta dissertação, o nosso estudo versará essencialmente sobre a problemática da figura do administrador ou gerente de facto e dos poderes de representação e vinculação das sociedades comerciais, por quotas e anónimas – e somente estas, ficando de fora da abordagem qualquer outro tipo de sociedade.

Antes de mais, é curial realçar que o problema da figura do administrador ou gerente de facto foi levantado a nível da doutrina e da jurisprudência, a princípio como forma ou meio de se poder responsabilizar todo aquele que atua ilegitimamente na gestão de uma determinada sociedade. A questão foi objeto de intensa discussão pelo facto de muitos sujeitos se furtarem à responsabilidade pelos atos danosos causados à sociedade em virtude de simplesmente não estarem abrangidos por lei, mais concretamente pelas normas que prescrevem a responsabilidade de quem legitimamente atua na gestão societária.

Contudo, o tema sobre o qual pretendemos debruçar-nos não exclui de todo um olhar sobre este aspeto, embora a problemática da nossa pesquisa se centre na representação e vinculação da sociedade por quem não esteja habilitado para tal, e nas respetivas consequências. Em bom rigor, a questão premente é a de saber se certo ato ou negócio praticado em nome da sociedade por alguém que age como administrador, sem estar legalmente investido, vincula ou não a mesma perante terceiros.

Assim sendo, com a intenção de darmos resposta ao problema levantado, a jornada do nosso percurso reflexivo terá como ponto de partida a análise de como a figura do administrador ou gerente de facto se apresenta no mundo do direito societário. Para isso, analisamos primeiramente a problemática do seu conceito, grandemente tributária do facto de a figura apresentar diversas manifestações, sendo neste caso importante olharmos para os pressupostos ou critérios da sua efetivação. Ainda neste primeiro momento, procuramos dar conta das linhas que o separam do administrador de direito, mas não deixaremos de apresentar as diferentes tipologias de administrador ou gerente de facto, fruto das suas diversas configurações, bem como algumas situações da realidade societária em que este pode ser concebido.

Desta feita, para melhor podermos compreender a nossa realidade jurídica, não será despiciendo proceder a uma breve abordagem à evolução da figura no direito comparado.

No segundo momento, estudamos a representação e vinculação das sociedades pelo administrador ou gerente de facto, sendo aqui que chegaremos ao ápice do nosso ensaio

reflexivo. Procuraremos firmar a resposta ao problema levantado *supra*, apresentando primeiramente o regime da representação e vinculação das sociedades em estudo, passando por uma abordagem histórica da origem deste regime com o objetivo de encontrar eventuais resquícios da administração de facto. Analisaremos a representação externa das sociedades pelo administrador de facto tomando como exemplo, essencialmente, o administrador com a designação inválida e as consequências a atribuir aos atos por ele praticados; procederemos também a um olhar profundo sobre a situação dos terceiros que com ele transacionam. E, por fim, devido à linha ténue que os separa, faremos uma análise do representante aparente, procurando trazer à superfície todas as dissemelhanças deste face ao administrador de facto, bem como as consequências da sua atuação face a terceiros.

Como toda a gestão requer uma atuação positiva ou negativa na administração, quer seja interna ou externa, e partindo do pressuposto de que nem toda a atuação do administrador ou gerente de facto na relação com terceiros acarreta benefícios à sociedade, no terceiro e último momento, e por sinal não menos importante, abordaremos a temática da responsabilidade desta espécie de administrador, assunto que encontra muita divergência em sede doutrinal, dada a lacuna relativa a um regime específico de responsabilidade no direito societário.

Será este, portanto, o itinerário a seguir.

CAPÍTULO I

DO ADMINISTRADOR OU GERENTE DE FACTO NO DIREITO SOCIETÁRIO

1. O Órgão de Administração das Sociedades Comerciais enquanto Órgão Competente em Matéria de Gestão e Representação. Modos de designação dos administradores

É naturalmente sabido que todas as sociedades comerciais, como pessoas coletivas que são, possuem personalidade jurídica; ou seja, no momento da sua constituição, a lei atribui-lhes personalidade jurídica¹ e passam a ser pessoas jurídicas. Como são constituídas sob a forma de pessoa de direito, carecem de órgãos para levar a cabo as suas atividades de forma estável e duradoura, e através dos quais manifestem a sua vontade, o seu agir próprio, e se vinculem. O órgão que aqui se coloca em causa e do qual curamos tratar é o de administração e representação, inerente à própria sociedade, ou seja, faz parte dela².

Cumprе notar que a maior ou menor concentração de poderes de gestão e representação no órgão de administração (particularmente nas sociedades anónimas) é fruto de uma longa evolução histórica³. Com isto queremos dizer que nem sempre assim foi. Em boa verdade, e conforme reza a história, antes do século XX, a atividade de gestão social assentava num poder soberano dos sócios: era a assembleia dos sócios que

¹ “...ela é novo sujeito (distinto do(s) sócio(s) que por si atua e se relaciona com outros sujeitos...”, V. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 22 e 159 e ss; passa a ser um “...centro autónomo de direitos e de deveres.”, V. Maria Elisabete RAMOS, *Direito Comercial e das Sociedades, entre as empresas e o mercado*, Almedina, Coimbra, 2018, p 217 e ss. Acerca das doutrinas em torno da problemática, V. António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades I*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, 262 e ss; Por outro lado, Diogo Costa GONÇALVES, *Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais. Dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 613, sustenta que o início da capacidade jurídica está na vontade das partes. Para mais desenvolvimentos acerca das teorias subjacentes a esta matéria, V. Pedro de ALBUQUERQUE, *A Vinculação das Sociedades Comerciais Anónimas e por Quotas*, volume I, 1ª edição, By The Book, Lisboa, 2017, p. 695 e ss.

² Ricardo COSTA, *O Sócio Gestor*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 9. Nos dias de hoje, apesar de juridicamente não ser possível, tecnicamente já pode ser possível termos uma sociedade que funcionasse apenas com base em algoritmos e celebrasse contratos com outras sociedades ou terceiros através de algoritmos, os chamados *smart contracts*, celebrados sem necessidade de intervenção humana.

³ Veja-se, essencialmente, Eduardo LEAL, *O poder de gestão dos acionistas nas sociedades anónimas*, em *Direito das Sociedades em Revista*, volume 9, Ano 5, Almedina, 2013, p. 247 e ss; V. J. M. Coutinho de ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 45 e ss.

determinava a vontade social⁴; a atuação dos administradores na gestão não era autónoma, e o poder de dirigirem a sociedade e de tomarem decisões foi-lhes retirado de forma gradual. Entretanto, o quadro foi mudando lentamente com o aparecimento da dispersão das ações e do conseqüente desinteresse institucionalizado da maior parte dos acionistas (que deixaram de aparecer em reuniões importantes, só aparecendo naquelas em que se dividiam os lucros), trazendo de volta a concentração do poder nos administradores⁵. Estes acontecimentos marcaram o surgimento da separação dos poderes societários, onde cada órgão passou a assumir a sua competência para agir em função do interesse da empresa em si considerada. A disseminação da propriedade, causa lógica do desinteresse social, esteve na base da procura de um conjunto de indivíduos especializados e profissionais munidos de conhecimentos técnicos capazes de dirigir o *board*.

Ora, no panorama geral da repartição legal de poderes, a assembleia geral, quer sejam os sócios ou acionistas – tratando-se de uma sociedade por quotas ou anónima, respetivamente –, não pode invocar para si a gestão conforme lhe aprouver. A lei é que dita claramente que matérias sobre gestão podem estar sob a alçada dos sócios e acionistas, e é também a lei que tutela a liberdade de atuação e autonomia dos atos de gestão dos administradores e gerentes.

Com isto, não estamos a afirmar ou a defender uma atuação gestória exclusiva⁶ dos administradores (princípio do radicalismo, pensando na atribuição de competência exclusiva ao órgão de administração para gerir a empresa social)⁷, mas sim uma gestão

⁴ Mais desenvolvidamente, sobre as razões históricas desta centralização de poderes, V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 11 e ss. V. J. M. Coutinho de ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 45 e ss, o autor conclui dizendo que não é imprudente “afirmar que a maior ou menor centralização dos poderes societários no órgão de administração ao longo dos tempos deveu-se, fundamentalmente, à existência ou não de acionistas de controlo e à possibilidade maior ou menor ... de os acionistas intervirem na vida da sociedade”, p. 49; V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais (Teses de Doutoramento)*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 32.

⁵ Cfr. J. M. Coutinho de ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 48. Nas autorizadas palavras de Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 13, tratava de uma “revolução dos managers”, de um “poder sem propriedade” ou de um “poder sobre a propriedade alheia”; V. tb. Herbert HOVENKAMP, “Neoclassicism and the separation of ownership and control”, *Virginia Law & Business Review*, vol. 4, n.º 2, 2009, [374-402], p. 374 e ss, disponível em www.ssrn.com.

⁶ Neste sentido, Cfr. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas e Responsabilidade dos Administradores*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 21; Ricardo COSTA, *O Sócio Gestor*, *ob. cit.*, p. 19.

⁷ Uma questão bastante discutida na doutrina é concernente à imperatividade do n.º 3 do art. 373.º, onde se colocam em jogo as normas do n.º 2 do art. 373.º e do n.º 1 do art. 405.º. A maioria da doutrina defende a imperatividade do preceituado no n.º 3 do art. 373.º, consagrando que as possibilidades de os estatutos estabelecerem competências gestórias ao sócios, está subordinada ao que se diz no n.º 3 “sobre matérias de

voltada para a constante dialética participativa dos sócios e gestores e/ou administradores das sociedades a fim de se prosseguir o fim último que se queira alcançar. O que se quer defender é a oportunidade de se dar aos sócios o poder de deliberarem sobre matérias que afetem grandemente a estrutura societária e causem significativo impacto nas suas posições⁸. A verdade é que a aproximação dos sócios à administração das sociedades varia consoante o tipo de sociedade, sendo mais marcante nas sociedades por quotas (art. 246.º n.º1) e anónimas fechadas do que nas sociedades anónimas abertas⁹.

Contudo, esta atividade de administração ou gestão que vem legalmente atribuída ao Conselho de Administração, tal como nos revela o art. 405.º, vista em sentido amplo abarca tanto a atividade puramente interna dos administradores como a atividade externa, que é a representação perante terceiros. Mas é crucial notar que nem todo o ato de importância interna se revela ser ato externo, como qualquer ato de importância externa que se traduz sempre na prática de um ato interno. Aliás, nem sempre os atos de gestão e os de representação competem ao mesmo órgão¹⁰.

gestão, os acionistas só podem deliberar a pedido do órgão de administração". Esta doutrina faz a leitura de que a norma é imperativa, e a própria lei diz "só". Logo, se os estatutos de uma sociedade anónima estabelecerem competência à Assembleia em matéria de gestão, a cláusula é nula porque viola norma legal imperativa. Entre os a favor da imperatividade, V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 200-202. Ratificando a mesma ideia em *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 88 e 89. Contra, veja-se essencialmente, V. Eduardo LEAL, *ob. cit.*, p. 287 e ss, que se posiciona no sentido da exigência de uma coerência sistemática do direito societário português e aduz um leque de competências implícitas contidas no Código, propugnando que, no seu entender, nada "*deverá impedir que os acionistas possam reservar estatutariamente certas decisões de gestão para a sua esfera de competências*". Postulando uma posição intermédia, J. M. Coutinho de ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 49 e ss. Aqui, o autor sublinha a imposição de uma imperatividade às sociedades de tipo germânico ou dualístico, dada a fonte normativa do preceito e do tipo societário (Alemã), e uma não imperatividade aos restantes tipos societários.

⁸ Cfr. António Menezes CORDEIRO, *A Lealdade no Direito das Sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, Lisboa, 2006, p. 1041 e ss, aquando da análise do caso Holz Müller, defendeu a existência da extensão *ex bona fide* da competência dos sócios para deliberar sobre matérias impactantes.

⁹ Nas primeiras sociedades nem sempre se cumprem os parâmetros formais para a formação da vontade da sociedade, pois muitas decisões estratégicas de gestão são tomadas em convergência com a vontade dos sócios. Já nas segundas, a separação é mais nítida, pois o poder de exploração da sociedade se encontra em mãos diferentes de quem detém o capital ou a propriedade. Contudo, como ilustra a doutrina, nem sempre assim resulta, pois há uma tendência crescente de se criarem grupos de controlo por parte de quem possui uma percentagem considerável de participação nas sociedades. Confirma Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto ... ob. cit.*, p. 37 e 38, ao afirmar que "*esta pretensa neutralidade e autoridade própria são esbatidas quando vemos que os administradores e toda a restante classe de managers não orgânicos se acabam por ligar através de um cordão umbilical ao sócio ou grupo de sócios que efetivamente dominam a sociedade... determinam e/ou instruem (mais ou menos) "confidencialmente" ou "secretamente" ... a "política empresarial" a ser atuada pelos administradores*". V. J. M. Coutinho de ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 52.

¹⁰ V. J. M. Coutinho de ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 39, o autor considera desnecessária a junção consequencial da gestão interna à atividade de representação. V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de*

Ora, os atos de representação são sempre levados a cabo a partir de uma atividade externa da sociedade para com terceiros, atividade esta que origina a vinculação daquela pelo facto de estes atos terem sido praticados por sujeitos designados membros de um órgão da sociedade, o órgão de administração, ao qual a lei confere poderes para agir em nome e no interesse da sociedade (manifestando a sua vontade).

Para isso, é a mesma lei que determina as formas ou modos como tais sujeitos devem ser designados a fim de legalmente exercerem plenamente as funções de administração. Todavia, existem algumas circunstâncias em que tais funções são exercidas sem serem observados aqueles modos ou pressupostos legais, e é a partir daí que surge o administrador de facto, tema do qual adiante nos ocuparemos.

Relativamente aos modos de designação dos administradores, é sabido que para se alcançar o poder de gestão ou administração de uma sociedade, ou seja, se constituir o vínculo de administração, é necessário que se proceda *prima facie* a uma designação, tal como nos diz Paulo Câmara, uma “*escolha dos decisores máximos em matéria de gestão da sociedade*”¹¹. E variadas são as formas de designação dos administradores e gerentes que o CSC prevê no seu normativo, formas essas que jamais podem ser derogadas, alteradas ou até mesmo substituídas por autonomia da vontade.

Para enunciá-las seguiremos de perto Coutinho de Abreu, que apresenta como modos de designação os seguintes: eleição por deliberação dos sócios (art.ºs 252.º n.º2, 391.º n.º1, 392.º n.º1 e ss., e 425.º n.º1, b)); eleição por deliberação do conselho geral e de supervisão (art.º 425.º n.º1a) e n.º4); eleição por deliberação de sócios minoritários (art.º 392.º n.º6 e 7); contrato social (art.ºs 252.º n.º2, 391.º n.º 1 e 425.º n.º1); nomeação por sócio pessoa coletiva (art.ºs 390.º n.º4 e 425.º n.º8); nomeação por um sócio com direito especial (art.ºs 252.º n.º2 e 83.º n.º1); nomeação judicial (art.ºs 253.º n.º3, 394.º e 426.º); deliberação ou decisão do órgão fiscalizador (art.º 393.º n.º3c)); nomeação pelo Estado ou entidade pública a ele equiparada (art. 392.º n.º11); a chamada de suplentes e a cooptação (art.º 393 n.º3)¹².

Representação... ob. cit., p. 23 e ss; propugnando a fórmula dicotómica representação-execução para significar poder de gestão. V. Franz Paul de Almeida LANGHANS, *Poderes de Gerência nas Sociedades Comerciais*, Revista da Ordem dos Advogados, 1951, p. 121.

¹¹ Paulo CÂMARA, *Designação de Administradores e Governo das Sociedades*, in AAVV, *A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 12.

¹² Cfr. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito... ob. cit.*, p. 545. V. tb. de uma forma resumida em Manuel Requicha FERREIRA, *Comissão de Nomeações*, in AAVV, *A Designação de Administradores*,

Desta feita, num cômputo geral e sem caráter de exaustividade, diremos que os administradores/gerentes podem ser designados no contrato de sociedade (nos estatutos), bem como pela Assembleia. A lei permite que no contrato de sociedade se possa estipular que a eleição dos administradores deva ser aprovada por votos correspondentes a determinada percentagem do capital¹³, ou que a eleição de alguns deles, em número não superior a um terço do total, deva ser também aprovada pela maioria dos votos conferidos a certas ações; porém, não é permitida a atribuição do direito de designação de administradores a certas categorias de ações (art.º 391.º n.º2)¹⁴.

A par desta, que podemos chamar forma eletiva ordinária, temos os chamados mecanismos eletivos gerais de substituição. Aparecem no CSC de forma subsidiária quando falte definitivamente um administrador, e esta substituição durará até ao fim do período para o qual os administradores substituídos foram eleitos¹⁵. Para se lançar mão destes mecanismos deve-se proceder a uma ordem de prioridades ditada pela própria lei: pela chamada de suplentes, cooptação, designação pelo conselho fiscal ou pela comissão de auditoria e pela nomeação judicial. Conforme dissemos, estes mecanismos eletivos, para serem acionados pela sociedade obedecem a uma escala de prioridades; o que quer dizer que, dentro desta ordem, se o primeiro não for possível, a lei manda aplicar o segundo, e caso não seja também possível, o terceiro, e assim sucessivamente.

Assim sendo, constatando-se falta definitiva de um administrador, esta falta será colmatada em primeira instância mediante a chamada de suplentes. Esta traduz-se, não numa nova designação, mas na chamada de administradores suplentes designados anteriormente. Caso não sejam designados os suplentes, deve-se proceder no prazo de 60

Almedina, Coimbra, 2015, p. 147 e ss. De notar que esta investidura formal não consubstancia somente a observância das regras legais predispostas para a designação, mas também releva para ela, a sindicância de certos requisitos pessoais, como ter a capacidade jurídica de exercício (arts. 252.º n.º1, 390.º n.º3), a inexistência de incompatibilidades originárias (art. 189 n.º2 al. c) do CIRE), entre outras. Para mais desenvolvimento, V. Rui Cardona FERREIRA, Impedimentos na Designação de Administradores das Sociedades Comerciais, in AAVV, *A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 183 e ss.

¹³ Afirma Soveral Martins que “a utilização dessa possibilidade permite limitar o poder dos acionistas maioritários”, V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 67.

¹⁴ Mais desenvolvidamente, V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 66 e ss. V. Paulo CÂMARA, Designação de Administradores e Governo das Sociedades... *ob. cit.* p. 22 e 23. V. tb. Paulo BANDEIRA, A Designação de Administradores por Acionistas Minoritários, in AAVV, *A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 73, o autor frisa que “as sociedades comerciais são no nosso ordenamento jurídico entidades em que a eleição dos titulares dos órgãos sociais se faz pela sujeição a sufrágio em reunião de assembleia geral em listas de membros, fazendo vencimento a lista que tiver a seu favor o maior número de votos”.

¹⁵ Cfr. art.º 393.º n.º 5.

dias à cooptação, que por sua vez tem a vantagem de ser um processo eletivo geralmente rápido e cujo requisito primordial é de que os administradores em funções sejam em número suficiente para o conselho poder funcionar, visto que é o próprio conselho de administração quem efetua a cooptação¹⁶. Depois de efetuada, deve a mesma ser submetida a ratificação na primeira assembleia geral posterior¹⁷.

Por outro lado, a nomeação judicial ocorre quando por mais de 60 dias não tenha sido possível reunir o Conselho de Administração por não haver administradores efetivos em número suficiente e não terem ocorrido as substituições acima descritas; e quando tenham decorrido mais de 180 dias sobre o termo do prazo por que foram eleitos os administradores sem que se tenha efetuado nova eleição. Outrossim, o administrador nomeado judicialmente atua como administrador único, e o mesmo acontece nas sociedades que não podem ter administrador único¹⁸.

2. A Figura do Administrador de Facto como Problema no Direito¹⁹

Observada a temática da necessidade de imposição de uma investidura formal que habilite um sujeito à prática de atos de gestão e representação de uma sociedade, na realidade nem sempre assim se procede, e tem sido recorrente, na vida quotidiana económica societária e até mesmo em algumas decisões judiciais, o aparecimento de situações onde foi possível observar uma sociedade (ente coletivo) a ser efetivamente administrada ou dirigida por quem não esteja por direito habilitado para tal – o administrador de facto –, dando lugar a situações de facto, fora da bitola da legalidade, que

¹⁶ Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 77, adianta que chega a ser o método que maiores perigos acarreta, dada a faculdade de os administradores decidirem sozinhos acerca da substituição. Mais desenvolvidamente, V. Diogo Costa GONÇALVES, *A Cooptação de Administradores pelo Conselho de Administração – algumas reflexões*, in AAVV, *A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 89 e ss. V. tb. Paulo Olavo CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 835; o autor entende que, pese embora o art. 393.º, n.º3, b), tenha no seu escrito a palavra “*deve*”, não implica que a lei impõe um dever aos administradores de proceder a cooptação; para ele, sendo a designação dos administradores um direito dos acionistas, não pode ao mesmo tempo representar um poder-dever dos administradores subsistentes.

¹⁷ Temos de notar que a mesma ratificação também se submete à designação feita pelo conselho fiscal ou pela comissão de auditoria. Alude o autor Diogo Costa GONÇALVES, *A Cooptação de Administradores pelo Conselho de Administração... ob. cit.*, p. 98, e nós concordamos que “*se a ratificação não parece alterar a posição jurídica do administrador, a não ratificação determina a caducidade das funções do administrador cooptado*” - configurando deste modo administrador de facto aquele que se mantenha em funções e cuja declaração de cooptação não seja ratificada.

¹⁸ V. Paulo CÂMARA, *Designação de Administradores e Governo das Sociedades... ob. cit.* p. 24.

¹⁹ Por questões de economia prática, sempre que nos referirmos ao administrador de facto ter-se-ão em conta também os gerentes de facto.

não podem ser simplesmente ignoradas. Portanto, emana dali a necessidade de saber que resposta ou solução o ordenamento jurídico se dispõe dar-lhes. Em boa verdade, indagamos se de tal atuação resultaria sem mais, por um lado, uma ineficácia dos atos por eles praticados e, por outro, um afastamento total da sua responsabilidade.

Na génese da sua fenomenologia encontram-se algumas ideias divergentes com relação ao esgotamento da figura. Alguns autores destacam a relevância do estudo do instituto somente para as questões de responsabilidade civil, e outras, de quem se imiscui na administração da sociedade como se fosse administrador *de iure*, onde a *alma mater* do instituto se revelaria essencialmente, conforme assevera Ricardo Costa, na preocupação “*de evitar que o defeito ou o vício da investidura formal constitua o meio através do qual aquele que efectivamente gere os negócios sociais consiga subtrair-se à aplicação das severas regras com que a lei disciplina a responsabilidade dos administradores*”²⁰, prescindindo-se neste caso da necessidade de qualificar aquele como administrador de direito, e de o equiparar²¹. Quem partilha da mesma aquiescência de sentido sancionatório é Soveral Martins, que sustenta não se tratar, a seu ver, “*de reconhecer, mas sim de sancionar. E de sancionar tanto o que atua como administrador de facto, como a sociedade que aceitou essa atuação ou, pelo menos, com ela se conformou*”²². Outros, por sua vez, vão mais longe, considerando por um lado que o administrador de facto é um sujeito que dispõe “*de um título executivo funcional que, uma vez atribuído, permite (também) a constituição de uma relação orgânica com a sociedade*, e por outro lado defendendo a criação de um estatuto do administrador de facto *jussocietariamente* relevante, ou seja, legitimado, apadrinhando uma transferência adaptativa para este, do

²⁰ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto ... ob. cit.*, p. 53. O mesmo autor já havia dito que “*as regras da responsabilidade civil referem-se aos comportamentos dos administradores de acordo com as formas previstas na lei*”... facto que “*alimenta a tentação de esvaziar e iludir o alcance desse regime, pois, maliciosamente ou não, bastará o abrigo da falta ou de uma irregularidade da investidura formal como titular do órgão administrativo para afastar a punição, ainda que se tenham praticado actos próprios do desempenho de funções de gerência, administração ou direcção*”. In *Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto*, Temas Societários, colóquios n.º2, Almedina, 2006, p. 28. No mesmo sentido, Díaz ECHEGARAY, *El Administrador de Hecho de las Sociedades*, Arazandi Editorial, 2002, p. 30.

²¹ Mais desenvolvidamente, Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto ... ob. cit.*, p. 54 e ss, onde o autor conclui que a figura surgiu primeiramente para descrever a preservação da vinculação da sociedade no tocante aos negócios celebrados por quem não se encontrava habilitado para tal.

²² V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 195. Tb. João M. Santos CABRAL, O Administrador de Facto no Ordenamento Jurídico Português, *Revista do CEJ*, X, 2008, p. 109 e ss.

regime destinado ao administrador de direito, cujas normas se aplicariam em função da sua natureza²³.

Contudo, consideramos que a sua importância deve ter como fundamento a construção dogmática do conceito da *fattispecie*, tendo em conta os contornos que ela envolve. De todo o modo, constituiria erro crasso seja considerar administrador de facto alguém que não o fosse, como consequência do alargamento da fronteira para além do que lhe corresponde, seja não considerar quando devesse sê-lo, por se estabelecerem balizas muito estreitas²⁴. Devem-se também tomar outras cautelas ao qualificar a espécie a fim de não se cair na tentação de debandar do preceito legal imperativo relativo à designação formal dos administradores, dando azo a que a administração de facto seja vista como uma situação de oportunismo para que alguém se perpetue na gestão.

2.1. Administrador de direito versus administrador de facto: “o reflexo da atuação fáctica não normativizada

No atual direito das sociedades é notória uma crescente tendência ao amadurecimento da responsabilidade dos administradores sociais, e isto observa-se claramente na preocupação de ampliar ou estender o leque de sujeitos de tal modo que vivamente se lhes pode exigir essa responsabilidade²⁵. É o que acontece ao menos em aparência com o administrador de facto; socorrendo-nos das palavras autorizadas de Ricardo Costa, “*a administração de facto surge acoplada à administração de direito, não em oposição mas assente num desejo de marcar a simetria das duas situações*”²⁶ – no entanto, é um reflexo fáctico sem acolhimento legal no direito societário (além do mais

²³ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 881 e ss, ver nota (265), p. 132. “Administrador de facto e representação das sociedades”, *BFD*, 2014, II, p. 720, e “*O Sócio Gestor*”, p. 46.

²⁴ V. Díaz ECHEGARAY, *ob. cit.*, p. 127. “*O que está em causa é atender à materialidade da situação, com relevância da respetiva qualificação jurídica*”, cfr. Ana Perestrelo de OLIVEIRA, *Administrador de Facto: do conceito geral à sua aplicação aos grupos de sociedades e outras situações de controlo interempresarial*, in *AAVV, A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 231.

²⁵ “*En muchos de los casos, la finalidad legislativa ha sido la misma: extender o aplicar la responsabilidad a quien realmente es el titular del poder de decisión en el seno de una sociedad y, en esa condición, el responsable final de lacto ilícito*”. Cfr. Juan Sánchez-Calero GUILARTE, artigo de 27 de junho de 2016, do Blogue de Juan Sánchez-CaleroGuilarte, disponível em: <http://jsanchezcalero.com/el-tribunal-supremo-y-la-delimitacion-del-administrador-de-hecho/>. Acesso em 11 de Fevereiro de 2021, pelas 21 horas. Do mesmo autor, “*Administrador de hecho*”, artigo de 28 de Janeiro de 2015, disponível em: <http://jsanchezcalero.com/administrador-de-hecho/>. Acesso em 11 de Fevereiro de 2021, pelas 22 horas. Aqui chamamos à colação a submissão desses sujeitos ao risco de administração. V. Ricardo COSTA, *Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto*, in *IDET, Colóquios n.º2, Temas Societários*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 31.

²⁶ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 130.

considerado um vício ou irregularidade), dirigido tão somente a um propósito sancionatório cujo escopo é a ligação de uma situação material ou funcional a uma sanção.

Não obstante os variados esforços dirigidos para o estudo da figura e os numerosos contributos²⁷, ainda nos deparamos com problemas de identificação e configuração da *fattispecie* ao nível da jurisprudência, mesmo nos países cujos ordenamentos jurídicos já preveem o seu conceito²⁸. Atentos os variados elementos caracterizadores que a figura acarreta, cumpre-nos analisar pormenorizadamente a situação para a sua identificação no caso concreto, evitando deste modo discricionariedade na interpretação. Para tal é necessária uma adequada demarcação da noção de administrador de facto a fim de se “evitar a tentação de incluir sob tal designação todos os que, de qualquer forma, interferem na gestão de uma sociedade ou se apropriam dela”²⁹. De todo o modo, a potencial divergência na conceptualização da figura ao nível da doutrina e da jurisprudência fez surgir duas perspetivas antagónicas que, se bem vistas, devem ser conjugadas: o critério formal e o critério funcional.

Segundo Ricardo Costa, o primeiro consiste na busca dos requisitos mínimos que permitem atribuir legitimidade-qualificação formal à assunção irregular do encargo diretivo (ilegitimidade), configurando uma relação de facto equiparável a uma relação de direito. O segundo, por sua vez, assenta no conteúdo do poder-dever de administrar, implicando uma averiguação substancial das funções concretamente exercidas, quer seja a continuidade do trabalho prestado, o modo de desempenho da função ou o relevo que este apresentou na relação com os demais atores da sociedade³⁰.

²⁷ A Itália nos brindou com mais reflexões. Cfr. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.* p. 119. Sentenza della cassazione Torino, 24 luglio 1878, in nota (204), cfr. Franco BONELLI, *Gli Amministratori di Società per Azione*, Giuffrè Editore, Milano, 1985, p. 253 e ss.

²⁸ Como por exemplo o da Espanha, que pese embora já se encontre legislado no artigo 236.º “*presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad*” da *Ley de Sociedades de Capital*, ainda tem despertando alguns equívocos na delimitação do administrador de facto por parte dos tribunais, conforme podemos observar na Sentença do Tribunal Supremo n.º 224/2016 de 8 de Abril de 2016. Cfr. Juan Sánchez-Calero GUILARTE, artigo de 27 de junho de 2016, do Blogue de Juan Sánchez-CaleroGuilarte, disponível em: <http://jsanchezcalero.com/el-tribunal-supremo-y-la-delimitacion-del-administrador-de-hecho/>. Acesso em 11 de Fevereiro de 2021, pelas 22 horas

²⁹ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 136.

³⁰ O autor denomina como *formal-subjectivo e material-objectivo*, respetivamente. Cfr. *Ibidem*, p. 136 e ss. V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.* p. 120, que apegando-se às palavras de Abriani diz: *uma que consiste “nell’identificazione dei requisiti minimi che consentono di dare una legittimazione formale all’irregolare assunzione dela carica direttiva”, e outra que se concentra “nell’individuazione degli elementi material della fattispecie in presenza dei quali l’ingerenza nella gestione sociale assurge al rango di un rapporto amministrativo e può fare sorgire gli obblighi e le responsabilità ad esso conseguenti”*. V. Franco BONELLI, *ob. cit.* p. 254 e ss; o autor analisa a questão dos critérios face à

Ora, a doutrina tradicional nos faz perceber que, no critério formal, é imprescindível a existência de uma designação viciada, irregular ou nula *a priori* ou *a posteriori*, para que se possa aludir a possibilidade de averiguação da administração de facto, pois essa designação constituiria a condição *sine qua non* para a qualificação do sujeito como administrador de facto. Já quanto ao critério funcional, a importância reside no exercício, ou seja, na direção efetiva da atividade de gestão ou administração.

Em nossa opinião, a tese formalista, considerada na sua gênese, pecou pelo seu radicalismo³¹. Em boa verdade, o que se tem observado atualmente nos ordenamentos jurídicos é uma condensação das duas, no propósito único de encontrar critérios pautáveis em vista da determinação da administração de facto. Logo, a conduta funcional ou substancial de um sujeito sem legitimidade nos permitirá encontrar formas capazes para a aferição da sua qualidade como administrador de facto no caso concreto. Vendo desta forma, entendemos que os dois critérios - tendo como base o critério funcional - não podem ser descartados aquando da feitura da operação para averiguar se certo sujeito é ou não administrador de facto.

Tanto assim é que a esse respeito, diz Abriani, compete ao intérprete, por um lado, identificar os pressupostos aplicáveis de tal critério, especificando os elementos em presença dos quais se pode encontrar um exercício eficaz de funções administrativas; por outro lado, compete-lhe selecionar as regras aplicáveis aos administradores de facto identificados com base neste parâmetro funcional, adaptando-as à sua posição totalmente peculiar e intrinsecamente ilegítima³².

divergência encontrada entre jurisprudência penal insolencial e civil, defendendo o mesmo significado substancial para ambas as áreas no que tange à responsabilidade, a fim de evitar incongruências. Para mais, veja-se tb. Niccolò ABRIANI/Paolo MONTALENTI, “Gli amministratori. L’amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni”, in *Tratato di diritto commerciale*, diretto da Gastone COTTINO, volume IV, Tomo I, *Le società per azione*, Cedam, Padova, 2010, p. 589 e 591. Os autores defendem o privilégio da valorização da fase executiva e portanto da função concretamente exercida pelo sujeito que se entende chamar à responsabilidade. E notam também, mediante análises de decisões judiciais, o abandono definitivo da abordagem formalista original que exigia uma investidura irregular ou implícita da parte da sociedade. V. Clemente PECORARO, “Amministrazione e Responsabilità dei Socinella S.R.L.”, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale* 386, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 11-14

³¹ Mais desenvolvidamente sobre as críticas emitidas aos critérios, V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.* p. 123 e ss. Para acompanhar a história da superação da concepção formalista no ordenamento jurídico italiano, V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.* p. 677 e ss. “os responsáveis pelas violações das normas em sede de responsabilidade dos administradores devem ser individualizados não com base na sua qualificação formal, mas com relação às funções concretamente exercidas”. p. 697.

³²Tradução nossa, apud João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.* p. 126. Na mesma ordem de ideias, V. João M. Santos CABRAL, *A Responsabilidade Tributária Subsidiária do Administrador*

Para concluir, acresce que, mesmo que falte a legitimidade formal, a verdade é que é o âmbito funcional do sujeito que o coloca dentro do parâmetro da administração e o aproxima ao administrador de direito. Logo, é na função que se observa o administrador de facto a gerir a sociedade como se fosse administrador *de iure*, e consequentemente tudo funciona como se fosse um espelho: de um lado, o administrador de direito, e do outro o administrador de facto; o administrador de facto é reflexo do administrador de direito³³.

2.2. Da (im)possibilidade de um conceito unitário de administrador de facto

Posto isto, e atendendo às várias manifestações que a figura apresenta no tráfico jurídico, nos questionamos se é possível consolidar um conceito único que abarque todas as suas configurações.

Não seria novidade afirmar que as práticas ilegítimas de atos de gestão acarretam muitas consequências negativas para a sociedade visada. O legislador português, apesar de ter já identificado a figura em alguns ramos do direito – sobre os quais teremos oportunidade de nos debruçar infra –, não predefiniu um conceito que fosse capaz de delimitar a *fattispecie* e responsabilizar os indivíduos nela abrangidos por atos de gestão danosa - exercidos enquanto representantes ilegítimos - que põem em causa a vida da sociedade. Sobre isto, Elisabete Ramos nos diz que atualmente a questão em torno do administrador de facto será, não tanto a de saber acerca da viabilidade de uma eventual responsabilização, mas a de averiguar quais os contornos e limites do próprio conceito e qual deverá ser o modo para que se efetue essa responsabilização³⁴.

Apesar de já se ter dito que toda a definição em direito é perigosa, a doutrina tem apresentado alguns autores que arriscaram formular conceitos baseando-se em alguns critérios concretizadores sobre os quais a *fattispecie* deve assentar.

No entender de Ricardo Costa, tais critérios serão os responsáveis por dar legitimidade ao administrador de facto, assim como, *a posteriori*, aceitação da atividade

de Facto”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Volume I, Coimbra Editora, 2009, p. 266.

³³ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 658.

³⁴ V. Maria Elisabete RAMOS, *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores - Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 152. Acrescenta Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 135 e 136, que “a preocupação consiste em subtrair a definição da figura à discricionabilidade do intérprete, no escopo assumido de a reconduzir a limites objetivos de maior certeza e cercar-lhe o alcance tendencialmente ilimitado na relação com as normas que possam ser aplicadas ao sujeito não nomeado como administrador”.

realizada na esfera da sociedade, sem se correr o risco de se fazer uma interpretação incerta ou inseguramente diversificada. Serão justamente esses critérios “*que conduzirão a esclarecer a posição adicional de quem tem ou teve uma ligação, directa ou indirecta, com a sociedade*”³⁵.

De acordo com esses requisitos, Santos Cabral definiu administrador de facto como “*o indivíduo que, na ausência de legitimação formal para actuar como administrador, tenha exercido, directa ou indirectamente, com total independência – substituindo ou colaborando com os administradores designados e com consentimento da sociedade – e de forma tendencialmente continuada, funções de administração reservadas por lei ao administrador da sociedade*”³⁶.

Por sua vez, Coutinho de Abreu definiu-o em sentido lato como sendo “*quem, sem título bastante, exerce, directa ou indirectamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade*”³⁷.

O mais recente contributo foi dado por Ricardo Costa, entende este autor que “*deverá ser considerado administrador de facto quem exerce concreta e efetivamente os poderes de gestão-administração de uma sociedade, mesmo que para isso não tenha legitimidade formal*”³⁸.

Como podemos observar, os autores em referência formulam os seus conceitos com base na sindicância desses requisitos; daí a sua importância. Não que tais conceitos apreendam suficientemente o que se pretende com eles, porquanto, tal como assevera Ana Perestrelo de Oliveira, “*naturalmente que o conceito só em cada caso é suscetível de concretização*”³⁹. Por isso, a observância cumulativa desses pressupostos no caso concreto,

³⁵ Tratando-os também como “*requisitos de legitimação*”. V. Ricardo COSTA, *Administrador de facto e representação... ob. cit.* p. 724. V. tb. Ricardo COSTA, *Administrador de facto e artigo 80.º do CSC*, e depois do Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Almedina, Coimbra, 2016, p. 206.

³⁶ Cfr. João M. Santos CABRAL, *A Responsabilidade Tributária... ob. cit.* p. 285.

³⁷ Cfr. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p.101. Partilhando do mesmo conceito, v. Maria Elisabete RAMOS, *Direito Comercial e das Sociedades... ob. cit.* p. 318.

³⁸ Cfr. Ricardo COSTA, “*Administrador de facto e artigo 80.º... ob. cit.*”, p. 200. A mesma linha de pensamento nos traz o Ac. RL de 8 de Março de 2018 (Calheiros da Gama) em www.dgsi.pt, quando diz que “*o que verdadeiramente importa é o exercício efectivo dos poderes e se, no caso de uma sociedade comercial por quotas, há uma pessoa que exerce as funções próprias do gerente com o acordo, ainda que tácito, dos sócios, o que teremos é a atribuição de poderes representativos e por isso a sociedade não poderá deixar de ser responsável pelos factos ilícitos cometidos por essa pessoa no exercício das suas funções. O que verdadeiramente releva é o exercício, pelo agente, de um poder correspondente ao do órgão e por essa via voluntariamente lesar o bem jurídico protegido*”.

³⁹ Cfr. Ana Perestrelo de OLIVEIRA, *Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 228.

ou seja, na prática, permite não sucumbir à tentação de atribuir a qualidade de administrador de facto a toda e qualquer ingerência realizada no âmbito da administração da sociedade⁴⁰.

Há quem afirme ainda que estes requisitos são responsáveis pela legitimação e valência dos atos societários praticados por quem estava ferido de *ilegitimidade originária e superveniente*, ficando deste modo num estatuto semelhante ao de administrador de direito, criando uma relação orgânica de administração “de facto” que despoletaria direitos e obrigações para os sujeitos assim qualificados⁴¹.

Contra este pensamento, Soveral Martins sustenta que “*a qualificação de um sujeito como administrador de facto não pode constituir um prémio ou um benefício para o grande infrator*”, e portanto um mérito; a seu ver, “*o administrador de facto não é, por isso, um membro de um órgão da sociedade*”, pois “*não se trata de reconhecer*”, mas tão somente “*de sancionar*”⁴².

Contra aquele pensamento, manifestam-se também Abriani e Montalenti, observando que a verificação dos critérios “*sublinham o valor eminentemente instrumental da figura do administrador de facto, cuja identificação constitui simplesmente a premissa para a extensão de uma parte da disciplina ditada para supervisionar a gestão da sociedade (em particular, as regras sobre responsabilidade) e não devido a um equilíbrio indevido para administradores devidamente nomeados*”⁴³.

Por último, é certo que esses requisitos permitem, tal como propõe Ricardo Costa, “*partir para a ponderação de um conceito unitário e abrangente de administrador de facto*”, isto é, um que abarque diferentes ramos do ordenamento jurídico; todavia, atendendo às suas especificidades e núcleos de interesses tutelados, seria impossível uma

⁴⁰ Acerca da importância da identificação desses critérios funcionais para não cair no erro de qualificação, V. Massimo di TERLIZZI/Roberta di VIETO, *Gli Amministratori di s.p.a., Disciplina e Responsabilità*, Giuffrè Editore, 2018, p. 275.

⁴¹ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 661 e ss. Estamos de acordo com o grau de importância que este e outros autores atribuem aos critérios; mas não partilhamos da ideia de que servem para criar ou estabelecer uma relação orgânica com alguém que indevidamente se apodera da gestão da sociedade. É óbvio que é um usurpador e, como tal, essa relação orgânica que se postula, parece constituir um mérito para alguém que em condições normais não ocuparia aquelas funções. Logo, somos de opinião de que se deve afastar do seio da sociedade essa espécie de administrador tão logo seja possível a sua identificação, tendo ou não lesado os interesses sociais.

⁴² Cfr. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 195. Concordamos com esta posição, a menos que com a palavra “reconhecer” não queira significar “identificar”, pois que, para sermos justos, só se sanciona depois de identificada a figurada.

⁴³ Tradução nossa, Cfr. Niccolò ABRIANI/Paolo MONTALENTI, *ob. cit.* p. 591.

conjugação, porquanto nem todos esses critérios se preencheriam de igual medida em cada um desses ramos⁴⁴.

Passamos, então, à apresentação e análise desses critérios.

a) *Falta de investidura formal (pressuposto de caráter negativo)*

Este é geralmente o primeiro requisito que se constata na *praxis*, constitui o ponto de partida para se aferir a *fattispecie*, e tem a ver com a *ausência de legitimidade formal*, i.e. a falta de um dos modos de designação legalmente previstos. Na sua génese, o administrador de facto começa por ser tão-somente um administrador irregular e ilegítimo⁴⁵ que atua mediante derivações de normas imperativas.

Este critério nos permite distinguir, a montante e a jusante, o administrador de facto do administrador *de iure*. Ora, se é no exercício efetivo das funções que se vê uma semelhança entre o administrador de facto e o administrador de direito, é justamente na falta de legitimidade que se observam *prima facie* as suas diferenças⁴⁶. Aliás, vendo desta forma, torna-se coerente afirmar que a condição de administrador de facto e de direito nunca se pode dar simultaneamente no mesmo sujeito, uma vez que são figuras incompatíveis; no entanto, apoia-se a ideia de poder dar-se sucessivamente, em momentos diferentes⁴⁷.

⁴⁴ Ramos como direito da insolvência, segurança social, tributário, comercial, penal, administrativo, societário. Entendemos que os critérios nos levarão a um campo mais aberto de identificação da figura, o que posteriormente acarretará a necessidade de consolidar as exigências de cada área, alegadamente os princípios, entre outros interesses a serem tutelados, o que marcará o divórcio por definitivo. Mas isso não obsta que em algumas áreas com matérias afins seja postulado um único conceito, assim como no direito insolvencial e das sociedades. V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* *ob. cit.*, p. 666. Para mais desenvolvimento e abordagem da matéria em relação aos ordenamentos jurídicos estrangeiros, ver nota (1405). V. João M. Santos CABRAL, *A Responsabilidade Tributária...* *ob. cit.* p. 286 e ss. e 290-291, propunha a sindicância do direito fiscal de um conceito de administrador de facto rebuscado do direito comercial-societário; fá-lo com base na interpretação retirada do art. 11.º n.º2 da LGT, associado, para o autor, à ideia de que a intensidade quantitativa da administração não se apresenta como um pressuposto irrenunciável da qualificação, ideia esta contrariada pelo que se pode retirar do artigo 24.º do mesmo diploma.

⁴⁵ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* *ob. cit.*, p. 663.

⁴⁶ Confirmando a antecedência da falta de legitimação formal à ingerência nas funções, Massimo di TERLIZZI/Roberta di VIETO, *ob. cit.*, p. 275, postulam que “*l’ingerenza dell’amministratore deve concretizzarsi nello svolgimento – in via fattuale ed in assenza di nomina nelle forme di legge – di funzioni gestorie tipicamente rimesse all’organo esecutivo*”.

⁴⁷ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* *ob. cit.*, p. 671. Como exemplo disso temos a situação do administrador nomeado por deliberação invalidada. No mesmo sentido, criticando a aplicação conjuntiva das figuras descritas no art. 82º nº 2 do CIRE (atualmente art. 82º nº 3 a)), V. Coutinho de ABREU/Elisabete RAMOS, *Responsabilidade Civil de Administradores e Sócios Controladores (Notas sobre o art. 349.º do Código do Trabalho)*, Miscelâneas 3, Almedina, IDET, Coimbra, 2004, p. 45, nota (77).

b) Atuação positiva no círculo de funções típicas de gestão (qualitativa)

Este requisito de caráter positivo impõe que se observe, no sujeito a ser identificado, um exercício efetivo de atos próprios de funções de administração.

O que se pretende buscar com este requisito essencialmente funcional é a prática substancial da gestão. Diz-se que tem uma valência qualitativa porque nos permite saber se o sujeito agiu e como, e se na qualidade de administrador mediante a assunção de tarefas que não eram originariamente da sua competência – para este requisito é essencial que aquele sujeito estranho à sociedade seja observado numa atuação positiva e real na administração⁴⁸. Aqui não releva a omissão, inércia ou inatividade para as questões de qualificação; para este requisito os atos omissivos não são importantes para que o sujeito seja qualificado como administrador de facto. Esses atos serão somente necessários *a posteriori* para averiguar eventuais responsabilidades. Ou seja, a ingerência na gestão tem de ser prévia à omissão⁴⁹.

Importa realçar que o pensamento seria diferente se estivéssemos perante um administrador de facto indireto, pois este, por sua vez, não se imiscui na gestão da sociedade por atos próprios, ou seja, não executa na primeira pessoa atos próprios de administração, mas antes observa-se na influência determinante sobre os administradores de direito e de facto diretos. A este sim, justifica-se uma responsabilização por omissões, mesmo que a sua influência não tenha primeiramente recaído sobre uma atividade real ou positiva de administração.

Ora, como sempre a preocupação maior foi de não tornar a figura absurdamente ampla e vaga, o que fez com que a doutrina se ocupasse do seu balizamento, a fim de se alcançar o sentido desta atividade positiva e típica de administração. Sendo assim, pergunta-se: que modalidades de atividades típicas podem ser consideradas suficientemente emergentes para qualificar o administrador de facto?

⁴⁸ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* *ob. cit.*, p. 671 e ss, “*implica uma categoria aberta onde a integração está dependente da conduta observada na prática*”. p. 676. V. tb. Díaz ECHEGARAY, *ob. cit.*, p. 185. Reitero que os poderes a serem exercidos por estes devem compreender a miríade dos que forem necessários para realizar o objecto social.

⁴⁹ Ora, a esse respeito Díaz ECHEGARAY, *ob. cit.*, p. 38, assevera que “*si el sujeto no ha realizado una actividade positiva, no se le poderá calificar como administrador de hecho, pero ello no impede que una vez que, por haberla ya realizado, se le califique como tal, no responda también, como cualquier administrador, por falta de la diligencia debida, impuesta por la ley a éstos*”.

Para Santos Cabral, é necessário que se possa depreender da função exercida a existência de uma intensidade qualitativa⁵⁰ de administração suscetível de ser reconduzida à *alta direção*⁵¹.

Segundo Coutinho de Abreu, a alta direção compreende “*as decisões estratégicas ou fundamentais sobre os objetivos empresariais a longo prazo, as correspondentes organização de meios produtivos, dimensão de localização da(s) empresa(s), as várias políticas empresariais,*” desde a “*produção, distribuição, pessoal, financiamentos, e até o provimento dos postos laborais de direção, o sistema informacional interorgânico e intraempresarial*”⁵².

Ora, este patamar de gestão acima referido difere da administração técnica ou em sentido restrito, que se centra na política de organização interna da própria sociedade, assim como por exemplo a escolha do presidente do conselho de administração, convocação de assembleia, prestar informação aos sócios, entre outros. Tem-se entendido doutrinariamente que este tipo de administração não releva para a qualificação de administrador de facto⁵³. Sustenta-se para este efeito que o que é relevante é a gestão da empresa, onde o administrador entra em contacto direto com o património social e o materializa como meio para o fomento da rentabilidade da atividade económica da sociedade e com o fim último de alcançar o lucro.

Nesta ordem de ideias e particularmente neste ponto, Ricardo Costa apresenta uma linha de prioridades ou hierarquia dos fatores indiciários da administração de facto. E em face de cada um desses fatores, ordenou uma ligação coerente com as diferentes práticas típicas administrativas, sendo que como fatores primários fez relacionar os atos da alta administração, aos secundários, o abarcamento dos atos da gestão corrente que, segundo o autor, pese embora sejam facilmente ilidíveis nalguns casos, podem relevar para pretensa

⁵⁰ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 734 e ss. Em outro momento diz o autor: “*uma verdadeira atividade de administração, igual, análoga ou, pelo menos equiparável à que corresponde ao órgão de administração desenhado pela lei societária*”, p. 735.

⁵¹ Cfr. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.* p. 132

⁵² Cfr. J. M. Coutinho de ABREU, *Governança das Sociedades... ob. cit.* p. 40. No mesmo sentido, v. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administradores Delegados e Comissões Executivas, Algumas Considerações*, 2ª edição, Cadernos, nº 7, IDET, Almedina, Coimbra, 2011, p. 35. Numa perspetiva residual da análise da gestão corrente, o autor faz perceber a “*alta administração*” como “*a realização de escolhas estratégicas para a sociedade e a definição dos seus objetivos gerais*”.

⁵³ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.* p. 738 e ss. O autor conclui dizendo que esses tipos de atividade de administração “*não servem para o identificar como administrador fora da sua competência gestonária distintiva*”. p. 742.

qualificação. Por último, nesta linha de prioridades, o autor apresenta os fatores acessórios ou complementares como verdadeiros indícios, pois para o autor ajudam na fundamentação do juízo presuntivo sobre a atuação qualitativa primária; por fim, nos dá como exemplo a *participação nas reuniões*. Acresce que a utilidade deles é deveras crucial aquando da identificação da administração de facto indireta oculta⁵⁴.

Atenta essa última qualificação, e por maioria de razão, não se poderá determinar a administração de facto indireta mediante a observância de simples controle, emissão de conselhos, consultas, sugestões, pareceres, etc⁵⁵. O que se advoga é que essa simples influência não pode reconduzir o indivíduo que a emite à qualidade de administrador de facto⁵⁶, visto que, se uma vez emitida, não violar o espaço conservador da liberdade de decisão do administrador de direito e de facto direto. Pode-se mesmo afirmar, com Ana Perestrelo, “*que nem toda e qualquer influência, ainda que dominante e duradoura, justifica a qualidade de administrador de facto*”⁵⁷.

Ademais, tal como ilustra Díaz Echegaray, “*si la intromisión debe referirse a la administración de la sociedad, resulta claro que la simple actividad de control del socio, aunque sea mayoritario, del acreedor, que vigila el empleo de los fondos que ha prestado, del franquiciador, que ejerce los derechos que le atribuye el contrato, sin imiscuirse en la gestión y administración, etc., no resultan suficientes para poder considerarlos como administradores de hecho de la sociedad. Tampoco lo son las opiniones, las recomendaciones, etc. ni las ayudas financieras*”⁵⁸.

Portanto, para que tal influência seja apta a conduzir a existência da administração de facto é necessário um *acatamento habitual e sistémico dessas ordens e instruções por parte do destinatário*⁵⁹, desde que tais se traduzam numa influência altamente determinante.

⁵⁴ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 732 e ss.

⁵⁵ Todavia, quem pensou diferente foi Morrill LJ, no caso *Secretary of State for Trade and Industry V Deverell*, sugerindo que a oferta de aconselhamento que é geralmente adotada pode ser uma base suficiente para que se conclua que tal sujeito seja um administrador na sombra. Cfr. Matthew BARBER, *Boxing Shadows: Secretary of State for Trade and Industry V Deverell and Limits on the Definition of Shadow Directors*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1873168.

⁵⁶ V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 132.

⁵⁷ Cfr. Ana Perestrelo de OLIVEIRA, *Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 230. Razão pela qual a autora conclui pelo não reconhecimento da sociedade controladora como administradora de facto da sociedade-filha, p. 236.

⁵⁸ Cfr. Díaz ECHEGARAY, *ob. cit.*, p. 41.

⁵⁹ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 779.

c) *Atuação exercida com autonomia de decisão, ausência de subordinação*

Assim como se tornou importante sabermos que tipos de atos de gestão são relevantes para a recondução à administração de facto, também se torna crucial sabermos em que posições a nível do órgão administrativo deve estar o aspirante à qualificação que executa aqueles atos. Logo, é necessário que o administrador de facto esteja enformado de um poder verdadeiramente soberano, tal como ocorre com o administrador de direito.

Tal consiste na faculdade de “impor suas decisões e/ou representar (quando é direto) ou influenciar-induzir de forma determinante (mesmo vinculativa) a gestão (quando indireto)”⁶⁰. Aqui, o administrador, se bem visto, não pode atuar na política empresarial em momento algum sob a forma subordinada; tem de agir por si mesmo, movido pela veia de vontade própria e dentro da sua linha de discernimento⁶¹.

Outra questão que se pode levantar neste requisito cinge-se ao seguinte: será que para a identificação da figura em apreço é necessária a observação de um afastamento total dos administradores de direito da sua atividade de gestão, ou simplesmente basta a comparticipação de ambos na administração?

Não é necessário que se verifique o afastamento dos administradores de direito das suas funções gestórias. Bastará uma comparticipação com os administradores formais, quer sejam gerentes delegados ou administradores delegados⁶², desde que tais atividades desenvolvidas não saiam do círculo da alta direção.

Neste sentido, Ricardo Costa assevera que o importante é “*que a actuação do administrador de facto uma vez realizada em regime de partilha*” (dentro de um órgão colegial), “*deverá estar sempre em plano de supra-ordenação... ou em plano de paridade/ou comunhão e nunca em patamar de subordinação*” em relação aos gestores titulados. Com efeito, a existir *ab initio* esse vínculo de subordinação⁶³, constituirá um entrave incontornável para a aferição da administração de facto, dada a incompatibilidade

⁶⁰ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 782.

⁶¹ V. J. M. Coutinho de ABREU, *Governança das Sociedades... ob. cit.* p. 76. Cfr. decisão do Tribunale di Roma, 24 de Aprile de 2017, in *Giurisprudenza delle Imprese*, disponível em <https://www.giurisprudenzadelleimprese.it/>.

⁶² Para mais desenvolvimento acerca dessa figura, V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administradores Delegados... ob. cit.* p. 24 e ss.

⁶³ Apresentando a subordinação como elemento decisivo para a qualificação do contrato de trabalho, V. Maria do Rosário P. RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016. p. 42 e ss.

existente entre esse vínculo e a qualidade de administrador⁶⁴.

d) Actuação de forma sistémica e continuada (quantitativa)

De acordo com este requisito, deve existir uniformidade e permanência dos atos coordenados no âmbito da função administrativa a ser exercida pelo sujeito, tal como na tomada de decisões que determinam o destino da sociedade na obtenção de proveitos.

Para tal, é crucial que a atividade a ser realizada se baseie, não em atos esporádicos, descontínuos e temporais, mas antes, em atos com caráter de habitualidade, estabilidade; a prática prolongada da ingerência na gestão possibilitaria a inevitável emersão do administrador de facto. É isto o que aponta a jurisprudência estrangeira, quando faz prevalecer a “permanência ou continuidade de exercício de tais funções” sobre “uma intervenção oportuna” ou pontual na gestão da empresa. Logo, a tendência é à desconsideração desses atos⁶⁵. Entretanto, não vamos ignorar a possibilidade de alguns desses atos praticados serem de alto relevo económico para a vida da sociedade, ou seja, enquadrarem-se no leque daqueles atos correspondentes à alta direção, e a serem praticados, por mais que esporádicos, provoquem uma grande repercussão ou danos – por vezes maiores do que os atos de gestão prolongados – no seio da sociedade visada.

Se assim for, alguma doutrina mostra-se sensível ao relevo desses atos. É o caso de Santos Cabral, que prefere sustentar “*a estabilidade na administração como uma característica constante ou um critério suplementar cuja ausência poderá figurar, na maioria das situações, como índice de exclusão da qualificação como administrador de facto, mas nunca como sua conditio sine qua non*”⁶⁶.

No mesmo diapasão segue Ricardo Costa, favorável a esse entendimento de valoração dos atos esporádicos para a identificação do administrador de facto “*desde que a sua dimensão e relevos económicos demonstrarem, por um lado, a exibição clara da independência e do poder do administrador de facto e, por outro, uma forte importância ou influência decisiva desse acto para o funcionamento e subsistência da sociedade e/ou*

⁶⁴ Cfr. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 785. V. tb. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 136. Concordante mas expressando-se *a contrario sensu*, V. Díaz ECHEGARAY, *ob. cit.*, p. 42.

⁶⁵ Cfr. Sentença de audiência provincial de Barcelona de 23 de Abril de 2015, nº 2958/2015 proc. nº 138390, disponível em: Administrador oculto (de hecho) y calificación concursal - Juan Sánchez-Calero Guilarte (jsanchezcalero.com).

⁶⁶ Cfr. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.* p. 135.

das suas empresas”⁶⁷.

Partindo deste raciocínio, entendemos que deixar este campo fechado, ou seja, não atender a estes atos pontuais relevantes, colocaria em perigo as regras da boa governação e, conseqüentemente, abriria portas à irresponsabilização da sua violação. Não é isso que se quer, no entanto. Também não procuramos a todo custo responsabilizar todos os que se imiscuem na gestão, mas há danos que tendem a surgir de atos isolados que mais estragos causam do que uma atuação sistemática, pelo que estes sujeitos não podem ver-se livres de uma responsabilização só porque atuaram apenas uma ou duas vezes. Aliás, é este o entendimento que acolheu alguma jurisprudência tributária em termos de responsabilização pela prática desses atos⁶⁸.

e) Aceitação da atividade gestória pela sociedade

Por último, resulta deste requisito que a atuação do sujeito para ser qualificado como administrador de facto deve ser aceite, consentida tácita ou expressamente pelos sócios e/ou pelos administradores de direito. Destarte, impossível seria ver um sujeito carecido de poderes se imiscuindo direta ou indiretamente na gestão da sociedade, principalmente na alta direção, sem a anuência ou pelo menos a tolerância dos sócios e dos administradores *de iure*, com os quais partilham a atividade gestória.

Contudo, a falta desta manifestação de vontade, como acima referimos, pode traduzir-se num silêncio expressivo, desabilitando o sujeito para a qualidade de administrador de facto, e tornando-o mero *extraneus* e usurpador de poderes administrativos⁶⁹, o qual ao atuar não criará o nexo de imputação dos seus atos à

⁶⁷ Cfr. Ricardo COSTA, *Responsabilidade Civil Societária... ob. cit.*, p. 39 nota (12). Mais tarde, in *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 833, o autor salienta que o relevo destes atos de grande dimensão levar-nos-ia à “*dispensa de um quantum de factos de gestão e à relevância de uma atuação expressiva do administrador de facto*”.

⁶⁸ Veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo de 9 de de Fevereiro de 1999, de acordo com o qual, “a gerência de facto ocorre quando alguém – ainda que de modo esporádico e apenas em relação a um único pelouro da empresa – exterioriza de algum modo a representação da vontade social por meio de actos substantivos e materiais...”, Cfr. João M. Santos CABRAL, *A Responsabilidade Tributária... ob. cit.*, p. 262 nota (56). Na mesma senda decidiu o Ac. Do TCAN, de 21 de Abril de 2005, (Proc. 00401/04), “*tudo indica que o oponente praticou, efectivamente, actos de gestão corrente da executada. E é irrelevante para o caso que tivesse praticado muitos ou poucos actos até porque o oponente os não identifica*”.(www.dgsi.pt), consultado em 22/02/2021. Contra V. Ac. Do TCAS de 14 de Janeiro de 2021, (Proc. 2334/13.5BEPRT), (www.dgsi.pt); Ac. Do TCAS de 05 de Novembro de 2020, (Proc. 1992/10.7BELRS), (www.dgsi.pt), consultado em 22/02/2021.

⁶⁹ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 838 e ss. Entre outros V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 196.

sociedade⁷⁰. Assim, a aceitação ou não do comportamento do sujeito pela sociedade justificará, em larga medida, a necessidade de admitir ou não a vinculação da mesma às obrigações contraídas por aquele perante terceiros.

2.3. Tipologias doutrinárias de administrador de facto⁷¹

2.3.1. O administrador de facto com reconhecimento legal

Prima facie, no domínio da classificação doutrinal, encontramos o administrador de facto com reconhecimento legal, o qual segundo o Ricardo Costa é uma administração de facto que surge mediante o reflexo de uma credencial normativa, ou seja, por “*força da lei*”. O autor socorre-se de uma inferência de interpretação *objectivo-actualista* normativa. Refere que neste tipo de administração de facto se dispensa a reunião dos critérios identificadores, pois a norma em si já infirma através do seu elemento teleológico a legitimidade *jussocietária* do sujeito que atua em tais moldes⁷².

Acresce ainda que, “*a actuação desses sujeitos, ainda que não deixando de ser fáctica porque não formal-regular e legitimada por um dos modos de designação da relação administrativa, surge enquadrada pelas normas que, uma vez reconstruídas no seu domínio em face de uma interpretação ajustada ao tempo actual e também adequada ao seu funcionamento, reconhecem essa actuação ainda como actuação orgânica, a título próprio, sem irregularidade... conotada enquanto tal pela lei*”⁷³.

Fazemos, porém, uma leitura diferente, na medida em que não se pode fazer uma interpretação normativa fora dos princípios norteadores do sistema. Como temos vindo a frisar, a norma que prevê os modos ou formas de designação dos sujeitos predispostos à assunção dos poderes administrativos, é uma norma de carácter imperativo, e portanto impossível de ser derogada. Entendemos ser contraditório inferir em outras normas do sistema a legitimidade administrativa, ainda que de facto, para que se possa referir a uma

⁷⁰ V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 136. O autor releva aqui o ponto de este requisito respeitar à possibilidade de vinculação do ato à pessoa coletiva em causa.

⁷¹ Tomamos por classificação o que se escreveu em V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 643. Para mais veja-se J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 99 e ss, onde o autor apresenta a seguinte classificação: “*administradores de facto aparentes, administradores de facto ocultos sob outro título, administradores na sombra*”.

⁷² V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 643 e ss.

⁷³ Cfr. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 644. V. tb. Ricardo COSTA, *Administrador de facto e representação... ob. cit.*, p. 726.

relação orgânica de administração, quando tal interpretação atropela bruscamente uma norma positiva e incontornável.

Além disso, assevera Soveral Martins que “*o legislador razoável não pode querer que se construa um estímulo para se fugir à designação formal*”⁷⁴. E como bons intérpretes, por mais que propugnemos uma interpretação não estritamente legalista-positivista, ou seja, cingida à letra da lei⁷⁵, ao construirmos o pensamento legislativo devemos no mais importante ter em conta o encontro com o espírito do sistema.

2.3.2. O administrador de facto direto ou na primeira pessoa

No que tange a este tipo, entende-se que é aquele que exerce diretamente os poderes que competem aos administradores regularmente nomeados, sem para tal se servir da atuação mediata dos administradores de direito ou outros administradores de facto⁷⁶.

Ainda para efeitos de classificação, a doutrina portuguesa tem dividido esta espécie em administrador de facto aparente e administrador de facto oculto sob outro título. O primeiro configura aquele sujeito que atua notoriamente como se fosse administrador de direito, mas sem título bastante; é o caso do administrador com a designação viciada, cujo título se encontre nulo, caducado e até mesmo inexistente. O segundo aplica-se àquele sujeito que atua ostentando um estatuto diverso do de administrador, mas desempenhando funções de gestão com autonomia própria dos administradores de direito⁷⁷.

⁷⁴ Cfr. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 196

⁷⁵ Cfr. art. 9.º nº 1 do C.Civ.

⁷⁶ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 646. De referir que no ordenamento jurídico britânico o *de facto director* foi incluído dentro da definição de *director*, na qual se previa que este último englobava qualquer pessoa que ocupasse a posição de administrador, seja qual fosse a sua designação, como se podia constatar na Secção 741(1) do *Companies Act* de 1985. Talvez questionáramos se a intenção do legislador foi a de equiparar totalmente as duas figuras; a resposta parece ser positiva, mediante o que se lê hoje na redação da Sec. 250 da *CA* de 2006, onde se define como administrador qualquer pessoa que exerça esse cargo ou essa posição, independentemente do seu modo. Não faz a distinção quer tenha havido nomeação válida ou não. Artigos consultados em: *Companies Act* 2006 (www.legislation.gov.uk) acessado em 24 de Fevereiro de 2021. Ora, parece-nos que o legislador inglês criou uma definição de administrador ampla onde procurou abarcar as duas figuras, para assegurar que esse conceito fosse aplicado a qualquer indivíduo que atuasse efetivamente na gestão da sociedade, observando-se aqui mais uma vez, a primazia na averiguação substancial das funções concretamente exercidas sob a forma de legitimação sob a qual age o sujeito.

⁷⁷ V. J. M. Coutinho de ABREU/Elisabete RAMOS, *ob. cit.* p. 40 e 41. V. tb. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 99 e 100. Com uma visão similar, Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 647, apresenta-nos as seguintes subespécies: administrador de facto manifesto para o primeiro e administrador de facto dissimulado para o segundo.

2.3.3. O administrador de facto indireto, ou por interposta pessoa, ou “na sombra”

Neste tipo classificativo, nos encontramos diante daquele sujeito que atua de forma indirecta sobre a administração, exercendo uma influência determinante. Trata-se de uma pessoa que, sem qualquer cargo de administração ou função profissional na sociedade, determina habitualmente quer a atuação, quer as decisões a serem tomadas pelos administradores de direito e de facto⁷⁸. Por outras palavras, como ilustra Ricardo Costa, em momento algum a pessoa que influencia adota decisões próprias da gestão, nem atua no tráfico jurídico como se fosse administrador, mesmo que sob a veste de uma outra situação ou qualidade jurídica⁷⁹.

O que de facto acontece aqui é que o sujeito na sombra se serve de interposta pessoa (do administrador de direito e de facto direto) para impor as suas diretivas e instruções que induzirão as decisões estratégicas desta, na medida em que se encontram alheadas da sua autonomia da vontade; daí a necessidade de existir um acatamento habitual a ser observado no comportamento do administrador influenciado.

Ainda nesta vertente, são identificadas duas subespécies, sendo elas o administrador de facto oculto e o ostensivo. O primeiro identifica-se quando essas instruções e diretivas são emitidas de forma secreta, com carácter de confidencialidade, pois o influenciador tem sempre o intento de fazer passar despercebida a sua influência sobre a administração. Por sua vez, o segundo identifica-se quando essas diretivas e instruções se despoletam em atos materiais ou declarações negociais⁸⁰.

Neste seguimento, importa referir que há uma doutrina minoritária que se nega a dar reconhecimento à figura do administrador na sombra, como é o caso de Nuria Latorre

⁷⁸ V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 100 e 101.

⁷⁹ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 648. Para o reconhecimento da figura como *shadow director* e sua caracterização na configuração societária, bem como para efeitos de responsabilização, V. tb. J. M. Coutinho de ABREU/Elisabete RAMOS, *ob. cit.*, p. 40 e 42. V. Maria de Fátima RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 465-467. V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 137-141, *A responsabilidade tributária... ob. cit.* p. 282-284. Ana Perestrelo de OLIVEIRA, *Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 228-231. V. Maria Elisabete RAMOS, *Direito Comercial e das Sociedades... ob. cit.*, p. 319. *O Seguro de Responsabilidade Civil, ob. cit.*, p. 153.

⁸⁰ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 653 e 654. O autor faz menção também de outra categoria de subespécie cuja diferença se vislumbra através da manifestação de vontade do administrador influenciado, onde por um lado é *condicionado* quando aparece como mero executor e se encontre afetada intensamente a sua liberdade de decidir (nenhuma vontade própria) e, por outro, *influenciado* quando age dentro da sua liberdade de decisão mas um tanto quanto reduzida dada a influência recebida (vontade própria reduzida). p. 655-657.

Chiner. Para justificar o seu conceito restrito de administrador de facto (que engloba apenas aquele que exerce de forma directa a atividade de gestão), alega a prevalência de “razões de segurança jurídica”, suscetíveis de excluir a influência desempenhada por terceiros/intermediários sobre a gestão⁸¹.

Contrariamente, a maioria da doutrina defende a sindicância deste tipo de realidade à administração de facto, visto estarmos claramente diante de uma prática efetiva de atividade de gestão, pese embora levada a cabo diretamente por pessoas interpostas.

Neste desiderato, Díaz Echegaray surge como um dos defensores da posição dominante, sustentando que o administrador indireto ou oculto é uma das manifestações mais frequentes na prática da administração de facto e, além disso, é aquele que apresenta maior perigosidade. Na verdade, o administrador oculto é geralmente mais perigoso do que o restante das três formas de administração de facto: por um lado, por causa da sua ocultação, que supõe obedecer ao desejo do sujeito de ocultar a sua intervenção aos terceiros, o que leva a entender que as suas intenções não são legais; e, por outro lado, porque muitas vezes é difícil provar o seu interesse nos negócios sociais⁸².

Por outras bandas, a figura teve maior desenvolvimento no ordenamento jurídico britânico, sendo aí denominado *Shadow Director*. Vem desenhada na secção 251(1) da *Companies Act 2006*, nos termos da qual será *shadow diretor* o sujeito sob cujas direções ou instruções os administradores da sociedade estão habituados a agir. Observado desta forma, o conceito apresenta-se muito lato, causando muitos embaraços na sua aplicabilidade prática⁸³.

⁸¹ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 651 nota (1348). V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 138.

⁸² V. Díaz ECHEGARAY, *ob. cit.*, p. 138.

⁸³ Consultado em *Companies Act 2006* (www.legislation.gov.uk), acessado em 25 de Fevereiro de 2021. Esta lei apresenta o conceito de uma forma residual, tal como podemos inferir dos textos normativos que se seguem. 251(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).*
251 (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.

Foi no processo *Re Hydrodam (Corby) Ltd*, de 1994, que a figura ganhou contornos mais consistentes. Tratou-se de um caso referente à liquidação da *Hydrodam (Corby)*, que era uma empresa totalmente detida pela *Eagle Trustplc*, em que o administrador da insolvência propôs uma ação por má gestão contra os administradores desta última, por considerá-los *shadow directors* da *Hydrodam*. O juiz (do caso) Millet, por seu lado, considerou que os demandados não eram *shadow directors* da sociedade filha só por serem administradores da sociedade mãe, conforme sustentou o administrador da insolvência. Concluiu que o envolvimento daqueles na tomada de decisão da administração da *Hydrodam* era insubstancial, dando por fim provimento ao recurso, absolvendo-os. Da decisão resultou uma sistematização dos requisitos de identificação do *shadow director* e, conseqüentemente, a necessidade de alegar e provar: “(1) *who are the director of the company, whether de facto or de jure*; (2) *that the defendant directed those directors how to act in relation to the company or that he was one of the persons who did so*; (3) *that those directors acted in accordance with such directions*; (4) *that they were accustomed so to act. What is needed is, first, a board of directors claiming and purporting to act as such; and, secondly, a pattern of behavior in which the board did not exercise any discretion or judgment of its own, but acted in accordance with directions of others*⁸⁴.

Entretanto, mais tarde foram surgindo outras jurisprudências que ajudaram a consolidar a figura na estratosfera jurídica do direito das empresas, e não só, no ordenamento jurídico britânico⁸⁵.

Por último, e não menos importante, acentua-se que o facto de esses sujeitos não atuarem no âmbito externo em representação da sociedade não significa que não à vinculem face a terceiros. Em bom rigor, a vinculação será por vezes consequência

⁸⁴ V. María Mónica P. SOLANO/Victor Manuel A. OSORIO/Camilo C. GARZÓN, “El administrador de hecho (SAS) frente al director oculto”, *revist@ E-mercatoria* 9, 1, 2010, p. 15 e ss. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1646982. Acessado em 25 de Fevereiro de 2021. V. tb. Lean SEALY/Sarah WORTHINGTON, *Cases and Material in Company Law*, Oxford University Press, 2007, p. 359 e 360. Disponível em https://books.google.com.co/books?lr=&hl=pt-PT&as_brr=3&id=1tZYytJ6xT4C&dq=DE+FACTO+DIRECTORS&q=Re+hydrodam#v=snippet&q=Re%20hydrodam&f=false. Acessado em 25 de fevereiro de 2021.

⁸⁵ Outras jurisprudências que contribuíram para essa afirmação foram, *Holland v Revenue & Customs* 2010 UKSC 51, *Re Muntaz Properties Ltd* 2011 EWCA Civ 610 (pagamento de cheque feito por um administrador de facto), v.in Nicholas BRIGGS/ HughSIMS, *Identifying de Facto Directorsafterpaycheck*, *Holland v Revenue&Customs*, GuildhallChambers, June 2011, p. 1 e ss. Disponível em http://www.guildhallchambers.co.uk/files/Identifying-de-facto-directors-after-Paycheck_NickBriggs_HughSims_June2011.pdf . Acessado em 25 de Fevereiro de 2021. *Secretary of State for trade and Industry V Deverell* 2001 CH 340 (liquidação voluntária da sociedade), V. Matthew BARBER, *Boxing Shadows: Secretary of State for... ob. cit.*

derivada do poder de representação que ostentam os administradores de direito influenciados pelo administrador oculto, que através deles exerce a sua vontade sobre os desígnios da sociedade. O que, todavia, não obstará à sua responsabilização perante terceiros, bem como também perante a própria sociedade que indirectamente administra.⁸⁶.

3. Algumas Situações Anómalas da Relação de Administração Passíveis de se Conceber um Administrador de Facto

Por uma questão de economia temporal, decidimos apenas analisar cinco situações no universo da gama existente, embora em alguns momentos pontualizemos aspetos substanciais das demais.

Sem mais delongas, seguimos para a primeira situação.

a) Sócio não administrador de direito e sociedade em relação de domínio e em relação de grupo

Ora, não é curial ignorar a possibilidade de o sócio/acionista ser administrador de facto; é aliás o que nos mostra a realidade societária, principalmente nas sociedades de pequenas dimensões, como a sociedade anónima fechada, a sociedade por quotas com o número de sócios reduzidos e, especialmente, a sociedade unipessoal.

Se olharmos para o que nos ilustram os artigos 270.º-A e ss (sociedade por quotas unipessoal), notamos uma natural inclinação do sócio único (que não seja gerente de direito) a interferir na gestão da sociedade da qual é titular único de todas as quotas, e a fazer dos seus administradores simples executores da sua vontade, ou até mesmo a afastá-los da gestão e mantendo-se ele mesmo com a concentração de todos os poderes administrativos. Este comportamento do sócio deixa uma linha ténue de separação entre as funções próprias da administração e as de controlo e supervisão que se atribuem aos sócios, o que leva a uma desfiguração da estrutura orgânica da sociedade⁸⁷.

Conforme observa Ricardo Costa, apesar de a lei atribuir ao sócio único determinadas competências (talvez excessivas) no campo da administração, no quadro das exigências que aquele busca para com a sociedade, tal leitura não pode permitir que se defraudem as regras de repartição de competências e poderes originários entre os órgãos. Acresce que a “*titularidade única que o sócio ostenta em relação às participações sociais*

⁸⁶ V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 141.

⁸⁷ Ricardo COSTA, *O Sócio Gestor, ob. cit.*, p. 54.

*não é uma espécie de livre-trânsito para que ele seja uma espécie de gerente de facto per se da SQU*⁸⁸.

Não é de negar que são características das sociedades por quotas determinadas formas de interferências na direção da sociedade; basta olharmos para o conteúdo dos artigos 246.º e 259.º, 2ª parte. A lei não limita de todo a possibilidade de os sócios intervirem na gestão; desde que se respeitem as regras da separação das competências, essa ingerência é admitida⁸⁹. O que nos faz afirmar, com Coutinho de Abreu, que “*não será lícita a cláusula estatutária que atribua aos sócios praticamente todo o poder de decisão em assuntos de gestão fazendo da gerência simples órgão executivo*”⁹⁰.

Logo, tal como afirma Ricardo Costa, estes sócios só serão verdadeiramente administradores de facto diretos e indiretos se decidem fora do limite de validade da interferência permitida pela lei, ou se executam interna e externamente atos de gestão e se instigam, condicionam e orientam a atuação directa dos administradores com ordens específicas mais ou menos genéricas, as mais das vezes emitidas informalmente e sem recurso à expressão da sua própria vontade através dos processos deliberativos⁹¹. E é mais propício observar-se tal acontecimento em sócios que dispõem de uma influência ditada pelo montante de participações sociais, quer seja para nomear, destituir, fixar remunerações, aprovar ou rejeitar as contas de exercício, etc. São estes poderes ou faculdades de orientar a atividade da administração que, se exercidos de forma abusiva,

⁸⁸ Cfr. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* ob. cit., p. 249. Para mais V. Díaz ECHEGARAY, ob. cit., p. 81 e ss.

⁸⁹ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* ob. cit., p. 250. Para as sociedades anónimas, ver o que foi aflorado na nota (7) deste trabalho. Para mais V. Eduardo LEAL, ob. cit., p. 247 e ss. V. tb. J. M. Coutinho de ABREU, *Governança das Sociedades...* ob. cit., p. 49 e ss.; e Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas*, ob. cit., p. 88 e 89.

⁹⁰ Cfr. J. M. Coutinho de ABREU, *Governança das Sociedades...* ob. cit. p. 56. Acerca do sócio controlador, V. J. M. Coutinho de ABREU/Elisabete RAMOS, ob. cit., p. 50 e ss. V. Maria de Fátima RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração*, ob. cit., p. 471.

⁹¹ Cfr. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* ob. cit., p. 257 e «O Sócio Gestor», p. 66 e ss. Maria de Fátima RIBEIRO, *ult. ob. cit.* p. 465-467, faz o levantamento de dois grandes grupos de casos em que tal pode acontecer: “*ou esse sócio o faz através da sua possibilidade de influenciar de modo determinante a eleição ou a destituição do gerente responsável, ou ele simplesmente assume a sua própria ingerência na gestão da sociedade, independentemente da(s) pessoa(s) que integre(m) aquele órgão*”. Lá fora, a solução desta qualificação é a mesma na Espanha, V. Javier Juste MENCÍA, Acción social de responsabilidades contra los administradores: novos sujetos responsables, in *Estudios sobre Derecho de Sociedades: “Liber Amicorum” Profesor Luis Fernández de la Gándara*, Azarandi, 2016, p. 719 e 720, numa tentativa de defesa da imposição do dever de lealdade aos sócios controladores, não somente enquanto administradores de facto. E na Itália, mais especificamente, encontramos, Clemente PECORARO, ob. cit. p. 11-14, “*Quando si ravvisano gli estremi dell’attività, il socio deve considerarsi amministratore di fatto della società*” cuja responsabilidade se deve equiparar à do administrador legalmente investido para as funções administrativas, p. 12.

isto é, fora das bitolas da legalidade, dando instruções e direções de maneira excessiva, emergidas ou não de deliberações sociais⁹², em relação à condução dos negócios societários, entre outras atuações funcionalmente típicas ou originárias das atribuições legais dos administradores de direito, casos que traçam o caminho “*para o sócio maioritário ou para os sócios dominantes (ainda que sem maioria dos direitos de voto) do grupo de comando serem considerados (e responsabilizados) como administradores de facto*”⁹³.

Outra questão que se aprimora aqui, tal como acima referenciámos, é o caso das coligações intersocietárias⁹⁴, onde é a própria lei que outorga a faculdade de influência de uma sociedade sobre a administração de outra sociedade. Neste perímetro, estaremos diante de sociedades em relação de domínio (artigo 486.º n.1), o que ocorre quando uma delas – sócio dominante – exerce direta ou indiretamente uma influência determinante sobre a(s) outra(s) sociedade(s)⁹⁵ – dominada(s) –. Aquele sócio dominante que aparece como pessoa coletiva pode ser tanto uma sociedade por quotas como sociedade anónima.

Geralmente, para a concretização do conceito de influência dominante tem-se passado pela leitura das presunções (relativas, e que, portanto, podem ser afastadas) de relação de domínio que o n.º 2 do artigo 486.º prescreve. Assim, essas presunções são: deter uma participação maioritária no capital, dispor de mais de metade dos votos, ter a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização. Ora, na determinação destas circunstâncias encontra-se uma

⁹² Sobre as deliberações dos sócios em matéria de gestão que devem ou não ser cumpridas pelos administradores, V. J. M. Coutinho de ABREU, *Governança das Sociedades... ob. cit.* p. 57 e ss.

⁹³ Cfr. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 266 e 210-214 e «*O Sócio Gestor*», p. 78. Isto não deve confundir-se com a responsabilidade que emerge no instituto da desconsideração da personalidade jurídica cujo acionamento é em virtude de atos atentatórios ao interesse social praticados enquanto sócios longe da interferência na autonomia exigida ao órgão da administração. V. Maria de Fátima RIBEIRO, *ult. ob. cit.*, p. 509 e ss. Estando de acordo com esta distinção, a mesma afirma que “*deve ter-se sempre presente que enquanto a “desconsideração” é um meio de responsabilizar os sócios da sociedade em causa, a responsabilização do “gerente de facto” visa qualquer pessoa, seja sócio ou não sócio, que possa ser qualificada como tal*”, p. 457 nota (137).

⁹⁴ Para espécies de sociedades coligadas e suas caracterizações V. Paulo Olavo CUNHA, *Direito das Sociedades... ob. cit.*, p. 1134 e ss., V. Maria Elisabete RAMOS, *Direito Comercial e das Sociedades... ob. cit.*, p. 387 e ss., Voltando-nos para as consagrações estrangeiras, escreveu J. M. Coutinho de ABREU, O Direito dos Grupos de Sociedades Segundo o European Model Company Act (EMCA), in *IV Congresso, Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Lisboa, 2016, p. 515, que “*segundo a Section 1 do cap. 15 do EMCA, um grupo é a entidade que compreende a sociedade-mãe e todas as suas subsidiárias ou entidades nacionais ou estrangeiras. Uma subsidiária é sociedade sujeita ao controlo, direto ou indireto, integral ou não da sociedade-mãe (Sections 2 e 3)*”.

⁹⁵ Cfr. Paulo Olavo CUNHA, *Direito das Sociedades... ob. cit.*, p. 1136. Com um olhar positivo sobre a consideração de uma sociedade como sócio único, p. 1147.

disponibilidade por parte da sociedade dependente à submissão ao exercício efetivo do poder de influência dominante e, conforme aflora Ricardo Costa, os interesses a serem prosseguidos aqui pela sociedade dominada não serão interesses exclusivamente próprios⁹⁶, antes haverá uma valoração positiva deste interesse em conjugação com o interesse de coordenação da sociedade dominante em função dos fins da valência na pertença do grupo, o que acarretará vantagens em muitos momentos para a dominada.

Todavia, isto não significa que esse exercício efetivo de influência dominante se traduza sempre numa atuação lícita. Ora, não se deve esquecer que a independência jurídica da sociedade dominada, ou seja, a autonomia da sua administração implica a impossibilidade jurídica de emissão de instruções desvantajosas vinculativas por parte da sociedade dominante e a obrigação de atuação dos gerentes ou administradores, observando padrões de diligência e cuidado no interesse da sociedade controlada. Logo, não é de aceitar por um lado que, sob imposição da sociedade dominante, a sociedade dominada celebre contratos, pratique atos jurídicos, por exemplo a venda de propriedade a custo desfavorável para ela mas favorável ao grupo⁹⁷, e por outro que a sociedade dominada se transforme em simples executora da vontade da dominante. A relação de dependência não legitima este tipo de atuação lesiva do interesse social de cada sociedade dominada em si considerada, e também da política empresarial intergrupala. Esta atuação se revela ilícita e, observados os critérios de sindicância da administração fática, seremos levados a confirmar a qualificação de administrador de facto a todo aquele que assim atuou em nome da sociedade dominante⁹⁸.

Na mesma senda das coligações societárias, encontramos a relação de grupo de direito que é diferente da anteriormente vista, porquanto neste tipo de relação, conforme assevera Ricardo Costa, “*o exercício de uma intervenção extrassocietária (directa ou indirecta) por parte da sociedade dominante ou directora em relação às matérias de gestão da sociedade dirigida ou dominada é admitido pela lei como uma forma de*

⁹⁶ Cfr. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 272. V. tb. J. M. Coutinho de ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 514, diz o autor, “*as divergências de interesses são em regra sistemáticas, estruturais*”.

⁹⁷ Para mais sobre essas atuações e possíveis responsabilidades, V. Filipe Cerqueira ALVES, *O Futuro Próximo do Conceito de Grupo de Sociedades*, In *V Congresso, Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Lisboa, 2018, p. 438 e ss. V. tb. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas, ob. cit.*, p. 198.

⁹⁸ No mesmo sentido, V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 280, e «*O Sócio Gestor*», p. 97; Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 199; J. M. Coutinho de ABREU/Elisabete RAMOS, *ob. cit.*, p. 41, e Filipe Cerqueira ALVES, *ult. ob. cit.*, p. 440 e 441.

*subordinação legitimamente forte e incondicionada, cobrada através de um poder legal ilimitado (em princípio) de direcção vinculante*⁹⁹. De acordo com o artigo 503.º e 491.º, por remissão, a sociedade diretora ou dominante através do seu órgão de administração tem o direito de dar instruções vinculativas à administração da sociedade totalmente dominada ou dependente, mesmo que tais instruções sejam desvantajosas para esta, e desde que tais instruções sirvam os interesses da sociedade diretora ou das outras sociedades do grupo. Esta actuação dos administradores da sociedade diretora sobre a administração da sociedade dominada não é ilícita, porque emana de um poder legal de direcção, ou seja, o ordenamento jurídico consente e legitima esse comportamento externo, desde que não sejam atos proibidos por disposições legais e não respeitantes ao funcionamento societário.

Essa legitimidade permite os administradores da sociedade diretora, no limite, instruírem e dirigirem por completo com preterição da autonomia da administração da sociedade totalmente dominada. Por isso, concordamos com a leitura feita por Ricardo Costa ao 504.º, tendo como significado, a consequência da *deslocação de competência efectiva do poder de direcção sobre a gestão alheia para a sociedade directora ou dominante institucionaliza a deslocação de responsabilidade* para os seus administradores. Pese embora ratificando este pensamento, não somos de opinião que tal, conforme conclui o autor, nos leve a enxergar os administradores das sociedades diretoras ou dominantes em relação de “grupos de direito” como administradores de facto *ope legis* (reconhecidos por lei) das sociedades subordinadas ou dominadas¹⁰⁰. Não é de negar que, à primeira vista, ao olharmos para a sociedade diretora, nos deparamos com o preenchimento dos pressupostos de que depende, *a priori*, a qualificação de certo sujeito como administrador de facto. Porém, entendemos não optar por esta veretente de generalidade na caracterização daquelas sociedades como administradoras de facto; devemos é, sim, proceder com cautela, porque se trata aqui de um poder de influência, de dar instruções e direcção a outra sociedade, reconhecida por lei no quadro dos poderes de que é titular enquanto sócio. Por outro lado, é ponderável que se aceite que nem toda a situação que aqui emerge deverá consubstanciar

⁹⁹ Cfr. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 289 e «O Sócio Gestor», p. 106.

¹⁰⁰ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 294 e «O Sócio Gestor», p. 113. Acerca dos deveres e responsabilidades dos administradores das sociedades diretoras ou dominantes, V. Maria Elisabete RAMOS, *Direito Comercial e das Sociedades... ob. cit.*, p. 407 e ss.; Paulo Olavo CUNHA, *ult. ob. cit.* p. 1146 e ss.; e Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 285-290.

este tipo de administração¹⁰¹.

Assim, não obstante a qualificação como administradora de facto poder resolver satisfatoriamente muitos problemas que surgem dentro do grupo, esta não deve ser realidade típica; aliás, nas autorizadas palavras de Ana Perestrelo de Oliveira, “*deve lembrar-se que o grau de centralização da direcção unitária no grupo de sociedades é muito variável, tanto podendo haver meras diretrizes de cariz muito geral, como instruções concretas, por vezes a ponto de se poder falar numa fusão de facto. Assim, é claro que nem sempre a gestão exercida pela sociedade-mãe atinge intensidade suficiente para esta ser qualificada como administradora de facto e nem por isso são menores as necessidades de tutela*”¹⁰².

Para terminar, outra discussão que tem surgido no âmbito desta temática é a de saber quem será qualificado como administrador de facto: a sociedade dominante enquanto pessoa coletiva, os administradores e gerentes que por meio deles actua e se representa, ou ambos?

Costuma dificilmente aceitar-se que a própria sociedade diretora ou dominante seja considerada administradora de facto, dado que se retira do artigo 390.º n.º4, onde se exige que a pessoa coletiva designada administradora nomeie uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio¹⁰³, relativamente à qual se exigirá capacidade jurídica plena. Entende-se assim, porque, como afirma Ricardo Costa, “*é a pessoa singular quem, de direito e de facto, goza os direitos, quem exerce os poderes... e há de cumprir os deveres*

¹⁰¹ A favor, V. Ana Perestrelo de OLIVEIRA, *Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 232 e ss.. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 197 e 201, admite a possibilidade de existência nos casos em que a “*sociedade subordinada ou dependente se torna uma mera correia de transmissão da vontade da sociedade diretora ou totalmente dominante*”.

¹⁰² Cfr. Ana Perestrelo de OLIVEIRA, *Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 233.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 229, diz a autora que “*esta visão foi defendida pelo BGH e apoiada por parte da doutrina germânica, de acordo com a qual seria impossível a qualificação das pessoas colectivas como administradoras de facto, atenta a obrigatoriedade de o administrador ser uma pessoa singular com capacidade jurídica plena*”, V. tb. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 199, que defende que seja coerente afirmar que “*só pode ser administrador de facto quem também possa ser administrador de direito*”. V. Francisco Pinto da SILVA, *A Influência dos Credores Bancários na Administração das Sociedades Comerciais e a sua Responsabilidade*, in *Direito das sociedades em Revista*, Vol 12, Almedina, Coimbra, 2014, p. 249. V. Ana, Rita CAMPOS, *A Designação de Pessoa Colectiva como Administrador*, in *AAVV, A designação de administradores*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 107 e ss. Para uma análise comparativa dos ordenamentos jurídicos estrangeiros no âmbito da figura, V. Antonio CETRA, *La Persona Giuridica Amministratore*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013 p. 80 e ss. Note-se, no entanto, que o autor defende a não necessidade da obrigação do administrador pessoa coletiva submeter a execução da administração a uma pessoa singular para o ordenamento jurídico italiano.

que predispõem o órgão de administração da sociedade”¹⁰⁴.

Todavia, a não consideração desta sociedade como administradora de facto acarretaria consigo um benefício que esta qualificação visa excluir. Tal como propugna Soveral Martins, “*seria contraditório afastar a qualificação como administrador de facto invocando o regime dos administradores de direito, uma vez que a primeira tem por objetivo sancionar, muitas vezes, sujeitos que não podem ser administradores de direito e que se servem, por isso mesmo, de administradores de direito*”¹⁰⁵. Concordamos por isso com o que defende Ana Perestrelo de Oliveira. Logo, negar a qualidade de administradora de facto à pessoa coletiva que materialmente desempenhe funções executivas seria um inexplicável privilégio face ao tratamento conferido à pessoa singular que exerce essas mesmas funções¹⁰⁶. A responsabilidade da atuação danosa dos seus representantes deve ser-lhes imputada, pois esses administradores, como assevera Ricardo Costa, “*nada mais fazem do que agir em razão e no círculo de funções organicamente realizadas no seio da sua sociedade...*”¹⁰⁷; logo, é a sociedade dominante que age mediante os seus administradores.

Isto não significa que deixam de responder como administradores de facto os representantes da sociedade dominante. Ora, são eles que efetivamente levam a cabo as funções administrativas, dentro do campo das suas competências enquanto membros do órgão de administração daquela sociedade. No entanto, partindo destas premissas para efeitos de responsabilização somos a concluir que ambos devem ser qualificados como administradores de facto¹⁰⁸.

b) Terceiros controladores

Pode acontecer que determinados sujeitos ligados à sociedade através de uma relação contratual particular, a fim de protegerem a concretização objeto do contrato visado, ultrapassem os campos de ação e emitem um grau de influência e controlo determinante sobre as políticas de gestão da sociedade, ao ponto mesmo de dominarem a

¹⁰⁴ Cfr. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 299.

¹⁰⁵ Cfr. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 200.

¹⁰⁶ V. Ana Perestrelo de OLIVEIRA, *Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 230. No mesmo sentido, V. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 200.

¹⁰⁷ Cfr. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 297.

¹⁰⁸ O autor é do entendimento que “*o exercício em nome próprio mas no interesse da sociedade justifica a translação da qualidade também para a sociedade representada*”. V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 302.

vontade ou se substituírem aos administradores da sociedade contraparte.

Exemplo prático deste tipo de situações são as instituições financeiras “bancos” que, tendo investido o seu dinheiro na sociedade, se preocupam com a forma como ele é administrado. Por conta desse interesse¹⁰⁹, é necessária muita cautela quando formos a qualificá-lo como administrador de facto. Na verdade, a linha entre a salvaguarda deste interesse próprio no quadro das relações entre banco e cliente e a extrapolação da autonomia e liberdade de decisão dos administradores da sociedade é muito ténue. Em boa verdade, afirmamos com Ricardo Costa que o banco não tem o direito de intervenção e de influência nos negócios e na exploração da empresa dos seus devedores, para além da extensão necessária de monitorização no sentido de satisfazer o seu interesse de que a sociedade devedora possa cumprir, e até ao ponto de a sua administração ser privada, em medida total ou substancial da sua própria e livre formação de vontade; se assim acontecer, pode-se qualificá-lo como administrador de facto (indireto)¹¹⁰. O certo é que uma coisa é emitir conselhos, instruções, observações com vista à solidificação de garantias mínimas para a sustentabilidade do crédito concedido, outra é o banco ditar algumas das decisões estratégicas da sociedade. Não é fácil estabelecer esta fronteira; só observando pormenorizadamente caso a caso é que será possível atribuir qualificação de administrador de facto a esta entidade financiadora.

Por fim, tem razão Francisco Silva quando diz que os bancos não se ocupam de toda a administração das sociedades, nem da preparação de todas as decisões da alta direção, mas muitas das decisões mais importantes da gestão têm invariável e imprescindivelmente o seu contributo; por isso, há que ponderar o seu posicionamento ao menos numa posição paritária em relação aos administradores de direito na tomada de decisões¹¹¹.

¹⁰⁹ Para a salvaguarda desse interesse que é a garantia da solvabilidade ou satisfação do seu crédito, “os credores bancários procuram então reduzir pela via contratual os seus custos de agência e por algum meio influenciar a gestão da sociedade em que aplicaram o seu dinheiro, com a inclusão de covenants nos contratos de financiamento que celebram.” Cfr. Francisco Pinto da SILVA, *ob. cit.*, p. 236.

¹¹⁰ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 312. V. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 95, Neste sentido, v. tb. Leonildo João Lourenço MANUEL, Os Administradores de Facto e a Questão da Qualificação dos Credores Controladores, in AAVV, *Administração e Governança das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 471.

¹¹¹ Cfr. Francisco Pinto da SILVA, *ob. cit.* p. 251. V. Maria Elisabete RAMOS, *Direito Comercial e das Sociedades... ob. cit.*, p. 298, coloca a questão de saber acerca da licitude das convenções estabelecidas entre a sociedade e o credor societário para que este assumo o controlo das principais decisões da gestão.

c) *Caducidade do título de administração*

Em regra, os administradores são designados para mandatos coincidentes com anos civis ¹¹², e não podem ser nomeados por tempo indeterminado e nem por períodos de tempo livremente estipulados no contrato de sociedade. A relação de administração não é por natureza perpétua. Por isso a lei estabelece, por um lado, prazos fixos mas renováveis e, por outro, esses prazos trazem o conceito do interesse na estabilidade das funções administrativas¹¹³. Isto, porém, só na sociedade anónima; para a sociedade por quotas a lei não estipula um prazo: como podemos constatar no artigo 256.º, a regra é no geral o gerente ser designado por tempo indeterminado.

É da *praxis* societária depararmo-nos com situações de administradores que, findo o prazo para o qual foram designados, continuam a exercer as funções administrativas no seio da sociedade sem terem sido reeleitos ou mesmo procedido a eleição de novos administradores, ou seja, não forem reconduzidos nem substituídos. Sendo assim, nos perguntamos a que título eles exercem essas funções durante o período de tempo que dure até ao momento da assembleia eletiva (artigo 376.º, n.º 1, *al. d*)), já que a nomeação/mandato se encontra caducada. Durante esta prorrogação estaremos diante de um administrador de direito ou de um administrador de facto, tendo em conta o preceituado nos arts. 391.º n.º 4 e 425.º n.º 3.

A esse respeito, Ricardo Costa entende atribuir a esse administrador o efeito da caducidade e, conseqüentemente, a extinção da administração de direito. Observa o mesmo autor que, pese embora a lei submeta o administrador à manutenção de funções até nova designação, o decurso do prazo continua a ser um facto bastante para provocar um efeito extintivo (automático) da relação jurídica existente entre o administrador e a sociedade. Mais concretamente, entende que, “*enquanto dura posteriormente a actuação do sujeito como administrador e a inércia da assembleia e dos sócios em proceder à renovação do cargo, não penso que continuamos a ter um administrador de direito*”, porquanto, “*há administração de facto*”¹¹⁴.

¹¹² Dado característico da sociedade anónima. Cfr. art. 391.º, n.º 3. O período de mandato não deve exceder os quatro anos civis, salvo se o exercício social não coincidir com o ano civil.

¹¹³ V. António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, *ob. cit.*, p. 852 e ss. V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 333 e ss.

¹¹⁴ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 338-340, 370-372, especificamente 385-399. Assim, sustenta o autor, o término do prazo da duração de funções acarreta a extinção da legitimidade formal. p. 387. O administrador se mantém em funções não indevidamente, mas perde a qualidade anterior e assume outra por força da lei, p.

Visão absolutamente oposta é a de Soveral Martins, ao sustentar que é a própria lei que impõe a manutenção das funções até nova designação. Logo, se as funções não cessam, não há razão para considerar que estamos diante de um administrador de facto. Na leitura deste autor, estes sujeitos continuam a ser administradores de direito, e esta é a razão de ser do preceituado no artigo 391.º n.º 4, “*sem prejuízo do disposto nos artigos 394.º, 403.º e 404.º*”. Estes dois últimos artigos referentes à destituição e à renúncia, respetivamente, são aplicáveis inteiramente sem exceção; no entanto, na perspetiva do autor só pode renunciar e ser destituído quem seja administrador de direito; portanto, não haveria aqui lugar para a administração de facto. Acresce que o decurso do tempo não pode conduzir à cessação de funções, porque com base no estipulado no artigo 3.º, n.º1 al. m) do Código do Registo Comercial, o decurso do tempo como causa de cessação de funções administrativas não está sujeito a registo, o que justifica dizer que os administradores continuam a ser de direito¹¹⁵.

Nós partilhamos deste segundo entendimento. Não cremos ser possível renunciar a um cargo que já não existe ou destituir alguém que não possui um título; e menos sentido faz ainda sindicar a possibilidade de indemnização por prejuízos causados pela destituição de um administrador de facto, pois claramente iria contra o espírito do sistema que o legislador procurou salvaguardar. Entendemos ser sustentável que a qualidade de administrador de direito não se perde, dada a continuidade do exercício de funções; ou, visto de outro modo, mesmo que ele não pratique efetivamente essas funções, ou seja, fique inerte no seio da administração, não deixa de ser administrador de direito, não obstante poder vir a ser responsabilizado pelos danos que advierem dessa omissão. O que já não se pode dizer do administrador de facto, cujo critério essencial para a sua qualificação é a prática efetiva de funções administrativas. Para concluir, é digno que se diga com Coutinho de Abreu que *o termo do prazo não implica, por si só, a caducidade*¹¹⁶.

388, e “*Administrador de facto e representação...*”, *ob. cit.* p. 726. A favor, V. Paulo Olavo CUNHA, *ult. ob. cit.* p. 878 e 879 in nota (1316) “*...mas considerando estarmos perante um administrador de facto que assume autorizadamente as funções de um administrador de direito*”. Cfr. Ac. Relação de Lisboa, de 29 de Abril de 2008 (Proc. 1413/2008-1), in www.dgsi.pt, consultado em 05/03/2021.

¹¹⁵ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 197 e 156. A favor, V. Díaz ECHEGARAY, *ob. cit.*, p. 140. Nuria Latorre, “*durante esta dilação temporal, o administrador continuará a ser de direito e não de facto*”..., “*um caso claro de administração de direito, que, não obstante o vencimento do prazo, há-de permanecer no cargo até à assembleia geral seguinte*”. Apud Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* *ob. cit.*, p. 343, nota (727).

¹¹⁶ Cfr. J. M. Coutinho de ABREU, *Governança das Sociedades...* *ob. cit.*, p. 145. Posteriormente, em «*Curso de Direito Comercial*» *ob. cit.*, p. 578. V. tb. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 155,

Não restam dúvidas de que, em regra, o que se pretende com essa imposição legal de prolongamento de funções nada mais é senão assegurar o efetivo funcionamento da empresa societária a fim de não causar danos superiores com a sua paralisação devido à falta de administradores, e não só – também tutelar os interesses dos próprios administradores, mais do que os deveres, os respetivos direitos que entendemos só ser possível trazer à superfície quando estamos diante de um administrador *de iure*.

Diferente solução se pode dar quando se trata de caducidade por ocorrência de incapacidade ou incompatibilidades supervenientes para a sociedade anónima, previstas nos artigos 401.º (do tipo monístico) e 425.º nº7 (do tipo germânico), onde a lei determina, especialmente para este último modelo, a cessação imediata de funções, que opera só *per se*, não integrada de mais nenhum outro facto. Ainda se tem o prazo de 30 dias para que o administrador, caso seja possível, supra ou supere a incompatibilidade superveniente, esse administrador deve abandonar as funções se não suprir tal incompatibilidade dentro daquele prazo. Findo o prazo, se não deixar de exercer as funções passa a ser considerado administrador de facto¹¹⁷.

O mesmo se pode dizer da não prestação ou do levantamento prematuro da caução, que provocam a cessação imediata de funções dos administradores obrigados, com base no artigo 396.º nº 4. Esta caução assegurará o administrador em caso de acionamento de uma responsabilidade, tem a finalidade de garantir o ressarcimento dos danos que resultarem da sua atuação culposa, e deve ser prestada mediante o depósito em dinheiro ou através do comprovante de uma apólice de seguro¹¹⁸. Caso não o faça, como acima referimos, a lei o sanciona com a cessação automática das funções. Apesar disso, salienta Ricardo Costa que

nota (492). V. António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, *ob. cit.* p. 853 nota (2757), “*Noutros termos: a caducidade opera aqui, apenas, quando haja nova designação...*”.

¹¹⁷ Neste sentido, V. J. M. Coutinho de ABREU, *Governança das Sociedades...* *ob. cit.*, p. 146. Diz o autor: “*o administrador afectado que se mantenha (indevidamente) em funções passa a administrador de facto*”; e «*Curso de Direito Comercial*» *ob. cit.*, p. 579. Do artigo 401.º, Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 410, retira a leitura de que o conselho fiscal declara o termo da relação de facto após os 30 dias. Acresce que ao conselho fiscal “*compete... declarar a cessação da relação de facto, constituída, por efeito do exercício continuado das funções, após a extinção da relação jurídica de administração.*” p. 412. Com diferente opinião quanto ao valor jurídico da declaração do conselho fiscal, V. Paulo Olavo CUNHA, *ult. ob. cit.*, p. 875. Desenvolvimente a respeito das incompatibilidades, V. Rui Cardona FERREIRA, impedimentos na designação de administradores das sociedades comerciais... *ob. cit.*, p. 192.

¹¹⁸ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 428-429. V. tb. Paulo Olavo CUNHA, *ult. ob. cit.* p. 848-853, e “*A Alteração do Regime da Caução dos Administradores*, em *Direito das Sociedades em Revista*, vol. 9, Ano 5, Almedina, 2013, p. 297 e ss.. V. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 290-294. Das várias alternativas doutrinárias acerca dos efeitos da não prestação de caução ou do seu levantamento aquando do exercício do cargo, o autor opta pela caducidade da nomeação com eficácia imediata e desnecessidade de declaração da assembleia ou de registo – tese apresentada por Raúl Ventura.

aquando do início ou continuidade do exercício das funções por parte deste administrador faltoso, após o decurso a montante do prazo de 30 dias, ou a jusante do levantamento da caução durante o exercício do cargo, “o administrador passa a ser de facto, se for o caso”¹¹⁹.

d) Falta definitiva ou temporária dos gerentes das sociedades por quotas

Como ponto de partida para a análise casuística do ponto em referência, logramos dizer em primeira instância que a lei tem a seguinte abordagem: “se faltarem definitivamente todos os gerentes (ou o gerente único), todos os sócios (ou o sócio único) assumem por força da lei os poderes de gerência, até que sejam designados os gerentes (art. 253.º, nº1). Solução idêntica será aplicada se aquele(s) gerentes faltarem temporariamente, para que o(s) sócio(s) prossigam ou concluem com os atos societários que não possam esperar pela cessação da falta (art. 253.º, nº2)”.

Mau grado tal determinação, a verdade é que a assunção de cargos de gerência requer passar por determinadas formas ou modos de designação inderrogáveis, sobre as quais outrora já tivemos oportunidade de nos debruçar. Com base na lei, o sócio quotista possui o direito de ser designado dentro dessas diferentes modalidades¹²⁰; assim deve ser, pois a nenhum sócio pode, à partida, ser retirada a aptidão para desempenhar cargos sociais, conforme bem referiu Ricardo Costa¹²¹.

Entretanto, ocorre que, por força da lei e de acordo com o artigo supracitado, o chamamento dos sócios à assunção dos poderes de administração não é feito pela inerência da qualidade de sócio. Logo, mesmo assumindo o cargo, mais concretamente exercendo todos os poderes que pertenciam aos gerentes substituídos, não serão gerentes de direito devido a inexistência de designação. Não sendo gerentes de direito, duas orientações se colocarão: se o exercício dos poderes de administração assumidos por lei não for efetivado, ou seja, não forem levados à prática por estes sócios, estes não adquirem a qualidade de gerentes de facto, por não atuarem como gerentes, prevalecendo a sua inércia; e nem

¹¹⁹ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 441. Neste sentido V. Coutinho de ABREU/Elisabete RAMOS, *ob. cit.*, p. 41. V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 99.

¹²⁰ Ainda a respeito das modalidades de designação, V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 479-482. V. tb. Paulo Olavo CUNHA, *ult. ob. cit.*, p. 774-775. V. Maria Elisabete RAMOS, *Direito Comercial e das Sociedades... ob. cit.* p. 313

¹²¹ Cfr. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 482. Neste sentido, V. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial, ob. cit.*, p 258: “Em regra, todo o sócio tem é o direito de não ser excluído da possibilidade de ser designado para o órgão de administração...”.

gerentes de direito, por não terem sido designados. Se do contrário resultar, serão qualificados como administradores de facto ¹²².

e) Administrador com designação inválida

A par de todas estas situações que acabamos de referir, tem sido possível observar também no seio da administração societária o comportamento de determinados sujeitos que, embora designados, tal ato de designação vem a ser posteriormente declarado com uma manifesta genética enferma de vícios de conteúdo e/ou de forma.

Aqui é observada a *voluntas* de designar o sujeito para membro do órgão de administração e uma expectativa de produção dos efeitos jurídicos daquele ato por parte de quem designou, mas o ato encontra-se envolto em vicissitudes que não proporcionaram uma designação válida e eficaz¹²³. Em causa está aqui a invalidação (judicial ou orgânica) de deliberações dos sócios, do Conselho de Administração, do conselho fiscal/fiscal único, da comissão de auditoria ou do conselho geral e de supervisão, assim como de cláusulas estatutárias de nomeação, no dizer de Ricardo Costa¹²⁴. Se o vício consistir numa nulidade da deliberação eletiva, esta não produz a montante quaisquer efeitos por força da lei; assim, decretando-se ou não essa invalidade, quer seja mediante ação judicial (a ser a de livre apreciação, art. 10.º n.º3, al. a) do CPC) ou por declaração orgânico-social, entende-se que teremos somente um possível administrador de facto. A existência de decisão judicial com força de caso julgado a reconhecer que os efeitos de tal deliberação nunca se deveriam produzir, tem como consequência a reiteração da eventual condição fáctica do administrador, sendo esta insanável. Acresce que, se o sujeito em causa não acou positivamente na gestão, então não teremos administrador¹²⁵.

¹²² V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 488-490. O autor atribui o mesmo resultado para efeitos da cláusula “*simul stabunt simul cadent*”, p. 565. Ainda nesse conspecto, J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial, ob. cit.*, p. 550, ao reconhecer que a representação orgânica da sociedade pode competir aos sócios mas não enquanto órgão.

¹²³ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 627. Essas vicissitudes, exemplos de ineficácia em sentido amplo que queremos frisar são a nulidade e anulabilidade, V. Carlos Alberto Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, 2ª Reimpressão, Almedina, Coimbra Editora, 2012, p. 615 e 619 e ss.

¹²⁴ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 627. O autor coloca de fora desta situação a questão da nulidade ou anulabilidade do ato constituinte da sociedade, da falta de inscrição no registo comercial do título gerador da relação de administração, e da cessação ou suspensão do título de administração de alguém que continua a exercer funções, sem que essa cessação seja levada a registo, p. 638-630.

¹²⁵ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 634 e 635. A respeito do regime de declaração de anulação e nulidade judicial das deliberações sociais e do órgão de administração, V. entre tantos J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial, ob. cit.*, p.472-486 e 498-503, «*Governança das Sociedades... ob. cit.*», p. 143-

Entende-se também que se o vício for sindicável na anulabilidade, os efeitos do título administrativo eivado de vício produzem-se precariamente até que se decreta tempestivamente a anulação da deliberação designativa e por parte de quem é competente para o efeito. A falta de declaração de anulação faz sanar o vício e, conseqüentemente, faz considerar aquele sujeito como se fosse sempre administrador de direito. De contrário, isto é, se houver uma sentença judicial com força de caso julgado que anula a deliberação, dada a retroatividade, destruir-se-ão os efeitos produzidos anteriormente pela deliberação anulada¹²⁶, que concretamente nos levará a uma posição como se a designação do administrador nunca tivesse existido. Neste caso, a *situação jurídica constituída na órbita da relação administrador-sociedade extingue-se retroativamente*, tornando o sujeito que exerce funções administrativas, ou seja, atua positivamente na gestão, em administrador de facto desde o momento da aceitação da designação.¹²⁷

4. Breve Análise da Experiência Recetiva da Figura nos Ordenamentos Jurídicos Societários Estrangeiros. Um Olhar ao Direito Comparado

A jurisprudência e a doutrina sempre andaram juntas na perspectiva do reconhecimento e conseqüente extensão da responsabilização daqueles que concretamente desempenham o papel de administrar a sociedade, quer seja diretamente ou através de sujeitos postos à frente como *testas de ferro* ou simples executores das ordens e diretivas fornecidas por quem se esconde na ausência de legitimação formal cujo intento é de defraudar o regime da responsabilidade perante a sociedade, os sócios, os credores e terceiros¹²⁸.

Nota-se em alguns ordenamentos jurídicos europeus o reconhecimento da figura do administrador de facto, como também é vastíssima a sua aplicação prática, pese embora cada um dos ordenamentos reserve as suas características quanto à aproximação da figura

145. António Menezes CORDEIRO, *SA: Assembleia Geral e Deliberações Sociais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 183 e ss., conclui que seja do interesse da própria sociedade e dos seus sócios em primeira linha não deixar *pendentes as situações de nulidade que poderão, depois e em qualquer altura, ser invocadas, com danos para todos*, p. 198, « *Direito das Sociedades, ob. cit.* » p. 689 e ss.

¹²⁶ Cfr. art. 289.º, n.º 1 do C.Civ., e 61.º, n.º 1 do CSC.

¹²⁷ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 636-637. Portanto alguns autores entendiam somente existir administradores de facto nas deliberações nulas, se a deliberação fosse anulável, sendo o acto de nomeação eficaz; o sujeito que atuasse na gestão não podia deixar de ser considerado administrador de direito, defendendo deste modo a não transformação retroactiva do administrador de direito em administrador de facto, p. 637, n. (1326). V. tb. J. M. Coutinho de ABREU/Elisabete RAMOS, *ob. cit.*, p. 40-41.

¹²⁸ V. Díaz ECHEGARAY, *ob. cit.*, p. 142.

aos administradores *de iure* principalmente no quesito da responsabilidade, como veremos a seguir.

4.1. No direito italiano

No que respeita ao administrador de facto, a Itália foi o ordenamento mais fértil em sede de matéria doutrinal e jurisprudencial. A contribuição decisiva foi dada originariamente por Tullio Ascarelli, com a teoria do “*amministratore indiretto*”, que seria a qualidade daquele que, tomando o lugar da assembleia, determinasse o agir dos administradores eleitos por ela e atuasse realmente como administrador sem para isso ter sido designado¹²⁹. Seguidamente, Ascarelli exprimiu a sua orientação no seu *Progetti di legge in tema di società e di intese industriali*: constava do art. 13 das «*Disposizioni in tema di società*» (*Titolo I – Disposizioni generali*) o seguinte “*São responsáveis como os administradores aqueles que tenham de facto exercido funções de efectiva e geral direcção análoga à dos administradores*”, alargando deste modo o conceito inicial¹³⁰.

Posteriormente, a grande discussão doutrinária na época centrou-se na questão de saber quem poderia ser considerado administrador de facto. A doutrina estava dividida entre duas orientações: de um lado, aqueles que entendiam como administrador de facto qualquer pessoa que independentemente de investidura interferisse na gestão da sociedade, exercendo efetivamente atribuições que pertenciam aos administradores devidamente nomeados; do outro lado, houve quem defendesse que só haveria administrador de facto se houvesse uma *nomeação irregular*, ou apenas *tácita ou implícita*¹³¹. Esta última orientação veio a ser alvo de muitas críticas a nível conceitual e sistemático, acabando por ser afastada tanto doutrinal como jurisprudencialmente¹³².

Para a maioria da doutrina italiana, a figura do administrador de facto tem a lógica essencialmente sancionatória, onde se estende a responsabilidade pela má gestão da

¹²⁹ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 144. A expressão “administrador de facto” surgiu há mais de cem anos na Itália, mais propriamente na jurisprudência penal, com vista a punir como culpados de falência os sujeitos que, embora não nomeados formalmente, tenham exercido de facto poderes de gestão. V. Franco BONELLI, *ob. cit.* p. 253. V. Massimodi TERLIZZI/Roberta di VIETO, *ob. cit.* p. 273.

¹³⁰ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 146.

¹³¹ V. Franco BONELLI, *ob. cit.*, p. 254.

¹³² V. *supra* nota (30 e 31). Pois não fazia muito sentido sancionar exclusivamente a administração de facto à existência de uma nomeação irregular, inválida ou caduca, quando o que na verdade se quer é não dar lugar a uma isenção de responsabilidade. Com isso, olhando para a efetiva prática de funções administrativas, evita-se que a irregularidade no cargo seja *a priori* ou *a posteriori*, e possa ser astutamente planejada como forma de excluir a aplicação das normas relativas à responsabilidade dos administradores.

sociedade aos sujeitos que exercem de facto as mesmas funções de quem de direito. E também, como refere Elisabetta Codazzi, este instituto tem a função de desencorajar aqueles que não são legitimados para exercer os poderes administrativos fora do quadro típico de organização societária, fugindo deste modo do leque de garantias que a lei, especificamente italiana, coloca para proteger o correto e transparente funcionamento da administração¹³³.

Atualmente, e passados mais de cem anos desde a primeira aparição da expressão, este país ainda não codificou expressamente a figura, mas a doutrina tem sido unânime em estender ao administrador de facto as normas relativas à responsabilidade dos próprios administradores de direito¹³⁴. Excepcionalmente vêm plasmados no Código Civil Italiano, em termos da responsabilidade pela *heterogestão*, os artigos 2476, parágrafo 7 (para sociedade de responsabilidade limitada) postulando que são responsáveis solidariamente com os administradores responsabilizados por atos dolosos ou culposos “os sócios que intencionalmente decidam ou autorizem o cumprimento de atos danosos para a sociedade, os sócios ou terceiros”; como também o 2497 (para grupos de sociedades) aplicável a quem exerce uma atividade de gestão e coordenação, “abuso de gestão unitária”¹³⁵; esta responsabilização nos traz uma maior convicção da existência de um balanceamento, nos moldes em que quanto maior for o poder maior terá de ser a sua responsabilidade.

4.2. No direito inglês¹³⁶

Quanto a este ordenamento, o quadro que se apresenta é bastante diferente do anterior. O *de facto director* do direito anglo-saxónico encontrou as suas bases na jurisprudência, através da qual se criou e se definiu o conceito de administrador de facto na

¹³³ V. Elisabetta CODAZZI, *L'ingerenza nella Gestione delle Società di Capitali: Tra "Atti" e "Attività", Profili in Tema di Responsabilità*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 94. Disponível em *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali: tra "atti" e "attività" ...* – Elisabetta Codazzi - Google Livros, último acesso em 12 de Março de 2021. Neste sentido, V. Massimodi TERLIZZI/Roberta di VIETO, *ob. cit.*, p. 277.

¹³⁴ V. Niccolò ABRIANI/Paolo MONTALENTI, *ob.cit.* p. 587. Cfr. arts. 2392 e ss., 2486 e 146 em conjugação, do C.CIt, relativos à responsabilidade civil dos administradores nas S.P.A.

¹³⁵ Resultou do Decreto legislativo de 17 de Janeiro de 2003, n.º 6 (*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n.366*). Mais sistematicamente em atenção aos motivos da reforma e à superação do dogma da irresponsabilidade V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 154, nota (326). Para análise doutrinal *ante-riforma* e *pós-riforma* do C.CIt V. essencialmente Clemente PECORARO, *ob. cit.*, p. 16-26., Niccolò ABRIANI/Paolo MONTALENTI, *ob. cit.*, p. 592-594.

¹³⁶ Tema parcialmente desenvolvido *supra*, V. ponto 2.3.3.

Inglaterra. Foi no processo *Re Hydrodam (Corby) Ltd.*, que se discutiu acerca deste conceito ¹³⁷.

Foi precisamente no ordenamento inglês que se deu a confluência, concretamente a junção da figura do administrador *de facto director* à do *director*, quando pelo *Companies Act*. de 2006, na sec. 250 se apresentou uma ampla noção legal de administrador, definindo *director* como “*toda a pessoa que ocupe a posição de administrador, seja qual for o nome que ostente*”¹³⁸. Por outro lado, a emanação legal da figura do *shadow director*, primeiramente no segundo parágrafo da sec. 741 do *CA* de 1985 e depois na sec. 251 do *CA* de 2006, define como *shadow director* “*a pessoa cujas directrizes ou instruções os administradores de uma sociedade estão habituados a seguir na sua actuação*”¹³⁹.

Outrossim, a definição ampla de administrador (*director*) a que nos referimos faz com que vários regimes do direito societário inglês, e não somente o da responsabilidade, se apliquem de igual medida aos administradores de facto diretos (*de facto director*); ou seja, para este ordenamento os administradores de facto constituem uma variedade de administrador, o que justifica a equivalência da responsabilidade do primeiro à do segundo, devendo exigir-se dos dois o cumprimento dos deveres legais, estatutários e fiduciários, porque naturalmente existe aqui uma relação orgânica de administração, relação esta que inexistente na questão do *shadow director*.

4.3. No direito espanhol

No que concerne ao direito societário espanhol, nota-se uma clarividência na equiparação entre administrador de facto e de direito para efeitos de responsabilização. Tudo começou pela introdução de profundas alterações através da Ley 26/2003, de 17 de julho, à Ley de Sociedades Anónimas aprovada pelo Decreto Legislativo 1564/1989, de 22

¹³⁷ Este surge definido como: “*a person who assumes to act as a director by the company, and claims and purports to be a director although never actually or validly appointed as such. To establish that a person was a de facto director of a company, it is necessary to plead and prove that he undertook functions in relation to the company which could properly be discharged only by a director. It is not sufficient to show that he was concerned in the management of the company’s affairs or undertook tasks in relation to its business which can properly be performed by a manager below board level*”. Cfr. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto...* ob. cit. p. 114. Ainda neste diapasão, Díaz ECHEGARAY, ob. cit., p. 39, apresenta-nos outra fonte jurisprudencial, o “*Re Canadian Land Reclaiming and Colonizing Company, Coventry and Dixon’s Case*” de 1880.

¹³⁸ Concordamos com Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 225, quando diz ver nesta definição manifestações da *administración fáctica directa*.

¹³⁹ Tradução de Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 226.

de Dezembro. Daquele dispositivo legal constava o art. 133.º n.º 2, cujo teor estabelecia que “*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 ostente con arreglo a ésta condición de administrador*”¹⁴⁰. Actualmente, esta redação foi reforçada pelo artigo 236.º da Ley 31/2014 de 3 de Dezembro, de reforma da Lei de Sociedades de Capital para a melhoria do governo corporativo. Este artigo veio confirmar, no seu n.º 3, essa equiparação em sede de responsabilidade, ao postular que “*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 un 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*”¹⁴¹. A par da extensão da responsabilidade, a lei entendeu sujeitar os administradores de facto ao conjunto de deveres legais (o dever de informação, diligência, lealdade, sigilo) exigíveis a quem administra de direito¹⁴².

Esta consagração não significa que se tenha dirimido o problema na vida casuística dos tribunais espanhóis, dificuldades essas que, ainda que não maiores, se colocam em termos da identificação da figura. Contudo, o passo mais importante para esse ordenamento jurídico já foi ultrapassado. É pois nesta lógica que reafirmamos o pensamento de Nuria Latorre na orientação que disciplina a responsabilidade civil societária do administrador de facto, “*a única que permanecia pendiente entre aquellas que conformam a estructura plural da responsabilidad dos administradores*”, contribuindo-se deste modo para “*a unidade do sistema jurídico*”, a fim de se evitarem as “*dissonâncias que se produciriam se um mesmo sujeito fosse qualificado como administrador de facto*” no âmbito da responsabilidade penal, tributária e na insolvência¹⁴³.

¹⁴⁰ Javier Juste MENCÍA, *ob. cit.*, p. 433-435, reitera o autor que a extensão dos sujeitos responsáveis faz parte de uma reforma que atinge grande parte dos elementos que devem ser credenciados para que uma ação de responsabilidade tenha sucesso, p. 434.

¹⁴¹ V. *Pressupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad*, Artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital (www.conceptosjuridicos.com), consultado em 17 de Março de 2021.

¹⁴² Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 236.

¹⁴³ Nuria Latorre CHINER, *El Administrador de Hecho en las Sociedades de Capital*, Editorial Comares, 2003, p. 154-155, *apud* Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 237-238.

4.4. Portugal: que realidade vivemos?

Do nosso lado, no âmbito da reforma de 2006 do CSC, ao proceder a CMVM à averiguação da necessidade da consagração da responsabilidade pela administração de facto no direito societário português, fundamentou do seguinte modo:

“Retenha-se, preliminarmente, que o Código das Sociedades Comerciais 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. Atente-se no disposto no artigo 80º do Código, que disciplina a responsabilidade de outros sujeitos a quem foram confiadas funções de administração. Depois, atenda-se à responsabilidade solidária do sócio, nos termos do artigo 83º, ou do sócio único, nos termos do artigo 84º. Paradigmática é a responsabilidade da sociedade subordinante ou absolutamente dominante, nos termos dos artigos 501º e 491º, respectivamente”;

“Por outro lado, 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 Código. De facto, um adequado uso da metodologia jurídica poderá permitir justamente essa possibilidade. Caberá à doutrina e à jurisprudência explorá-lo ou negá-lo. Aliás, o próprio legislador já terá antecipado essa possibilidade no artigo 82.º, n.º 2, alínea a), do Código da Insolvência. Aí se atribui legitimidade ativa ao administrador da insolvência para propor ações de responsabilidade civil em favor do devedor contra o administrador de direito ou de facto da insolvente. Tratando-se de sociedades, os pressupostos da responsabilidade civil aferir-se-ão justamente nos termos gerais de aferição da responsabilidade dos administradores no Código das Sociedades Comerciais. Tal significa que implicitamente se considerou já aplicáveis ao administrador de facto as normas relativas ao administrador dito de direito”;

acresce que “se somarmos a estes motivos a exiguidade de discussão nacional, na literatura e jurisprudência, sobre o tema, consolida-se a conclusão de que não devem suscitar-se modificações nesta matéria”.¹⁴⁴

¹⁴⁴ CMVM, Governo das Sociedades anónimas: propostas de alteração ao Código das Sociedades Comerciais, Processo de Consulta Pública n.º1/2006, Janeiro de 2006, p. 17. Disponível em: <https://www.cmvm.pt>.

Ora, do acima exposto percebe-se que a CMVM considerou ser inconveniente ter-se no CSC uma norma expressa a determinar a responsabilidade civil do administrador de facto, dando como bastante para a resolução dos problemas atinentes à *fattispecie* o direito já existente, e para isso apontou normas societárias de dentro e fora do código, as quais, se bem interpretadas, nos levariam às respostas das questões que emergem no âmbito desta doutrina.

De facto, o exercício interpretativo que a CMVM recomenda nos conduz a soluções desejadas, mas como veremos adiante, existem em sede de doutrina muitas discussões e equívocos interpretativos a respeito de qual norma se utilizar para responsabilizar o administrador de facto. Portanto, para se evitarem tais discussões, não seria má ideia a criação de uma norma legal a responsabilizar expressamente o administrador de facto, e assim nos aproximarmos dos demais ordenamentos jurídicos estrangeiros nos quais a matéria já se encontra legislada.

CAPÍTULO II

DA REPRESENTAÇÃO E VINCULAÇÃO DA SOCIEDADE PELO ADMINISTRADOR OU GERENTE DE FACTO

Apresentada a *fattispecie* e analisadas as suas manifestações no âmbito do direito societário, será precisamente neste capítulo que procuraremos dar resposta à problemática centrada na questão de saber se a sociedade fica ou não vinculada por atos praticados em seu nome pelos administradores de facto. Assim, vejamos.

1. A Representação e Vinculação: conceptualização

Como já é sabido, é tarefa premente dos administradores representarem a sociedade. Com base em doutrina autorizada, representação é o modo como a sociedade age no mundo exterior, i.é, saber quem intervém em seu nome nas diversas circunstâncias. Por outro lado, vinculação é o modo pelo qual a sociedade assume para a sua esfera jurídica os efeitos dos atos que pratica, isto é, a forma como a sociedade fica obrigada à execução desses atos por lhe terem sido imputados os efeitos do negócio em que participa¹⁴⁵. Justificam essa diferença com a pretensão de se trazer uma pequena precisão dos termos, a fim de se poder mostrar que não são totalmente equivalentes, buscando como exemplo o caso do gerente e do administrador único (órgão de gestão/administração singular), alegando serem estes os únicos representantes da sociedade, mesmo que esta se possa vincular por terceiros, mandatários constituídos para tal.

Posto isto, será que os dois termos na verdade representam conceitos dissemelhantes? A lei nos apresenta diversos normativos que expressamente atribuem o qualificativo de *representação* aos órgãos de administração e gestão; basta tomarmos os artigos 252.º n.º 1, 405.º n.º 2, 408.º (epígrafe) e 431.º n.º 2, os quais, segundo Coutinho de Abreu, se revelam suficientemente claros para neste âmbito ser defensável uma

¹⁴⁵ Paulo Olavo CUNHA, Notas sobre a vinculação das sociedades comerciais, in *Congresso Comemorativo dos 30 anos do Código das Sociedades Comerciais*, AA. VV., Almedina, Coimbra, 2017, p. 65. Ainda a respeito dos poderes de representação, V. Antonio GORDILLO, *La Representacion Aparente (Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978, p. 39, para quem “*El poder de representación no es más que legitimación*”.

equivalência entre a vinculação e a representação¹⁴⁶. Esta sinonímia na qual se baseia o autor parte de uma visão global da representação. Ainda neste conspecto, Raúl Ventura, ao comentar o artigo 260.º, asseverou que “ser a sociedade *vinculada* por actos de certas pessoas significa que entre a sociedade e essas pessoas existe um *laço de representação*, pelo qual os actos praticados por estas em nome daquela produzem o seu efeito na esfera jurídica da sociedade”¹⁴⁷. Neste caso, para vincular a sociedade a representação seria sempre necessária como ato que revela a vontade social ao universo externo¹⁴⁸.

Contudo, é bem verdade que para existir vinculação é necessária a representação, como também é verdade que nem sempre a representação implica a vinculação. Se tomarmos como exemplo a representação sem poderes ou o abuso de poder de representação, podemos perceber que, apesar de existir representação estas situações, podem conduzir à não vinculação. Por isso, estamos do lado de quem entende que a representação da sociedade e a vinculação, na perspectiva adotada na lei, não coincidem totalmente, e não se equivalem. Este entendimento, defendido por Soveral Martins, resulta da leitura que o mesmo retira do n.º 1 do artigo 409.º. Afirma o autor que a vinculação em causa é a que decorre de uma atuação (representação ativa) em nome da sociedade, subtraindo do preceito a representação passiva. Apesar disso, conclui pela artificialidade ou inconsistência da distinção entre representação e vinculação nalguns casos, quando afirma que “*se forem respeitadas as regras relativas à representação passiva, a sociedade fica vinculada perante terceiros na medida em que não pode dizer que a notificação ou declaração desses terceiros e a ela dirigidas não produzem efeitos em relação à sociedade*”. Logo, a representação passiva poderá implicar também a vinculação, mas em linhas gerais deve ficar patente que não são equivalentes¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Cfr. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial... ob. cit.*, p. 549, Vinculação das Sociedades Comerciais, *Separata, Estudos em Honra ao Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, p. 1214.

¹⁴⁷ Itálico nosso. Cfr. Raúl VENTURA, *Sociedade por Quotas*, Vol. III, Comentários ao Código das Sociedades Comerciais, 3ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006, p. 161. V. tb. João Espírito SANTO, *Sociedades por Quotas e Anónimas, Vinculação: Objecto Social e Representação Plural*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 396, 422-423.

¹⁴⁸ Sobre este preceito, V. Pedro Pais de VASCONCELOS, *Vinculação das Sociedades Comerciais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, Vol. 12, Almedina, Coimbra, 2014, p. 12.

¹⁴⁹ V. Alexandre de Soveral MARTINS, «artigo 409.º» in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coord. Jorge M. C. de Abreu, Vol. VI, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 493 e 494.

1.1. A representação orgânica e a representação voluntária das sociedades: aspetos gerais

A natureza da imputação dos atos às pessoas coletivas, mormente sociedades comerciais, prende-se num diâmetro de discussões que já vêm de séculos passados, ligadas a própria conceção de personalidade coletiva. Ganham relevância de entre as várias teses, a tese de Friedrich Carl von Savigny e a tese de Otto von Gierke.

Na visão de Savigny, autor da teoria da ficção, as pessoas coletivas teriam capacidade de gozo, mas não de exercício, sendo que esta última pressuporia uma essência pensante e volitiva, apenas concebível da pessoa singular. Concomitantemente, tal incapacidade teria de ser resolvida de forma semelhante à dos menores e dos inimputáveis, isto é, mediante representantes – teoria da representação. Em contraponto aparece Gierke, autor da teoria orgânica, segundo o qual a pessoa coletiva equivale a um organismo, totalmente capaz através de órgãos próprios. Estes, por sua vez, poderiam designar representantes nos mesmos moldes que qualquer pessoa singular o faz¹⁵⁰.

Internamente, um dos apologistas da primeira orientação foi Almeida Langhans, em cujo texto acerca dos poderes de gestão chegou mesmo a dizer que a sociedade é uma pessoa moral e, enquanto tal, “*não tem maneira de agir*”, assemelhando-se neste ponto a “*certos incapazes para quem o exercício dos direitos é impossível, ainda que estejam no seu pleno gozo*” precisariam sempre de tutores a fim de os representar e atuar em seus nomes. Conclui pela imprescindibilidade do *instituto da representação* para a existência da sociedade¹⁵¹.

Veio a prevalecer a última orientação com raízes em Gierke, não no sentido demasiado biológico referenciado pelo autor, mas nos termos em que se pudesse entender que a vontade das pessoas coletivas é expressa, diretamente, pelos seus próprios órgãos. Com isto, para se vincularem, as sociedades comerciais intervêm através dos seus órgãos

¹⁵⁰ V. António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, ob. cit., p. 342 e 343. Para Savigny e os defensores da sua teoria, as sociedades por natureza seriam incapazes de exercício, sendo pessoas não físicas, isto é humanas, seriam apenas meras criações da lei para devidos fins jurídicos. Por seu lado, Gierke e os defensores da sua teoria entendiam que a pessoa jurídica, sendo um organismo, tem também capacidade de agir através dos seus órgãos e estes, quando decidem e atuam, fazem-no como se fosse a própria pessoa jurídica a decidir e a atuar. Para mais V. Pedro de ALBUQUERQUE, *A Vinculação das Sociedades...* ob. cit., p. 780 e ss. V. tb. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação...* ob. cit., p. 40 e ss., notas (62, 63, 69) a respeito da discussão da relação entre os administradores e a sociedade, relativa à teoria do mandato em contraposição à teoria orgânica.

¹⁵¹ V. Franz Paul de Almeida LANGHANS, *Poderes de Gerência...* ob. cit., p. 109.

(*contemplatio domini*) ou através de representantes voluntários, ou seja, mediante a representação orgânica e a legal ou voluntária, respetivamente. As duas não se confundem, não são idênticas. Na primeira, a vontade do representante consubstancia-se na vontade da própria sociedade, inexistindo a dualidade representante/representado e na segunda o representante possui também uma vontade, entendida por nós doutrinariamente como a representação propriamente dita. Ainda nesta senda, têm em comum o facto de os efeitos jurídicos dos atos por ambos praticados serem automática e diretamente imputados na esfera jurídica da sociedade¹⁵².

Ora, como já ficou aqui plasmado, a sociedade vincula-se não somente através dos atos dos seus órgãos (gerência para as sociedades por quotas¹⁵³ de conselho de administração para as sociedades anónimas), mas também por atos de indivíduos que com base num negócio jurídico adquirem da sociedade poderes de representação, tornando-se representantes voluntários.

A ser assim, quem serão os representantes voluntários da sociedade? *Ab initio* o CSC nos seus arts. 252.º n.º 6 e 391.º n.º 7 postula a possibilidade, sem necessidade de permissão estatutária, da nomeação de mandatários ou procuradores para a prática de determinados atos. Destarte, para além destes, também podem ser representantes voluntários os trabalhadores assalariados da sociedade¹⁵⁴, principalmente os que exercem cargos de direção, sendo aos administradores conferida a faculdade de delegarem àqueles o exercício de alguns poderes de representação; também o são os sujeitos que administrem empresas (ou parte delas) de sociedades, em nome destas, por intermédio de “contrato de gestão de empresa”. Contudo, os poderes de representação dos representantes voluntários não podem ser mais extensos do que os dos administradores. Aqueles encontram-se ainda

¹⁵² V. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial, ob. cit.*, p. 550., “*Vinculação das Sociedades Comerciais*”, *ob. cit.*, p. 1214. V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 52-53. Tal nos faz recordar António Menezes CORDEIRO, *ult. ob. cit.*, p. 342, para quem “*a representação orgânica não é “representação” em sentido próprio. Apenas se usa essa expressão pela semelhança envolvida com a representação voluntária.*”. Por sua vez, Paulo Olavo CUNHA, *ult. ob. cit.* p. 64, distingue representação legal da voluntária, dizendo que esta última ocorre sempre que alguém mandata um terceiro para atuar em seu nome e por sua conta; quanto à primeira, seria quando alguém exerce os direitos de outrem em seu nome e por sua conta, trazendo em alusão para esta última a representação dos menores pelos seus progenitores.

¹⁵³ V. João Espírito SANTO, *Sociedades por Quotas e... ob. cit.*, p. 387, nota (1041), relativamente à extensão contratual da competência da Assembleia dos Sócios, da qual assegura o autor estarem fora do âmbito desta extensão para as sociedades por quotas “os poderes representativos dos gerentes”, considerando mesmo ser nula a deliberação dos sócios que por violação do disposto no art. 260.º n.º1, suprime as funções representativas dos gerentes.

¹⁵⁴ Cfr. art. 115.º n.º 3 do CT.

delimitados pelos respetivos instrumentos de representação, que são: a procuração, o contrato de mandato, o contrato de trabalho¹⁵⁵.

1.2. Enquadramento legal

1.2.1. A 1ª Diretiva sobre Direito das Sociedades Comerciais de 1968

O regime estabelecido neste diploma muito influenciou o conteúdo e alcance interpretativo das normas que abaixo analisaremos. Urge, portanto, revisitá-lo.

A 1ª Diretiva do Conselho da CEE em matéria de Direito das sociedades (68/151/CEE)¹⁵⁶ surgiu com o propósito da harmonização das legislações nacionais dos Estados-membros, a fim de se criarem garantias que seriam exigidas às sociedades comerciais desses Estados para a proteção dos interesses dos sócios e de terceiros.

Para a matéria que interessa ao nosso estudo – representação e vinculação – vislumbram-se os arts. 8.º e 9.º do referido diploma¹⁵⁷.

Todavia, acontece que esta 1ª Diretiva sobre direito das sociedades, sofreu uma grande influência da delegação alemã, conseqüentemente impondo um regime grandemente influenciado pelo direito germânico principalmente no que concerne aos poderes de administração, e faz distinção entre os poderes de administração ou gestão (*Geschäftsführungsbefugnis*), e os poderes de representação (*Vertretungsmacht*) da sociedade^{158 159}.

¹⁵⁵ V. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial... ob. cit.*, p. 574 e ss., e “*Governança das Sociedades... ob. cit.*” p. 44.

¹⁵⁶ Foi publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias n.º L-65, de 9 de março de 1968. Os preceitos desta Diretiva que já haviam transitado para a Diretiva 2009/101/CE do Parlamento e do Conselho de 16 de setembro de 2009, tendente a coordenar as garantias que, para a proteção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-membros às sociedades, na aceção do segundo parágrafo do art. 48.º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a comunidade, encontram-se agora plasmados na Diretiva de “codificação”: Diretiva (UE) 2017/1132, de 14 de junho de 2017. E porque o art. 8.º e o 9.º coincidem (com poucas e irrelevantes alterações de redação), para efeitos práticos, com o art. 9.º da Diretiva 2017 continuarei no presente texto a mencionar a 1ª Diretiva.

¹⁵⁷ A redação destes artigos é idêntica à dos arts. 9.º e 10.º, respetivamente, da Diretiva 2009/101/CE.

¹⁵⁸ Cfr. Raúl VENTURA, *ult. ob. cit.*, p. 159. Mais: pode suceder que se tenha o poder de representação e não a autoridade para representar, que despoletaria conseqüências somente internas. V. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 65 nota (115).

¹⁵⁹ Assim, de forma simples e prática, Raúl VENTURA, *ult. ob. cit.*, p. 127 e 130, começa por referir que “*se o acto respeita às relações internas (entre a sociedade e quem a administra) situamo-nos no primeiro campo; se o acto respeita às relações da sociedade com terceiros, estamos no outro campo*”; mas adverte que um mesmo acto da pessoa competente “*pertence às duas esferas*” - administração e representação – “*e a distinção depende do ponto de vista por onde ele for apreciado: ou das relações internas e então trata-se da questão de responsabilidade da pessoa actuante para com a sociedade, nomeadamente por ter excedido poderes que detinha; ou da eficácia do acto para o exterior e então o problema é saber se o acto dessa*

De acordo com o disposto no art. 8.º daquele diploma, “A realização das formalidades de publicidade relativas às pessoas que, na qualidade de órgão social, têm o poder de vincular a sociedade, torna qualquer irregularidade ocorrida na sua nomeação inoponível a terceiros, salvo se a sociedade provar que esses terceiros tinham conhecimento da irregularidade”. Portanto, este artigo era concernente aos efeitos da publicidade relativamente a terceiros em virtude dos atos de representantes irregularmente apresentados.

Por sua vez, o artigo 9.º dispõe o seguinte:

1. *A sociedade vincula-se perante terceiros pelos atos realizados pelos seus órgãos, mesmo se tais forem alheios ao seu objeto social, a não ser que esses atos excedam os poderes que a lei atribui ou permite atribuir a esses órgãos. Todavia, os Estados-membros podem prever que a sociedade não fica vinculada, quando aqueles atos ultrapassam os limites do objeto social, se ela provar que o terceiro sabia, ou não podia ignorar, tendo em conta as circunstâncias, que o ato ultrapassava esse objeto; a simples publicação dos estatutos não constitui, para este efeito, prova bastante.*
2. *As limitações aos poderes dos órgãos da sociedade que resultem dos estatutos ou de uma resolução dos órgãos competentes, são sempre inoponíveis a terceiros, mesmo que tenham sido publicadas.*
3. *Quando a legislação nacional preveja que o poder de representar a sociedade é atribuído por cláusula estatutária, derogatória da norma legal sobre a matéria, a uma só pessoa ou a várias pessoas agindo conjuntamente, essa legislação pode prever a oponibilidade de tal cláusula a terceiros, desde que ela seja referente ao poder geral de representação; a oponibilidade a terceiros de uma tal disposição é regulada pelas disposições do artigo 3.º.*

Socorrendo-nos da hermenêutica feita ao teor do n.º 1 do art. referido *supra*, subjaz a ideia de a norma conter uma parte imperativa e outra facultativa. Na primeira parte do texto normativo que é imperativa, a Diretiva impõe aos Estados-membros a transposição

pessoa pode ser considerado como acto da sociedade”. Esta diferença já foi anteriormente frisada por Franz Paul de Almeida LANGHANS, *Poderes de gerência... ob. cit.*, p. 109 e ss, apesar de consistir numa análise não acabada, tendo em conta as necessidades societárias do mundo moderno. Ainda a respeito desta influência na consagração do princípio da ilimitação dos poderes representativos dos administradores em detrimento da teoria dos actos *ultra vires the company*, veja-se a crítica à posição de Pinto Furtado feita por Pedro de ALBUQUERQUE, *A Vinculação das Sociedades... ob. cit.*, p. 858 e ss.

do conteúdo da norma, não exatamente à letra. Logo, a sociedade fica vinculada pelos atos realizados pelos seus órgãos relativamente a terceiros que com ela transacionem. Porém, como podemos observar a norma não especifica quais os órgãos que vinculam a sociedade, ficando os termos da escolha do órgão que deverá ter esse poder a cargo das legislações nacionais de cada Estado participante. Sublinhe-se, porém, que se esse órgão com poderes de representação realiza um ato que ultrapasse o objeto social, não obstará à vinculação da sociedade, desde que aquele ato não exceda os poderes que a lei interna atribui ou permite atribuir¹⁶⁰.

Relativamente à segunda parte, entendemos ser facultativa, visto que dá aos Estados-membros a liberdade de a transporem ou não. Assim, se o Estado-membro entender ou achar conveniente poder introduzir na sua lei nacional uma exceção à imperatividade referida na primeira parte, a sociedade não se vinculará pelos atos que excedam o seu objeto se conseguir provar que o terceiro sabia ou não podia ignorar, tendo em conta as circunstâncias, que o ato praticado excedia o objeto social. Neste caso, o *onus probandi* pertenceria à sociedade.

Tomando agora por análise o n.º 2, também constatamos ser de natureza imperativa, isto é, obriga à sua transposição. Vê-se, entretanto, que a sua transposição resulta para as legislações nacionais na consagração do princípio da inoponibilidade a terceiros das limitações dos poderes de representação provenientes dos estatutos e das deliberações sociais. Assim, nas palavras de Espírito Santo, “*o facto de tais limitações serem sempre inoponíveis a terceiros, ainda que publicadas, demonstra que a posição do terceiro é tutelada, contra a da sociedade, mesmo que efetivamente desconheça a sua*

¹⁶⁰ Assim também o é na Itália, de acordo com o artigo 2384 do C.Cit “*La rappresentanza è generale e si estende, quindi, a tutti gli atti compiuti in nome della società, anche estranei all’oggetto sociale*”. Para mais V. Niccolò ABRIANI/Paolo MONTALENTI, *ob. cit.*, p. 608 e ss. Entre nós, V. Alexandre Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.* p. 72 e 73. V. tb. João Espírito SANTO, *ult. ob. cit.*, p. 292 e ss. Boa parte da doutrina entende que nesta primeira parte o legislador transnacional afastou o regime dos atos *ultra vires*. V. Pedro de ALBUQUERQUE, *ult. ob. cit.*, p. 860, o propósito da primeira Diretiva foi “*manifesta e precisamente, o de afastar essa solução e impor um regime influenciado pelo germânico*”, isto é, o afastamento da limitação da capacidade pelo objeto, Pedro Pais de VASCONCELOS, *ult. ob. cit.* p. 65 “*...as limitações decorrentes do objeto social que tornou inoponíveis a terceiros pela sociedade, afastando aqui o regime ultra vires...*”, Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.* p. 72, 78-79, e “*Capacidade e Representação das Sociedades Comerciais*”, in *Problemas no Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2002, p. 473, “*e tinha mesmo que ser assim, atendendo ao disposto no n.º 1 do art. 9.º...*”; Raúl VENTURA, *ult. ob. cit.*, p. 163, “*a intenção de retirar para este efeito qualquer função ao objeto social*”. António Menezes CORDEIRO, *ult. ob. cit.*, p. 344.

*verificação..., mas também o é quando efetivamente conheça a existência das mesmas*¹⁶¹.

Quanto ao n.º 3, trata-se de uma norma que atribui aos Estados-membros um vasto campo de manobra ou uma ampla liberdade para definirem acerca do modo de exercício dos poderes de representação da sociedade pelos titulares dos órgãos de administração no seu direito interno, bem como faculta ao contrato de sociedade a possibilidade de prever um regime diferente do texto legal, com isso não deixando de ser tal cláusula estatutária oponível a terceiros, somente se, e repita-se, tal oponibilidade respeitar o poder geral de representação, significando, no dizer de Pais de Vasconcelos, que *“não se aplica à representação voluntária propriamente dita conferida para fins limitados e determinados, nem também à representação orgânica para fins determinados”*¹⁶².

O núcleo fulcral do preceito é, pois, a possibilidade de os Estados-membros poderem prever a oponibilidade da cláusula estatutária (que atribui o poder de representar a sociedade a uma só pessoa ou a várias) derogatória da regra legal. Tendo em conta o vasto campo de manobra, as legislações nacionais poderão optar por diferentes regras gerais, quer seja a representação caber a um dos administradores, isoladamente, dois ou mais e até mesmo à totalidade deles conjuntamente.

1.2.2. O Código das Sociedades Comerciais

O Código das Sociedades Comerciais foi aprovado pelo DL n.º 262/86, de 2 de Setembro. Fruto de vários estudos preparatórios, a aprovação do Código marcou assim o corte do cordão umbilical que ligava uma prática societária moderna às regras arcaicas do Código oitocentista. Deste modo, o legislador português procurou dar respostas claras aos problemas sócio-mercantis que na vigência do anterior diploma reclamavam uma solução plausível; mesmo que este último a desse, ela não se apresentava como satisfatória.

Este quadro conduziu, por si só, à *necessidade urgente de adaptar a legislação portuguesa* às diretrizes comunitárias, cujo *objetivo fundamental* foi a *atualização do regime dos principais agentes económicos de direito privado*, no caso as sociedades

¹⁶¹ Cfr. João Espírito SANTO, *ult. ob. cit.*, p. 299.

¹⁶² Cfr. Pedro Pais de VASCONCELOS, *ult. ob. cit.*, p. 66. V. tb. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 77. Este último toma nota que o teor deste n.º 3 *“permite chegar à conclusão de que não se pretendeu dar o mesmo tratamento às cláusulas relativas ao modo de exercício do poder de representação e às relativas à extensão do poder de representação, pois a margem de manobra deixada em relação às primeiras é muito maior”*, p. 75 nota (129). Em sentido concordante V. João Espírito SANTO, *ult. ob. cit.*, p. 303 e 304.

comerciais. Por outro lado, procurou aproveitar-se da variada experiência marcada por uma profunda revolução tecnológica e informática, entre outros desenvolvimentos da época¹⁶³.

E como em toda a legislação, mais tarde ou mais cedo surgiram inevitavelmente determinados problemas de interpretação das normas postuladas; de facto, para a sua apreensão não têm emergido largas dificuldades, dado o amplo ambiente de interação cultural (socorrendo-nos de contributos legislativos e doutrinários estrangeiros), quando a doutrina e jurisprudência nacional se mostrem insuficientes. O que de positivo se retira dessas novas questões é a certeza de que, ao se refletir nelas, estaremos a contribuir para a reconstrução e melhoramento do sistema.

Neste âmbito, concernente à matéria da vinculação das sociedades, o legislador português estipulou-a precisamente nos artigos 260.º e 409.º, para as sociedades por quotas e anónimas, respetivamente, e relativamente ao modo de exercício dos poderes de representação, os artigos 261.º e 408.º, na mesma sequência identificativa da anterior.

Ora, com base no preceituado nos primeiros pares de artigos, a sociedade vincula-se perante terceiros pelos atos praticados pelos gerentes/administradores em seu nome e dentro dos poderes que a lei lhes confere. Em bom rigor, o texto normativo ao referir-se a gerentes e administradores fá-lo tendo em conta a qualidade de sujeitos de direito adquirida aquando da designação, isto é, de acordo com os modos previstos na lei – logo, administradores de direito. Entretanto nem sempre assim sucede. A prática hodierna nos revela cada vez mais a atuação de sujeitos que não podemos qualificar como administradores de direito. Em todo o caso, nos questionamos: *quid iuris* quanto ao regime de representação e vinculação da sociedade a aplicar em relação aos atos praticados por indivíduos que nunca ostentaram ou deixaram de ter a qualidade de gestores da sociedade?

Será esta a problemática que iremos desbravar nos próximos números.

2. A Representação Externa da Sociedade por Administrador de Facto e o Confronto com o Representante Aparente

Feita a incursão nos principais diplomas que contemplam a matéria da representação e vinculação societária, incursão esta que tomamos por necessária para que não caiamos no erro de interpretação normativa fora das coordenadas axiológicas do

¹⁶³ V. pontos 2, 3 e 4 do preâmbulo do DL- n.º 262/86 de 2 de Setembro.

sistema, achamo-nos agora em posição de tomar esta discussão.

A respeito da problemática da representação da sociedade em face de terceiros por indivíduos que não dispõem de qualquer título de legitimação formal e da imputação dos seus atos à sociedade, Ricardo Costa avança que a resposta partirá da diferenciação de dois momentos: “*depois de termos qualificado o sujeito como administrador de facto; antes de o termos qualificado ou ter sido possível qualificá-lo como administrador de facto*”¹⁶⁴. Serão também estes os nossos pontos de análise.

2.1. Atuação representativa do administrador de facto reconhecido

Em linhas gerais, a sociedade vincula-se pelos atos praticados pelos seus administradores, conforme o disposto nos arts. 260.º n.º1 e 409.º n.º1, conquanto a princípio só os administradores tenham poderes para representar e vincular a sociedade, e quem aparece atuando em nome da sociedade com a invocação desta qualidade, sem na realidade a possuir, em regra não vincula a sociedade, visto que atua como representante sem poderes.

A doutrina não se tem achado unânime quando o quesito é a vinculação da sociedade por administrador de facto. Na esteira de Paulo Olavo Cunha, “*o administrador de facto não assume especial relevância, não podendo ser imputados à sociedade os efeitos dos atos por ele praticados em seu nome e em manifesto excesso de poderes de representação*”. Acresce que a solução deverá ser encontrada nos quadros de Direito Civil, na matéria de representação sem poderes (art. 268.º do CCiv.)¹⁶⁵.

Partilha do mesmo entendimento Soveral Martins, mas ressalva os casos em que a invocação da falta de poderes por parte da sociedade constitua um “*abuso de direito*”. Quando tais se constituam abuso de direito, defende a vinculação pela atuação do administrador de facto, mas não se refere a algum poder de representação que possam ter estes sujeitos¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* ob. cit., p. 938, e “*Administrador de facto e representação...*” ob. cit., p. 736.

¹⁶⁵ Cfr. Paulo Olavo CUNHA, *Direito das Sociedades...* ob. cit., p. 580.

¹⁶⁶ Cfr. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação...* ob. cit., p. 134, e “*Administração das Sociedades Anónimas...*”, ob. cit., p. 203. Entendemos que seja a consequência consagrada pelo instituto da proibição do *venire contra factum proprium* a proibição do comportamento contraditório. A sociedade não poderá vir alegar a ineficácia do ato por vício ou o impedimento de quem o praticou, quando anteriormente se conformou ou anuiu tal comportamento.

Com um olhar diverso, Ricardo Costa assevera que o administrador de facto direto legitimado, isto é, reconhecido, pode vincular a sociedade como qualquer outro administrador de direito. Acresce que “*o nexo de imputação dos seus actos à sociedade sublinha-se na aceitação e/ou tolerância manifestada por parte do ente social: o administrador de facto com legitimação jussocietária é aceite pela sociedade e não actua como um qualquer usurpador de funções, mero representante sem poderes ou falsus procurador*”¹⁶⁷.

Quanto a nós, obviamente que só uma designação válida e eficaz é capaz de atribuir poderes de representação, pelo que fora desse perímetro não há como falar em tais poderes. Apesar disso, no regime societário em matéria de representação encontra-se a primazia da proteção dos terceiros que se relacionam com a sociedade, *confiantes na legitimidade e na suficiência dos poderes* de quem se arroga externamente como membro vinculante da sociedade¹⁶⁸. Aliás, como anteriormente se viu, por força da diretiva comunitária, concretamente no art. 9.º e à luz da interpretação dos arts. referidos *supra*, que postulam a vinculação da sociedade para com terceiros mesmo que tal atuação viole as limitações constantes do estatuto ou contrato social e resultantes de deliberações dos sócios, na verdade refletem o agir em conformidade com o *princípio da ilimitação dos poderes representativos dos gerentes e administradores*¹⁶⁹ bem como a atribuição da eficácia externa a todos os atos por eles realizados, desde que não firam a capacidade jurídica de gozo da sociedade, sob pena de nulidade dos mesmos¹⁷⁰, sem esquecer que isto – repetimos – se opera quanto aos administradores de direito, que são os que a norma legal que consta do CSC e da Diretiva, sobre a representação e vinculação das sociedades têm em conta.

Assim, tratando-se de administradores de facto, na visão de alguns autores a esfera jurídica dos terceiros que com a sociedade transacionam não deve deixar de estar protegida. Alegam que este terceiro (de boa fé) confiou na qualidade de administrador do sujeito que apareceu como representante da sociedade, baseou-se na aparência de que tal indivíduo estava munido dos poderes de representação para a conclusão do ato negocial ao

¹⁶⁷ Cfr. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 939, e “*Administrador de facto e representação...*” *ob. cit.*, p. 738.

¹⁶⁷ Cfr. Paulo Olavo CUNHA, *Direito das Sociedades...ob. cit.*, p. 580.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 938.

¹⁶⁹ Cfr. Raúl VENTURA, *ult. ob. cit.*, p. 172.

¹⁷⁰ V. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial, ob. cit.*, p. 188. Quanto a este aspeto, este autor chama a atenção para o facto de que “*a matéria da (in)capacidade das sociedades não deve ser confundida com a da (não) vinculação das mesmas*”, reforçando que o círculo de atuação dentro da capacidade é maior do que o círculo dos poderes representativos dos órgãos de administração.

olhar para o facto objeto da atividade praticada, atividade esta dirigida em nome da sociedade, no interesse da sociedade e por ela tolerada, razão pela qual - nesta circunstância - afirma Ricardo Costa que “*é de presumir que existe poder de representação quando se outorga a condição de administrador de facto*”¹⁷¹. Por estes motivos tem sido defendida a vinculação da sociedade perante terceiros pelos atos praticados por estes administradores¹⁷².

Observa-se também este entendimento por parte de alguma jurisprudência portuguesa. Como exemplo, veja-se o seguinte excerto do Ac. da Relação de Lisboa: “*O que verdadeiramente importa é o exercício efectivo dos poderes e se, no caso de uma sociedade comercial por quotas, há uma pessoa que exerce as funções próprias do gerente com o acordo, ainda que tácito, dos sócios, o que teremos é a atribuição de poderes representativos e por isso a sociedade não poderá deixar de ser responsável pelos factos ilícitos cometidos por essa pessoa no exercício das suas funções*”¹⁷³.

Por outro lado, outros entendem que o terceiro que com a sociedade transaciona deve fiscalizar quem tem aquela qualidade, e informar-se a respeito da identidade de quem aparece como representante da sociedade, através da consulta de informações que constem do registo, dispondo para isso de vários meios e com mais facilidade nos dias de hoje devido à internet¹⁷⁴. Ainda nesta perspetiva, alega Paulo Olavo Cunha que, “*se o interveniente em nome da sociedade nem sequer for gerente o problema da vinculação*

¹⁷¹ Cfr. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 942.

¹⁷² Em sentido concordante, J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 102, “...os administradores aparentes (para o que chama de administradores de facto direto)... porque aparecem como administradores de direito aos terceiros (que confiam nessa aparência) e porque os sócios e/ou os administradores de direito conhecem e toleram o comportamento deles (estão fora de causa os meros usurpadores das funções de administrador), vinculam a sociedade...”. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 943, “a sociedade deve ficar vinculada ao reflexo externo perante terceiros que a sua tolerância ou aceitação transmite acerca da sua própria organização...”. Ainda a respeito da aparência de poderes de representação, V. Carlos Alberto Mota PINTO, *Teoria Geral, ob. cit.*, p. 550 e 551, que defende que a eficácia dos negócios celebrados pelo representante sem poderes e a consequente proteção dos terceiros justifica-se na existência de uma “*procuração tolerada*” - porque o representado conhece e tolera a conduta do representante -, e com muita dificuldade de aceitação da vinculação em casos de mera “*procuração aparente*”.

¹⁷³ Cfr. Ac. da Relação de Lisboa de 8 de Março de 2018 (Calheiros da Gama), proc. n.º 565-15.2IDL5B.L1-9, www.dsgi.pt.

¹⁷⁴ Cfr. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 134 e 135. V. António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades, ob. cit.*, p. 344. V. José Engrácia ANTUNES, *O Abuso de Representação como Limite aos Poderes dos Gerentes*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. II, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 269 e 270. O autor refere-se à representação sem poderes como uma das duas modalidades desviantes ou patológicas do fenómeno representativo, ao lado do abuso de representação. Ao analisar as suas diferenças, o mesmo afirma que a representação sem poderes constitui uma patologia genética estrutural da legitimidade representativa, cujo

desta nem se coloca, por falta de poderes para o efeito. Nessa situação, ainda que o interveniente já tenha sido gerente da mesma sociedade anteriormente, o terceiro não goza de qualquer proteção, sendo o negócio ineficaz em relação à sociedade (cfr. art. 268.º n.º1 do CC)”¹⁷⁵.

Quanto a nós, desde o início viemos apregoando que não existem poderes de representação e vinculação sem que a montante haja uma nomeação/designação válida e eficaz. A lei faz depender aqueles poderes deste último pressuposto. Ainda que o administrador de facto atue com a anuência, reconhecimento e aceitação da sociedade, dos sócios e dos demais membros do conselho de administração, estas circunstâncias não fazem por si sós surgir na sua esfera (jurídica ou factual) poderes de representação e vinculação. Só excepcionalmente poderá vincular a sociedade se a invocação por parte desta da falta de poderes representativos consistir em abuso de direito, ou seja, a sociedade estaria impedida de se opor à vinculação por força do instituto do abuso de direito (art. 334.º do C.Civ, *venire contra factum proprium*), porque tolerou, apoiou, reconheceu ou até mesmo consentiu, por intermédio dos seus sócios, administradores de direito e membros do órgão de fiscalização a atuação daqueles sujeitos. Fora deste caso, e de maneira especial, também vincula a sociedade o administrador com designação inválida – uma questão cujos termos da respetiva vinculação veremos a seguir.

2.2. A questão do administrador com designação inválida. A tutela da aparência e a publicidade societária

No plano da administração societária tem sido possível observar a conduta daqueles que embora formalmente designados, tal ato designatório enferma de vícios leves ou graves na sua génese constitutiva. Assim como é de conhecimento geral que a designação dos administradores das sociedades comerciais está sujeita a registo e publicação, também não se pode ignorar que a deliberação da assembleia, ato expresso designatório pode vir a ser nula ou anulável, tendo em conta a existência de anomalias¹⁷⁶. Para isto, propugna

“ato ou negócio celebrado pelo pretense representante é, sem mais, ineficaz”. Sustenta ser mais fraca a tutela dos terceiros porque a atuação com falta de poderes é geralmente mais facilmente constatada ou constatável pelo terceiro, pois este dispõe de meios expeditos para tal averiguação.

¹⁷⁵ V. Paulo Olavo CUNHA, “Notas sobre a vinculação... *ob. cit.*, p. 70 nota (18).

¹⁷⁶ V. António Menezes CORDEIRO, *SA: Assembleia Geral... ob. cit.*, p. 183. De acordo com o autor, poderemos ter deliberações eivadas de vícios de procedimento e de substância que podem dar lugar a nulidade

Soveral Martins que, “*nestes casos, seria extremamente violento considerar que os actos por eles praticados não vinculavam a sociedade*”¹⁷⁷. Tal razão funda-se na confiança que os terceiros depositam quando transacionam com a sociedade, sendo que dificilmente podem ter domínio da validade da deliberação de designação dos administradores que aparecem no negócio como seus representantes.

Além disso, é patente que nesta orientação de administrador de facto, diferentemente das outras, existe uma vontade manifesta da sociedade através dos seus órgãos competentes de nomear para o cargo de administrador o sujeito pretense candidato, a qual por sua vez se completa com a aceitação de assunção das funções por parte deste. Logo, não há que negar para estes casos que houve designação, apesar da irregularidade no seu ato constitutivo. De forma mais precisa, Ricardo Costa observa que “*houve constituição de uma relação orgânica – mesmo que aparente..., ou precária*”. Assim, se o vício for objeto de uma ação de declaração de nulidade, o administrador nos termos em que é designado será sempre de facto, isto é, correspondendo à primeira situação (*aparente*); e se o vício for objeto de alegação judicial de anulabilidade, o sujeito designado nunca deixa de ser administrador de direito, no que toca à segunda situação (*precária*). Acresce ainda que, apesar disso, esse defeito *ex tunc* de legitimidade orgânica, cujos efeitos são retroativos, não se revela letal ao ponto de impossibilitar a atuação do administrador designado¹⁷⁸. Por sua vez, Soveral Martins assevera que a decisão que declara a nulidade ou anula a deliberação de designação elimina os efeitos da deliberação e “*apaga... os poderes de representação dos administradores designados pela deliberação declarada nula ou anulada*”¹⁷⁹.

Sem qualquer pretensão de nos atermos novamente à discussão da sua configuração, cuja exploração teve lugar no capítulo anterior, por agora importa referir as consequências da sua atuação perante terceiros. Ora, a princípio estamos convencidos de

e a anulabilidade, sendo que a primeira é declarada pelo tribunal a pedido de qualquer interessado, e a segunda se traduz num direito potestativo de determinados interessados.

¹⁷⁷ Cfr. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 138.

¹⁷⁸ Cfr. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 634 e ss, tb. mais concretamente p. 843 e 874. A esse respeito, parece que o autor se atém mais à propagação da legitimidade de atuação do administrador de facto aqui surgido do que na contraparte negocial - no caso, os terceiros protegidos pela tutela da aparência por conta da representação aparente e tolerada. De referir que, para Niccolò ABRIANI, o administrador nomeado com deliberação anulada continua a ser administrador de direito, Cfr. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 845 nota (1857).

¹⁷⁹ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 155.

que os atos do administrador nomeado por deliberação inválida vinculam a sociedade. Isto resulta do regime estabelecido no art. 61.º n.º 2, onde se dispõe que “*a declaração de nulidade ou anulação não prejudica os direitos adquiridos de boa fé por terceiros, com fundamento em atos praticados em execução da deliberação; o conhecimento da nulidade ou da anulabilidade exclui a boa fé*”¹⁸⁰.

Para efeitos desta norma, terceiros serão os que não sejam sócios nem titulares de órgãos sociais¹⁸¹. E este terceiro estará de boa fé quando, no momento em que conclui o negócio com a sociedade, acredita na validade da deliberação pressuposta no negócio, ou ignora não levianamente a invalidade dela¹⁸². Ora, a norma salvaguarda todos os efeitos (*direitos adquiridos*) constituídos nas relações estabelecidas entre os administradores com designação invalidada e terceiros. É uma consequência que a lei estabelece ponderando os interesses em presença, em resultado de um comportamento que não deve deixar de ser imputado à sociedade. Logo, sendo estes sujeitos com designação invalidada administradores de facto, os negócios por eles celebrados, de acordo com Ricardo Costa, “*são negócios imputados à sociedade, indiferentes à invalidade do título desde que os terceiros que são parte nesses negócios, no momento da respectiva conclusão, estivessem razoavelmente crentes na validade da deliberação nomeadora do administrador representante da sociedade ou ignorassem (de forma não leviana) a invalidade da deliberação*”¹⁸³. De sublinhar que a má fé não obsta à vinculação, desde que a sociedade não invoque a ineficácia do negócio – obviamente, se de forma implícita ou explícita aceitar a atuação deste administrador com fundamento na vantagem negocial que venha a adquirir desta transação; e mesmo que assim não se entenda, ainda são salvaguardados os direitos adquiridos por terceiros de má fé quando não se cumpre o prazo de arguição da

¹⁸⁰ Subjacente ao vertido no art. 179.º do C.Civ: “A anulação das deliberações da assembleia não prejudica os direitos que terceiro de boa fé haja adquirido em execução das deliberações anuladas”.

¹⁸¹ A favor, V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 158. Contra V. J. M. Coutinho de ABREU, «artigo 61.º» in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Coord. Jorge M. C. de Abreu, Vol. I, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 740: o autor acrescenta ao leque de terceiros para efeitos desta norma os sócios e os titulares de órgãos sociais quando estes tenham adquirido direitos *não nessa qualidade* (itálico nosso).

¹⁸² Neste caso, a boa fé traduz-se num sentido subjetivo, isto é, na situação de quem julga atuar em conformidade com o direito por desconhecer ou ignorar qualquer vício anterior. V. Carlos Alberto Mota PINTO, *Teoria Geral, ob. cit.* p.124 ss. Ainda sobre a boa fé como dever geral de conduta V. tb. Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 125 e ss. Com maior desenvolvimento, V. António Menezes CORDEIRO, *Da Boa fé no Direito Civil*, 6ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2015, p. 510 a 526.

¹⁸³ Cfr. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 886 e 887.

invalidade, se o vício respeitar à anulabilidade¹⁸⁴.

Orientação igual à daquela norma se lê no art. 8.º da Primeira Diretiva, cujo conteúdo dispõe que a concretização das formalidades de publicidade relativas às pessoas que, na qualidade de órgão social, têm o poder de vincular a sociedade, torna qualquer irregularidade ocorrida na sua nomeação inoponível a terceiros, salvo se a sociedade provar que esses terceiros a conheciam.

Claramente que o que se tem em alusão nesta norma é a proteção da confiança do terceiro, quer na aparência que emana do princípio da presunção da verdade registal¹⁸⁵, o que faz com que aquele sujeito que se encontra com a nomeação irregular, quando cumpridas todas as formalidades de publicidade¹⁸⁶, continue a vincular externamente a sociedade *em razão da aparência “legal” conferida pela publicidade das funções de administrador*¹⁸⁷, quer na crença daquele que com a sociedade negocia de estar perante uma sociedade devidamente representada com base na realidade registal. Em resultado disso, nem a sociedade nem o administrador em causa poderão iludir as obrigações contraídas nas transações efetuadas alegando perante terceiros de boa fé – que não conheciam essa irregularidade – a falta de poderes de representação. Logo, questiona-se: se à sociedade e ao administrador com nomeação irregular lhes for vedada essa possibilidade, poderão os terceiros opor essa irregularidade à sociedade? O art. 8.º da Diretiva não diz exatamente que o terceiro pode invocar a falta de poderes de representação de um administrador irregularmente nomeado com o qual tenha negociado, a fim de não ficar vinculado. Também não podemos afirmar que a norma nega esse resultado. Aliás, o objetivo da norma é o de proteger os terceiros contra aqueles que invocam essas

¹⁸⁴ A regra da invalidade das deliberações sociais de que dispõe o CSC é da anulabilidade, pois são anuláveis todas as disposições violadoras da lei das quais não caiba a nulidade (art. 58.º). V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 158., V. António Menezes CORDEIRO, SA: *Assembleia Geral... ob. cit.*, p. 183, 198 e ss e 225. V. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial, ob. cit.*, p. 503 e ss., em especial p. 528-530 (cfr. art. 59.º n.º2: “o prazo... é de 30 dias contados a partir...”).

¹⁸⁵ Cfr. art. 11.º do CRC, “O registo por transcrição definitivo constitui presunção de que existe a situação jurídica, nos precisos termos em que é definida”. A respeito do efeito presuntivo do registo, V. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial*, volume I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p 199. Diz o autor: “O efeito central do registo é ser ele requisito de eficácia dos factos em relação a terceiros”. Cfr. tb. art. 14.º do CRC.

¹⁸⁶ Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 140 e ss, questiona-se sobre a norma se basta tão somente com o registo da nomeação, ou se exige também a publicação. Parece-lhe, e com razão, que o legislador comunitário quis fazer depender a proteção dos terceiros do cumprimento do registo e da publicação, respetivamente, quando se referiu à “realização das formalidades de publicidade”.

¹⁸⁷ Cfr. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 630. V. António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades, ob. cit.*, p. 344 fala-nos de “uma manifestação de publicidade positiva”.

irregularidades com vista a obstaculizar à vinculação, e num parâmetro de interpretação coerente, se a norma tem em vista a proteção desses terceiros, não seria justo negar-lhes essa possibilidade¹⁸⁸.

Ademais, tudo gravita em torno do registo e da publicidade, tornando-se necessário da nossa parte analisarmos, ainda que de forma superficial, as normas relativas a esta matéria, propriamente as dos arts. 3.º n.º 1 m), 11.º, 14.º n.º 1 e 2, 15.º n.º 1, 70.º n.º 1 e 2 do CRC, e dos arts. 61.º n.º 2 e 168.º do CSC. Assim, a designação dos membros do órgão de administração está sujeita a registo (art. 3.º n.º 1 m) do CRC). Este registo tem efeito presuntivo, na medida em que faz presumir que a situação jurídica registada realmente existe (art. 11.º do CRC) mas só produzirá os seus efeitos contra terceiros depois da data da sua publicação (art. 14.º n.º 2, em conjugação com o art. 70.º n.ºs 1 a) e 2, ambos do CRC), ou da data do seu registo, desde que a sociedade prove que o ato foi registado e que o terceiro tinha conhecimento dele; neste caso o ónus da prova recai sobre a sociedade (art. 168.º n.º 2). No entanto, se os atos não tiverem sido registados e publicados os terceiros poderão se prevalecer deles, a não ser que a lei prive esses atos de todos ou alguns dos seus efeitos (art. 168.º n.º 1). Importa realçar que o registo e publicação da deliberação de nomeação do administrador não sana o vício ou irregularidade consubstanciada na sua génese. Logo, mesmo que a designação esteja registada e publicada, o administrador não será por esse efeito *de iure*, a menos que a sociedade sane o vício (caso seja possível). Diferente perspectiva se colocaria no caso de um administrador validamente designado, mas que não viu a sua nomeação registada e publicada¹⁸⁹.

Ainda no âmbito do registo e publicação, temos a referir, quanto à decisão judicial de declaração de nulidade ou de anulação de deliberação social que designou o administrador¹⁹⁰, que os termos da oponibilidade a terceiros se colocam tendo em conta o posicionamento de determinadas circunstâncias, isto é, se no momento da conclusão do negócio a decisão que anula ou declara nula a deliberação de designação não tiver sido registada nem publicada, ou tendo sido registada a publicação não tiver sido efetuada. Em ambas as situações, a resposta que se pode retirar do art. 168.º n.º 2 é que a decisão não é

¹⁸⁸ Pese embora com as devidas cautelas. V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 141, nota (257).

¹⁸⁹ Cfr. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 631 e 632. Especificamente, ver p. 632, nota (1304).

¹⁹⁰ Com base no disposto no art. 70.º n.º 1 d) em conjugação com o art. 9.º al. e) e h) do CRC, estão sujeitas a registo e publicação as decisões finais, com trânsito em julgado, proferidas nas ações de declaração de nulidade ou anulação de deliberações sociais e procedimentos cautelares de suspensão destas.

oponível a terceiro. A oponibilidade só se verificaria no momento em que tem lugar a publicação da decisão ou a partir do registo desta, se a sociedade conseguir fazer prova de que o terceiro tinha conhecimento dele. Noutros casos, pode mesmo ocorrer que o terceiro tenha negociado sabendo *ab initio* da existência da decisão proferida, que anula ou torna nula a deliberação. Ora, se nos ativermos ao respaldado no art. 168.º, n.º2, levar-nos-ia a concluir que os terceiros, mesmo que tivessem conhecimento da invalidade, não seriam prejudicados pela declaração de nulidade ou anulação da deliberação, dada a falta de publicação e registo. Mas não é bem assim que deve entender-se, já que para tal é necessário entrar em articulação com o estatuído no art. 61.º, n.º2, onde só não seriam prejudicados os direitos adquiridos por terceiros de boa fé¹⁹¹.

Contudo, fruto da conjugação que faz do art. 61.º, n.º2 com o art. 168.º, n.º2, Soveral Martins conclui que *“a decisão a declarar a nulidade ou a anular a deliberação social que designou os administradores é oponível após a publicação, a quaisquer terceiros que tenham adquirido direitos com base em actos de execução da referida deliberação. Aquela decisão não afectará os actos anteriores ao momento em que a decisão se torna oponível a terceiros se estes estavam de boa fé quando aquele acto teve lugar. O n.º 2 do artigo 168.º do CSC define o momento a partir do qual a decisão que declara a nulidade ou anula a deliberação se torna oponível a terceiros, mas o n.º2 do artigo 61.º do mesmo código regula os termos em que os direitos de terceiros podem ser acautelados se adquiridos com base em actos de execução da deliberação que tenham ocorrido antes do momento em que a decisão judicial se lhes tornou oponível. (...) Os terceiros podem, por isso, invocar a tutela conferida pelo n.º 2 do artigo 61.º se adquiriram os direitos em causa através de um acto de execução que teve lugar antes de a decisão judicial se lhes tornar oponível”*¹⁹².

No que respeita à boa fé, estado subjetivo exigido pela norma, esta será excluída se no ato de execução da deliberação inválida o terceiro conhecia a nulidade ou a anulabilidade da mesma¹⁹³. Já quanto ao registo da ação de anulação ou nulidade da

¹⁹¹ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 152-156. V. tb. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 887. Para as situações em que os terceiros não se poderão prevalecer da regra da inoponibilidade do art. 61.º, n.º2, V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 955 nota (2178).

¹⁹² V. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.* p. 159, com o qual estamos de acordo.

¹⁹³ Para Soveral Martins, basta o conhecimento da causa da nulidade ou anulabilidade para que seja excluída a boa fé de terceiro, *Ibidem*, p. 160 nota (288). V. tb. António Menezes CORDEIRO, *Da Boa fé... ob. cit.*, p.

deliberação, entende-se que o mesmo não impede a boa fé de terceiros; por si só, este registo é insuficiente para excluir a boa fé de terceiros. Não se compreenderia se, por um lado, o registo da decisão que declara a nulidade ou anulabilidade da deliberação não faz presumir que o terceiro a conhecia, e por outro defender-se que o simples registo da ação fazia presumir o conhecimento da mesma e, conseqüentemente, a má fé de terceiro. Aliás, ao terceiro que contrata com a sociedade não é exigido que vá consultar junto do registo comercial se corre ou está pendente alguma ação de invalidação de deliberação; sobre ele não recai nenhuma obrigação de realizar alguma investigação, ficando por isso protegido pela presunção oferecida pelo art. 11.º do CRC, se a deliberação de nomeação estiver registada¹⁹⁴.

2.3. Apreciação normativa da representação e vinculação das sociedades: requisitos funcionais subjetivos face à figura do administrador de facto

2.3.1. A indicação da qualidade de administrador/gerente

As sociedades anónimas e por quotas, de acordo com o artigo 260.º e 409.º, ficam vinculadas aos negócios concluídos pelos seus administradores quando:

1.º Os administradores/gerentes praticam atos dentro dos poderes que a lei lhes confere (ou permite conferir, com base numa interpretação extensiva que resulta do n.º1 do art. 9.º da Primeira Diretiva), mesmo que tais atos ultrapassem os limites constantes do contrato de sociedade ou das deliberações dos sócios;

2.º Os administradores/gerentes praticam estes atos em nome da sociedade;

3.º Indicam que estão a agir nessa qualidade.

Focando-nos no último ponto, por sinal relevante para a análise da figura em questão, reconhecemos em boa verdade que esses representantes enquanto prepostos – pessoa que aparece *pública e estavelmente* como administrador¹⁹⁵ – devem agir nessa qualidade, manifestando a vontade da sociedade, do ente coletivo que representam e administram. Como membros do órgão da sociedade, enquanto agem nesta qualidade

512 e «SA: Assembleia Geral... ob. cit.» p. 233, defendendo que a boa fé subjetiva aqui presente tem de estar na sua dimensão *ética*. Para mais V. ainda João Espírito SANTO, *ult. ob. cit.* p. 439 nota (1192).

¹⁹⁴ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.* p. 165-167, para o qual “o registo da ação deve ser visto como um elemento a tomar em conta na apreciação da boa fé do terceiro”. V. tb. António Menezes CORDEIRO, *ult. ob. cit.*, p. 232.

¹⁹⁵ V. Pedro Leitão Pais de VASCONCELOS, *A preposição*, Revista de Direito Comercial, 2017, p. 166, disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-preposicao>.

estarão a manifestar a atuação da própria sociedade, fazendo com que os efeitos jurídicos dos negócios por eles contraídos recaiam direta e automaticamente na esfera jurídica da sociedade, entidade representada.

Claro está que quem invoca esta qualidade sem a ter não vincula a sociedade, visto que atua como representante sem poderes. O mesmo afirma Menezes Cordeiro, quando diz que “*a falsa invocação da qualidade de administrador, não havendo registo, não permite a imputação à sociedade*”¹⁹⁶. Este entendimento prevalece quando a questão diz respeito ao administrador de facto com designação inválida. Assim é porque este último, apesar de ter a sua nomeação viciada substancial ou procedimentalmente, essa nomeação é alvo de um registo e publicação, situação em que com toda a certeza a lei faz prevalecer o interesse de terceiro, aproveitando para este a inoponibilidade de qualquer irregularidade que a sociedade venha a invocar; a isto nós anteriormente chamámos tutela da aparência, da confiança. Todavia, esta conclusão não é unânime. Há quem entenda que, se um administrador de facto (reconhecido, agindo com a anuência da própria sociedade e dos sócios, ainda que tácita) mesmo que não possua deliberação designativa inválida, aquando da celebração de um negócio com terceiros, invoca a qualidade de administrador (apondo a sua assinatura, ou simplesmente dando a conhecer que intervém nesta qualidade) mesmo sem a possuir formalmente, vincula a sociedade e consequentemente faz imputar a esta os respetivos efeitos jurídicos¹⁹⁷.

Ora, neste trabalho não defendemos uma equivalência ou equipolência de poderes entre estes e os administradores de direito, fazendo somente tal equiparação para fins de

¹⁹⁶ V. António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades... ob. cit.*, p. 344. V. tb. Antonio GORDILLO, *ob. cit.*, p. 40 e 41, que por sua vez afirma “*la validez negocial de lo hecho por el falsus procurator y ratificado por el dominus, no exige ni permite, el recurso al mecanismo representativo*”.

¹⁹⁷ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 943 e 944. Posiciona-se no sentido de que “*se a sociedade quiser invocar, ainda assim, que tal aceitação fáctica não encontra reflexo externo formal no registo comercial (e sucessiva publicação) e é, por isso, oponível a terceiros a ausência da qualidade de administrador, sempre o terceiro se poderá defender com a dispensa de registo para a aquisição da qualidade de administrador de facto relevante como para a assunção de administrador de facto ope legis*”, fazendo crer que a categoria deste último para efeitos de poderes de vinculação se equipara aos administradores de direito. Neste sentido, o Ac. da Relação de Lisboa de 8 de Março de 2018 (Calheiros da Gama), proc. n.º 565-15.2IDLSB.L1-9, www.dsgi.pt., a respeito do gerente de facto, considerou que “*titulares de facto dos órgãos da sociedade são representantes da sociedade, recebendo mandato tácito de quem de direito. Nessa situação, o dirigente de facto comporta-se como se tivesse o poder de representar a sociedade, de agir em nome dela; essa representação é conhecida e querida pelos órgãos da sociedade. O que verdadeiramente importa é o exercício efectivo dos poderes e se, no caso de uma sociedade comercial por quotas, há uma pessoa que exerce as funções próprias do gerente com o acordo, ainda que tácito, dos sócios, o que teremos é a atribuição de poderes representativos e por isso a sociedade não poderá deixar de ser responsável pelos factos ilícitos cometidos por essa pessoa no exercício das suas funções*”.

responsabilização, de modo a que se torne compreensível que, fora dos modelos legais de assunção do cargo de administração, ou seja, quando inexistente um ato designativo idóneo, a lei não atribui a nenhum sujeito poderes de representação, o que torna legítimo aqui afirmar que o administrador/gerente de facto não dispõe de nenhuma qualidade de administrador ou gerente que para esse fim o faça assemelhar ao administrador de direito formal e validamente designado e o habilite a celebrar negócios que automaticamente vinculem a sociedade.

2.3.2. O modo de funcionamento do órgão de representação societário plural

Se anteriormente, nos termos em que foi apresentado o problema, defendemos a não vinculação da sociedade por um administrador de facto (ressalvados os casos de abuso de direito e dos administradores com designação inválida) cuja atuação é feita com anuência dos sócios e de outros administradores, como se colocaria a questão quanto aos modos de exercício dos poderes de representação? Poder-se-ia pensar numa possível vinculação da sociedade quando, dentro do *modus operandi* representativo externo, atuem administradores de facto ao lado dos de direito?

O modo de representação das sociedades por quotas e anónimas vem disposto nos arts. 261.º e 408.º, respetivamente. Quando a gerência ou a administração forem plurais, o seu funcionamento é conjunto, o que pressupõe a participação da maioria dos gerentes e administradores para a conclusão dos atos e negócios sociais. Trata-se, pois, de uma regra supletiva/dispositiva, para o caso de os estatutos ou contrato social nada disporem acerca do modo de funcionamento da representação. Assim, por exemplo, se uma sociedade cujo conselho de administração tenha cinco membros e para ela vigore a regra supletiva, para obrigar a sociedade, os negócios devem ser concluídos por pelo menos três administradores; se a maioria dos administradores por lei exigida não atuarem, a sociedade não se vincula¹⁹⁸.

Nesta senda, adentro da factualidade analisada, tomando por base o exemplo anterior, se um dos três administradores que intervier no negócio for de facto, entender-se-

¹⁹⁸ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação...ob. cit.*, p. 118, e «in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário, ob. cit.*», p. 468. V. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial II, ob. cit.*, p. 463, e «*Diálogos com a Jurisprudência, IV – Vinculação de Sociedades*» DSR, Ano 6, Vol. 12, Almedina, Coimbra, 2014, p. 100. Com outro entendimento, V. Pedro Pais de VASCONCELOS, *Vinculação das Sociedades... ob. cit.*, p. 93. V. Paulo Olavo CUNHA, “*Notas sobre a vinculação... ob. cit.*”, p. 70-71 e 77.

á que os três (dois de direito e um de facto) atuaram com falta de poderes de representação, visto que um dos três intervenientes não dispõe dos necessários poderes de representação para vincular a sociedade, o que por consequência afetará a declaração de vontade da sociedade, visto que, a lei exige que esta seja emitida pela maioria dos administradores regularmente nomeados. Logo, a sociedade a princípio não ficará vinculada. Reitera-se “a princípio” porque há possibilidades de ratificação do negócio pela maioria dos administradores, sendo esta ratificação “o remédio para o negócio ineficaz celebrado pelo representante sem poderes”¹⁹⁹. A questão que agora se coloca é a de saber se essa ratificação se basta com a intervenção do administrador (de direito) que não atuou, neste caso a somar aos que concluíram o negócio²⁰⁰, ou se o negócio tem necessariamente de ser ratificado por todos os que devessem atuar, isto é, os que eram necessários para vincular inicialmente a sociedade²⁰¹.

Acolhemos o segundo entendimento, pois é este que subjaz à letra da lei quando esta enuncia que a sociedade fica vinculada pelos “negócios jurídicos concluídos pela maioria dos gerentes ou por eles ratificados”. Então, se a lei exige a maioria para ratificar, é esta maioria que tem de aparecer, mesmo que dela façam parte aqueles que tenham intervindo anteriormente. Assim, se a maioria de cinco administradores for de três para vincular a sociedade, serão esses três a ratificar o negócio.

Mesmo que assim não se entenda a respeito da ratificação, ainda se pode invocar o instituto do abuso de direito caso a sociedade se oponha à vinculação, por causa da atuação desse administrador de facto ao lado dos de direito. Se se provar que aquele administrador agiu em termos conhecidos da sociedade e dos demais membros dos seus órgãos, constituindo assim aquela invocação um abuso de direito, ou mesmo, tratando de um administrador com designação inválida, invocar-se-á o preceituado no art. 61.º n.º 2, para efeitos da salvaguarda dos direitos adquiridos por terceiros de boa fé.

Note-se que Ricardo Costa faz uma observação diversa, defendendo portanto uma vinculação da sociedade nestas circunstâncias. E fá-lo porque, para além de entender que a qualidade de administrador de facto o eleva à de administrador de direito para efeitos de

¹⁹⁹ Cfr. Alexandre de Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 125.

²⁰⁰ Cfr. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial... ob. cit.*, p. 564-565. Assim diz o autor: “o interesse da sociedade... não impõe que tenham de intervir na ratificação tantos quantos tinham de intervir na celebração do negócio”. Cfr. Raúl VENTURA, *ult. ob. cit.*, p. 191.

²⁰¹ Cfr. Alexandre Soveral MARTINS, *ult. ob. cit.*, p. 110-111, e «artigo 409.º» in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário, ob. cit.*, p. 472-473.

vinculação, também entende que o carácter fático da posição daquele administrador não pode ser causa de oponibilidade da sociedade para alegar a ineficácia do ato, visto que antes consentira aquela atuação²⁰². Logo, o autor dispensa qualquer hipótese de ratificação, pois para ele os administradores de facto reconhecidos são tão administradores quanto os de direito. Ora, em função do acima exposto, não somos a acolher este entendimento.

2.4. Atuação do representante aparente. A (dita) prevalência dos interesses de terceiros em função da tutela da confiança e a segurança do tráfico do comércio jurídico

Até agora estávamos a falar da atuação representativa daqueles que são qualificados como administradores de facto porque atuaram com aqueles requisitos que a *fattispecie* pressupõe, quer seja de “continuidade ou sistematicidade, independência e tolerância ou aceitação”. A partir deste instante, a atenção será dedicada àqueles que não poderão em hipótese alguma ser reconhecidos como administradores de facto, por falta da reunião daqueles requisitos.

Referimo-nos, no entanto, à atuação representativa sem poderes e à atuação representativa com poderes limitados (como, por exemplo, o diretor geral, o agente comercial, o mandatário, o procurador, o trabalhador subordinado), cuja posição em que se encontram permite realizarem funções de gestão representativa. Quando se trata da atuação representativa com poderes limitados, é a própria sociedade que se obriga, dentro dos poderes que estes sujeitos, mesmo não sendo administradores, dispõem para a vincular²⁰³. Se estes por sua vez atuarem com excesso de poderes, o ato será ineficaz em relação à sociedade.

Já nos casos em que não existe título ou relação para atuar externamente em nome da sociedade, somos a afirmar com Ricardo Costa *que os vínculos alegadamente assumidos por conta e, eventualmente, no interesse da sociedade não se imputam à sociedade*²⁰⁴; tal como afirma José Alberto González, *é a consequência óbvia da falta de*

²⁰² O autor fala-nos de uma extensão dos poderes representativos e do modo de representação a “*um centro orgânico fático de imputação da sociedade*” constituído por administradores de facto legitimados. V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 944.

²⁰³ Estes poderes podem ser atribuídos por via deliberativa, por via negocial ou por via da lei (cfr. art. 115.º, nº3 do CT). V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 944, p. 946. V. tb. J. M. Coutinho de ABREU, *Governança das Sociedades... ob. cit.* p. 43 e 44.

²⁰⁴ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 947.

*poderes representativos*²⁰⁵. Contudo, a sociedade pode ainda aproveitar-se do negócio celebrado pelo representante aparente ou *falsus* representante, caso o ratifique de acordo com o preceituado no art. 268.º do C.Civ, aplicado analogicamente²⁰⁶.

Assim o é e deve ser porque não é coerente aceitar ou defender aquele que sem poderes de representação a seu bel-prazer intervenha nas relações jurídicas dos outros, produzindo efeitos que os possam afetar, sem qualquer justificativa. Ora, se os efeitos forem considerados úteis para o representado, avoca-se o remédio da ratificação. Porém, a doutrina tem entendido que a ratificação nestes casos não é a única alternativa aceitável no âmbito dos negócios societários celebrados por sujeitos sem legitimidade²⁰⁷.

Imaginemos uma situação em que o representante sem poderes ou com poderes negociais limitados aparece externamente perante terceiros declarando que atua em nome da sociedade como verdadeiro administrador, quando na realidade não é, ou mesmo passa uma impressão de que ocupa o cargo ou função de administrador, e de que existe uma relação jurídica com a sociedade, sem se preocupar em desfazer ou tornar clara essa impressão que deixa junto de terceiros. Por seu lado, estes terceiros confiam, com as suas devidas razões, na declaração emitida ou na impressão gerada²⁰⁸.

Contudo, o ambiente societário, quer seja a divisão organizativa interna e a repartição de funções, não é todavia simples e de fácil cognoscibilidade pelos terceiros; mas isto não permite que toda a intromissão por parte de sujeitos que alegam ser representantes da sociedade e que na realidade não são vinculem a mesma. Não é curial, principalmente quando se trate de uma representação com a falta total de poderes. Que seria do universo jurídico societário, se qualquer sujeito pudesse aparecer à porta de um Banco alegando ser administrador de uma dada sociedade e junto do gerente desta

²⁰⁵ Cfr. José Alberto GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado*, Vol. I, parte geral, 2ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2019, p. 443.

²⁰⁶ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Os Poderes de Representação... ob. cit.*, p. 150-151. Defendendo a aplicação analógica deste preceito às pessoas coletivas, V. Carlos Alberto Mota PINTO, *Teoria Geral*, *ob. cit.*, p. 549 nota (758). V. Pedro Pais de VASCONCELOS/Pedro Leitão Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 343-345.

²⁰⁷ Tem-se chamado a aplicação analógica do art. 23.º da lei n.º 178/86, de 3 de Julho, lei do contrato de agência e até mesmo a aplicação analógica do instituto da gestão de negócios. V. infra ponto 2.4.1

²⁰⁸ Nestes termos, como sublinha Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 948, «estaremos perante o administrador “por proclamação” ou “por manifestação” sublinhada no direito suiço..., aproveitado no direito alemão como administrador “por força da aparência jurídica”...e, em Itália, visto como o administrador ou representante “aparente”».

instituição de crédito contraísse um empréstimo em nome de tal sociedade sem o seu conhecimento e anuência?

A grande *vexata quaestio* centra-se em como ficará a posição dos terceiros neste caso. Será merecedora de proteção, dada a confiança na aparência gerada no tráfico do comércio jurídico? Ou seja, na verdade é naturalmente possível que tal poder como no caso acima descrito não exista, mas ele aparece externamente como existente e válido. O terceiro, por seu lado, confiando em sua aparência, contrata ou conclui o negócio com o representante, e o representado contesta a aparência de representação, afirmando categoricamente a realidade e, concomitantemente, negando os efeitos jurídicos do negócio. Como podemos resolver esse conflito? Será que temos de fazer prevalecer a realidade sobre a aparência, sacrificando a boa fé do terceiro, ou pelo contrário proteger a confiança deste, sobrepondo a aparência em detrimento da realidade manifestada pelo representado?

Tendo em conta que esta é uma questão que muito aproveita à nossa dissertação, será tratada autonomamente no ponto que vem a seguir. Sem querer esgotá-la ou cair em repetições, por agora só podemos dizer: há que ponderar a resposta a dar, se optarmos por uma ou outra nuance, devemos ter em conta uma prudência legislativa aquando da aplicação do resultado, fazendo antes uma observação pormenorizada do caso concreto.

Que dizer a respeito da (dita) prevalência dos interesses de terceiros em função da tutela da confiança e da segurança do tráfico do comércio jurídico?

Como escreve Ricardo Costa, “*não é fácil resolver os conflitos de interesses que emergem*”. De acordo com o mesmo autor, entre os interesses que podemos discernir no problema em questão, consta o da sociedade, que “*poderá ou deverá querer impedir a eficácia jurídica do negócio celebrado sem poderes para tal ou para além dos poderes conferidos, desencorajando-se situações de representação indevida por ser ilegítima*”; por outro lado, o do terceiro contraparte do negócio jussocietário que “*desejará inconiliar-se com essa pretensão e fazer com que o negócio produza os efeitos correspondentes à sua legítima expectativa de que estava perante um sujeito que era detentor de poderes representativos ou suficientes poderes representativos (portanto, de boa fé)*”; por último, o do sujeito praticante, *falsus procurator*, que neste caso “*quererá esta vinculação..., de maneira que não seja ele o titular a título próprio dos direitos e obrigações do negócio e*

*de tal forma que se exonere de responsabilidades em face do terceiro e da sociedade”.*²⁰⁹

Visto desta forma, não é de negar a dificuldade que se levanta quando se tenta dar uma resposta à questão suscitada. Obviamente, na doutrina não vigora um pensamento unânime, sendo certo que alguns autores optam pela prevalência dos interesses de terceiros, e outros contrariamente optam pela defesa do interesse da sociedade.

A divergência de opinião é notória; basta olharmos para os escritos de Paulo Olavo Cunha, quando a propósito sustenta que, “*concluir um negócio na convicção de que o representante de uma contraparte negocial é seu gerente não é suficiente para gerar tutela da confiança; e conseqüentemente não havendo proteção da confiança, por falta da qualidade exigida, não pode haver aparência de adequada vinculação*”²¹⁰ - neste caso fazendo prevalecer o interesse da sociedade.

A verdade é que não tem sido fácil justificar a proteção de terceiros quando o assunto é a representação aparente, ou seja, a falta de poderes de representação. A lei societária é omissa quanto a esta matéria. Por seu turno, o Código Comercial dispõe algumas normas, como é o caso dos arts. 242.º, 249.º, 259.º e 260.º, que têm sido considerados inconsistentes para se poder fundar a ampla tutela dos terceiros face à aparência por resultar liminarmente destes artigos que impende sobre o terceiro o ónus de exigir a justificação dos poderes do representante, e se não usar essa faculdade o risco correrá por sua conta; isto também decorre dos arts. 260.º e 266.º do C.Civ²¹¹. Assim, vários esforços foram evidenciados no sentido de serem apresentados os fundamentos possíveis que justifiquem a vinculação do representado pela atuação do representante sem poderes no âmbito da proteção da aparência dos terceiros de boa fé, onde caíram por terra

²⁰⁹ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 949-950. Para este conflito de interesses a respeito da representação aparente no contrato de agência V. Paulo Mota PINTO, *Aparência de Poderes de Representação e Tutela de Terceiros, Reflexão a Propósito do Artigo 23.º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1993, Vol. LXIX, p. 596-603 e «*Direito Civil, Estudos*» Gestlegal, Coimbra, 2018, p. 311-318. Feita a apreciação dos três interesses, diz o autor, “*cremos que, em princípio o do representado deve prevalecer*”. Mas sendo mais ponderante acresce que “*a contraparte no negócio representativo pode merecer proteção em certos casos, que certamente não são despididos*”, tendo em conta a tutela da confiança depositada na aparência jurídica no caso em concreto.

²¹⁰ V. Paulo Olavo CUNHA, “*Notas sobre a vinculação... ob. cit.*, p. 70-71 nota (18). Obedecendo ao princípio geral de que o risco de encontrar um falso representante corre sobre o terceiro contratante V. Antonio GORDILLO, *ob. cit.*, p. 138-139, “*Quien contrata poniendo su confianza sólo e nel representante, lo hace a riesgo próprio*”. V. tb. Paulo Mota PINTO, *Aparência de Poderes... ob. cit.*, p. 599, e «*Direito Civil...ob. cit.*» p. 314.

²¹¹ V. mais desenvolvidamente, V. Paulo Mota PINTO, *Aparência de Poderes... ob. cit.*, p. 608-618, e «*Direito Civil...ob. cit.*» p. 325-335. V. tb. Pedro de ALBUQUERQUE, *A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática)*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 992-995, abordando a possibilidade de admissão de fórmulas amplas de proteção dos terceiros no âmbito da procuração.

as figuras dos princípios gerais de interpretação da declaração negocial, da responsabilidade civil (nos âmbitos da responsabilidade aquiliana, da responsabilidade comitente-comissário e da responsabilidade pré-contratual); e ainda, por último, a gestão de negócios²¹².

Impõe-se aqui fazer referência, pese embora breve, a esta última hipótese, gestão de negócios, uma vez que, de acordo com Antonio Gordillo, se trata de uma figura “*posiblemente concurrente con la de la representación aparente*”²¹³. Assim, seria de aceitar que os terceiros estariam sob tutela legal por via do regime da eficácia externa da gestão de negócios, se em primeira linha pensar-se ser o representante sem poderes um gestor de negócios (gestão representativa). Por conseguinte, o nosso sistema jurídico distingue “aprovação da gestão da ratificação dos actos do representante”; significa que, mesmo que o negócio seja útil, para ser eficaz, isto é, produzir os respetivos efeitos jurídicos, é necessária a ratificação do *dominus*; isto resulta do disposto no art. 471.º do C.Civ, que remete para o art. 268.º do mesmo diploma. Logo, não sendo ratificado, o negócio é ineficaz em relação ao representado²¹⁴. Por essa razão, pode com efeito afirmar-se, com Antonio Gordillo, que “*de ningún modo significa que la protección de la apariencia pueda justificarse mediante la gestión de negocios. Esta última puede ser, a lo más, una figura concurrente en determinados casos de representación aparente: justamente en aquellos en que el dominus aprovecha las ventajas de la actuación sólo aparentemente representativa. Lo que no cabe es identificar ambas hipótesis. Ni la gestión de negocios exige apariencia representativa, ni la apariencia implica provecho en el dominus. En conclusión: tampoco en la gestión de negocios puede encontrarse explicación válida y universal para la protección de la apariencia*”²¹⁵. Sendo assim, a justificação pela gestão de negócios não tem aqui acolhimento.

²¹² Detalhadamente V. Paulo Mota PINTO, *Aparência de Poderes... ob. cit.*, p. 626-634, e «*Direito Civil...ob. cit.*» p. 344-352. V. ainda para outras alternativas de solução apresentadas para terceiros de boa fé, Antonio GORDILLO, *ob. cit.*, p. 349 e ss, o autor traz-nos à análise as seguintes situações: “*protección del tercero de buena fe y legitimación, protección del tercero de buena fe y culpa del titular de la situación aparente, protección de la apariencia y simulación, representación aparente y gestión de negocios, representación aparente y enriquecimiento sin causa*”.

²¹³ V. Antonio GORDILLO, *ob. cit.*, p. 365.

²¹⁴ V. Paulo Mota PINTO, *Aparência de Poderes... ob. cit.* p. 633 e «*Direito Civil...ob. cit.*» p. 335. Ainda sobre a eficácia externa da gestão de negócios e a sua intersecção com a teoria da aparência, V. com aprofundamentos, Júlio GOMES, *A Gestão de Negócios, Um Instituto Jurídico numa Encruzilhada*, Coimbra, 1993, p. 257-276. V. Antonio GORDILLO, *ob. cit.*, p. 365-369., V. Antunes VARELA, *ob. cit.* p. 469.

²¹⁵ V. Antonio GORDILLO, *ob. cit.*, p. 369.

Finalmente, há autores que entendem que a resposta à necessidade de proteção de terceiros deve ser recortada do regime jurídico do contrato da agência, concretamente do preceituado no art. 23.º, n.º1, do DL n.º 178/86, que trata da “representação aparente”. Assim postula a norma: *“O negócio celebrado por um agente sem poderes de representação é eficaz perante o principal se tiverem existido razões ponderosas, objectivamente apreciadas, tendo em conta as circunstâncias do caso, que justifiquem a confiança do terceiro de boa fé na legitimidade do agente, desde que o principal tenha igualmente contribuído para fundar a confiança do terceiro”*.

Em rigor, para que se conceda a proteção consagrada pela norma é necessário que se observem cumulativamente requisitos objetivos, ponderados em virtude do caso concreto e tendo em conta as circunstâncias que o norteiam; e requisitos subjetivos que visam atender a apreciação dos comportamentos ou condutas das partes envolvidas no caso, desde a confiança do terceiro na legitimidade do representante à possibilidade de essa confiança se fundar num comportamento positivo ou negativo (*facere ou non facere*) do principal²¹⁶. Assim, na opinião de António Pinto Monteiro, a solução que acarreta esta norma *“será de alargar a todos os contratos de cooperação ou de colaboração... ou, até, aos contratos de gestão em geral..., ou, ainda, à generalidade dos casos em que esteja presente a mesma razão de ser”*²¹⁷.

No mesmo diapasão, Paulo Mota Pinto sustenta ser óbvio que o problema a que esta norma procurou dar resposta não é específico e nem deve estar limitado à relação de agência, antes se colocando em geral para o instituto da representação²¹⁸. Neste sentido segue também Pedro de Albuquerque, pese embora acautele que qualquer alargamento do âmbito de aplicação do art. 23.º terá naturalmente de se mostrar prudente, certamente obedecendo a pressupostos e cânones metodológicos, no quadro das valorações paralelas ou análogas por forma a respeitar os postulados da coerência do sistema²¹⁹.

Posto isto, e com Ricardo Costa, também somos a aceitar tal alargamento em prol da sustentabilidade da segurança no tráfico do comércio jurídico para as relações comerciais entre as empresas e terceiros. Segundo este autor *“apadrinha-se um princípio*

²¹⁶ V. António Pinto MONTEIRO, *Contrato de Agência. Anotação ao Decreto-Lei n.º178/86, de 3 de Julho (Com as Alterações Introduzidas pelo DL n.º118/93, de 13/4, que Transpôs a Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18/12/1986)*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 116.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 116-117.

²¹⁸ V. Paulo Mota PINTO, *Aparência de Poderes... ob. cit.*, p. 588 e *«Direito Civil...ob. cit.»* p. 302.

²¹⁹ V. Pedro de ALBUQUERQUE, *A Representação... ob. cit.*, p. 1055.

de “procuração” ou “representação institucional” *ex bona fide*, por analogia com aquele art. 23.º, sempre que o representante se integre numa organização em termos de fazer crer, junto do *bonus pater familias*, na efectiva existência de poderes de representação”²²⁰.

Isto não significa advogar em primeira instância a vinculação da sociedade pelos atos praticados pelo falso representante. Antes pelo contrário: o interesse da sociedade pela não vinculação deve prevalecer, tendo em conta o que anteriormente referimos quanto ao risco da contratação com um representante sem poderes, mesmo que isto signifique sacrificar a segurança do tráfico jurídico. Diferente seria o caso se a mesma contribuísse, ajudasse ou facilitasse na criação da situação de aparência por parte de quem atua sobre terceiros de boa fé, e tornando-se inerte para o desfazimento de tal situação. Seria injusto nesta circunstância que a sociedade não se visse vinculada – ademais, socorrendo-nos das palavras de Paulo Mota Pinto, “a confiança nos poderes de representação de certas pessoas é indispensável para o comércio jurídico e a suposição de que esses poderes existem é inevitável, mesmo para aqueles que procedem com a máxima diligência”²²¹. Daí que por estes motivos tenha sido defensável a tutela da confiança de terceiro que, por seu lado, atuou convicto na legitimidade da outra parte e na expectativa de ver produzidos os efeitos jurídicos desse negócio na sua esfera.

Indispensável para a concessão da proteção da norma será aqui também a boa fé do terceiro. Esta boa fé, conforme já referimos, deve ser subjetiva e ética, e que se revele num estado de ignorância desculpável, de modo que o sujeito, tendo cumprido com os deveres de cuidado impostos no caso concreto, ignore certas eventualidades; ou seja, impõe-se aqui que o terceiro não deva conhecer a realidade, e que não tenha culpa do seu desconhecimento; pelo contrário, “*el desconocimiento culpable se equipara al conocimiento efectivo*”²²². Ainda a esse respeito, refere Pedro de Albuquerque que esta boa fé seja “*um investimento de confiança traduzido num assentar efectivo, por parte do protegido, de atividades jurídicas sobre a crença, em termos que desaconselhem ou tornem injusto o seu preterir*”²²³.

²²⁰ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...* ob. cit., p. 951.

²²¹ V. Paulo Mota PINTO, *Aparência de Poderes...* ob. cit., p. 598 e «*Direito Civil...ob. cit.*» p. 313.

²²² V. Antonio GORDILLO, ob. cit., p. 277.

²²³ V. Pedro de ALBUQUERQUE, *A Representação...* ob. cit., p. 1075-1076.

Assim, continuamos afirmando que a boa fé do terceiro é sem dúvida um instrumento imprescindível para o desencadeamento da proteção e, por isso, toda a razão parece ter Ricardo Costa quando conclui que o *“terceiro não poderá ver a sociedade vinculada se, mais uma vez, de acordo com as circunstâncias do caso, se concluir que conhecia ou devia conhecer a ausência de legitimidade ou a legitimidade bastante para o acto e, não tendo chamado a si os passos necessários para esclarecer a situação, mesmo assim (ou seja, negligentemente), contratou”*²²⁴. Por igualdade de razão, também defendemos o que aqui ficou escrito para os administradores de facto.

²²⁴ Cfr. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 955.

CAPÍTULO III

DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR OU GERENTE DE FACTO PELA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE

1. A Imposição do Cumprimento dos Deveres Legais Fundamentais e Específicos

A realidade societária aponta para o facto de que uma vez designados os administradores, estabelece-se entre estes e a sociedade uma *relação jurídica complexa* com direitos e deveres recíprocos atinentes, por exemplo, à gestão e à representação²²⁵. Logo, no âmbito desta relação, *os administradores têm “poderes-função”, “poderes-deveres”, gerem a sociedade, têm os poderes necessários para promover o interesse social*²²⁶.

Como consequência desse poder-dever de administrar, os administradores ficam adstritos à observância de deveres estatutários e dos deveres legais que se desdobram nos deveres legais fundamentais/gerais e nos deveres legais específicos.

Os deveres estatutários – e assim dizemos por nos apoiarmos de preferência em Coutinho de Abreu²²⁷ - são os que constam dos estatutos da sociedade; os deveres legais específicos, por sua vez, são aqueles que surgem *imediate e especificamente da lei* (não somente a societária). Aqui se exige dos administradores um determinado comportamento, quer seja ato ou omissão, pelo que se veda a possibilidade de os administradores atuarem no âmbito da discricionariedade. Assim, por exemplo, é dever dos administradores não ultrapassar o objeto da sociedade (art. 6.º, n.º 4), não exercer por conta própria ou alheia atividade concorrente com a da sociedade sem o consentimento da mesma (arts. 254.º, 398.º, n.º 3 e 5, 428.º), requerer a declaração de insolvência da sociedade (arts. 18.º e 19.º

²²⁵ V. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial... ob. cit.*, p. 546.

²²⁶ V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 25 nota (38). Assim, conforme assinala Ricardo COSTA, *Deveres Gerais dos Administradores e “Gestor Criterioso e Ordenado”*, In I Congresso, Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011, p. 163, os administradores para o exercício correto das suas funções “*têm o dever típico e principal de administrar e representar a sociedade, correspondente passivo dos poderes típicos, e normativizados, da função de administrador, previstos nos arts. 192.º, I, 252.º, I, 405.º, 431.º, I e 2º*”.

²²⁷ O autor opta por chamar-lhes deveres “estatutários” ao invés de “contratuais”, conforme a referência legal, porque para o mesmo não sobram dúvidas de que a expressão legal contida no art. 72.º n.º 1, compreende os deveres estatutários e, além do mais, porque as deliberações sociais não são contratos, e porque tal dever tem fundamento na lei ou nos estatutos. Para mais desenvolvimento, V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 10-11.

do CIRE)²²⁸.

Não obstante, devido à dinâmica da vida societária, do aumento do trabalho e, concomitantemente, das diversas situações da gestão corrente da sociedade, os administradores são submetidos à observância de diversos deveres e estes não podem estar delimitados num campo fechado, dada a quantidade de atos a praticar na realização do objeto da sociedade cujo escopo é o lucro. Ou seja, são muitas as situações em que se envolve a atividade do administrador ou do gerente e, em função disso, seria quase impossível descrever o que o administrador/gerente deve ou não fazer na situação A ou B, de modo que esses deveres fundamentais dos administradores se têm referido em termos mais ou menos indeterminados ou em fórmulas gerais.

Influenciado pelo direito anglo-saxónico, o legislador societário português postulou uma norma de comandos de conduta dos administradores/gerentes repartida em dois deveres fiduciários: o dever de cuidado (*duty of care*) e o dever de lealdade (*duty of loyalty*). Esta norma que consta do art. 64.º, n.º1, com a epígrafe “deveres fundamentais”²²⁹ descreve o seguinte:

1. Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar:

- a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e
- b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.

A primeira alínea consagra os deveres de cuidado e a segunda os deveres de lealdade. Assim, o dever de cuidado tem sido entendido como aquele que consiste na obrigação de os administradores cumprirem com diligência as obrigações derivadas do seu ofício-função, assim como as prescrições e imposições que incidem sobre a atividade social, de acordo com o máximo interesse da sociedade e com o comportamento que se

²²⁸ A título exemplificativo, para uma lista exaustiva de deveres legais específicos, V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 12-13. Ricardo COSTA, *Deveres Gerais dos Administradores e... ob. cit.*, p. 165 e «Artigo 64.º», in Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Coord. Jorge M. Coutinho de Abreu, Vol. I, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 768-770.

²²⁹ V. J. M. Coutinho de ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 14 e 35 nota (69), prefere chamar-lhes “deveres legais gerais”.

espera de uma pessoa medianamente prudente em circunstâncias e situações similares²³⁰. O legislador associou-lhe três manifestações, que são: a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade²³¹. Essas manifestações não podem esgotar o conteúdo do dever de cuidado; aliás, devem servir para a avaliação dos comportamentos e decisões dos administradores, bem como na *densificação do padrão do gestor criterioso e ordenado*²³².

Por seu turno, Coutinho de Abreu, ao invés destas manifestações legalmente mencionadas, opta por considerar as seguintes: o dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional, o dever de atuação procedimentalmente correta (para a tomada de decisões) e o dever de tomar decisões (substancialmente) razoáveis²³³.

Vem conexionado aos deveres de cuidado o critério da diligência de um gestor criterioso e ordenado. Nesta medida de atuação dos deveres de cuidado, os administradores possuem uma margem de discricionariedade na realização das atividades e do interesse social. Assim, no âmbito de todas as decisões a tomar e mediante as circunstâncias que o rodeiam e o caso em concreto, o padrão de comportamento a adotar será aferido pela diligência de um gestor criterioso e ordenado nos mesmos moldes em que se afere a culpa pelo critério do *bonus pater familias* no direito civil comum. No entanto, a diligência diz respeito à culpa, ou seja, serve para medir a culpa no comportamento dos administradores no âmbito das suas atividades gestórias, quer a nível de procedimento quer na tomada das

²³⁰ V. Ricardo COSTA, «Artigo 64.º», in *Código das Sociedades... ob. cit.*, p. 772.

²³¹ Para mais desenvolvimento acerca dessas manifestações, V. essencialmente, Filipa Nunes PINTO, *A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades - A concretização dos Deveres Legais Gerais que Origina essa Responsabilidade*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Dir. António Menezes Cordeiro, Ano VII, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2015, p. 90-93. Ricardo COSTA, «Artigo 64.º», in *Código das Sociedades... ob. cit.*, p. 772 e «Deveres Gerais dos Administradores e... ob. cit.», p. 167, afirma que “em rigor, essas não são as verdadeiras manifestações autonomizáveis do dever de cuidado, ou, se assim se admitem são imperfeitas e insuficientes”. Por sua vez, Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 223, sustenta que os deveres de cuidado não se esgotam nessas manifestações; acresce que a existência delas não traduz a anulação de um dever geral de cuidado; para o desenvolvimento dos conceitos, p. 226-228. No mesmo diapasão, J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 19, entre outras razões, entende ser imperfeito este elenco de manifestações visto existirem outras manifestações e mais importantes do que as referidas no texto legal, e por isso opta mesmo por dar outra nomenclatura a estas manifestações.

²³² V. Ricardo COSTA, «Artigo 64.º», in *Código das Sociedades... ob. cit.* p. 773, e «Deveres Gerais dos Administradores e... ob. cit.», p. 168.

²³³ Cfr. J. M. Coutinho de ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 19-23 Na mesma linha de pensamento, Filipa Nunes PINTO, *A Responsabilidade Civil dos Administradores*, *ob. cit.*, p. 93, sugere outra formulação baseada essencialmente na “divisão entre deveres de vigilância e informação e deveres de responsabilidade decisória”.

decisões, e também a ilicitude pelo incumprimento do dever²³⁴.

No que toca a lealdade, António Menezes Cordeiro assevera que esta “*traduz a característica daquele que actua de acordo com uma bitola correcta e previsível. Perante uma pessoa leal o interessado dispensa a sua confiança*”²³⁵. Logo, a lealdade assenta numa base de confiança, aferida numa dimensão ético-normativa da conduta do homem como ser social.

Coutinho de Abreu define o dever de lealdade como “*o dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se portanto de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios*”²³⁶. Ainda assim, o autor opta pela sinonímia entre *dever de lealdade* e o *dever de atuação compatível com o interesse social*²³⁷, admitindo a possibilidade da abrangente significância do primeiro em relação ao segundo. Todavia, a história da sua evolução remonta a várias décadas, e a lealdade hoje concebida no direito societário radicava tradicionalmente na boa fé (*bona fide*), concretizada nas suas mais variadas manifestações²³⁸.

Como frisámos *supra*, a leitura que se pode retirar do art. 64.º, n.º 1 b) é a de que os administradores devem atuar com a observância máxima dos deveres de lealdade, no interesse da sociedade. Consta da lei o atendimento dos interesses de longo prazo dos

²³⁴ V. Ricardo COSTA, «Artigo 64.º», in *Código das Sociedades... ob. cit.*, p. 777-778, e «Deveres Gerais dos Administradores e... ob. cit.», p. 171-172. V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas...ob. cit.*, p. 228. V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 24. V. António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades... ob. cit.*, p. 769.

²³⁵ Cfr. António Menezes CORDEIRO, *A lealdade...ob. cit.*, p. 1033. O mesmo autor, além de nos apresentar os vetores que emanem desta lealdade, conclui dizendo que “*podemos apresentar a lealdade como contraponto da confiança*”, p. 1034.

²³⁶ V. J. M. Coutinho de ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 25.

²³⁷ Este autor admite a inviabilidade de uma concepção unitária de interesse social. O mesmo sustenta que “*estando em causa situações ou comportamentos dos sócios, deliberativos ou não, eles não têm, naturalmente, de ter em conta senão os seus próprios interesses e (como balizadores) os interesses de que todos eles, numa mesma sociedade, comungam*”, revelando assim a corrente contratualista. E quanto ao comportamento dos administradores, “*continua presente, portanto, o institucionalismo. E, se não mais intenso, pelo menos mais extenso*”. V. J. M. Coutinho de ABREU, *Curso de Direito Comercial, ob. cit.*, p. 275 e ss.

²³⁸ Observava-se uma lealdade sem a premissa de dever geral, mas antes manifestações de situações concretas, que têm como base a confiança. V. António Menezes CORDEIRO, *ult. ob. cit.*, p. 1040 e ss. No mesmo sentido que o nosso, “*é um dever que densifica o princípio da confiança, podendo ser entendido como obrigação de não tomar um comportamento fraudulento, violando o negócio fiduciário*”. Cfr. Armindo Gideão JELEMBI, *Negócio Fiduciário, Caracterização, Constituição e Efeitos*, Theses, Angolanae Dissertationes, Coimbra, 2019, p. 260. V. tb. Marisa LARGUINHO, *O Dever de Lealdade: concretizações e situações de conflito resultantes da cumulação de funções de administração*, em *Direito das Sociedades em Revista*, Vol. 9, Ano 5, Almedina, 2013, p.193 nota (21), onde a autora apresenta a distinção entre o dever de lealdade e a boa fé.

sócios e a ponderação dos interesses de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tal significa que os administradores devem atender ou ponderar esses interesses na observância dos seus deveres, e “*não na compreensão do interesse social*”²³⁹, visto não representarem deveres autónomos cuja violação seja passível de obrigação de indemnização por parte dos administradores²⁴⁰. Estes apenas devem lealdade à sociedade, que neste caso é a única credora da obrigação da adoção do comportamento de acordo com os comandos de conduta impostos pelos deveres gerais.

Não obstante a redação legal, nada nos leva a crer que a abstenção, ou seja, o dever de não atuar no seu próprio interesse ou no de terceiros, por parte do administrador, se traduza na aceção unigénita de uma dimensão negativa do dever. Pelo contrário, exige do administrador a adoção de comportamento, uma atitude cujo fim se revele alinhado com o interesse da sociedade. Ademais, e tal como assevera Marisa Larginho, “*o dever de lealdade, é pois um dever comportamental que exige, conforme as circunstâncias, condutas positivas ou negativas concretas e que tem a sua justificação primacial no facto de se inserir no âmbito de uma relação jurídica que requer uma particular tutela da confiança investida que é a relação de administração*”²⁴¹.

Destarte, cumpre-nos dizer que este dever tem várias manifestações, ou seja, existem deveres legais específicos que concretizam o dever de lealdade (como, por exemplo, não realizar certos negócios com a sociedade, art. 397.º, n.º 1 e 428.º; não exercer atividade concorrente com a da sociedade sem autorização desta, art. 254.º, n.º 1, 398.º, n.º 3

²³⁹ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas...* ob. cit., p. 233.

²⁴⁰ V. Filipa Nunes PINTO, *A Responsabilidade Civil dos Administradores...* ob. cit., p. 104. No mesmo sentido, Maria Elisabete RAMOS, *O Seguro de Responsabilidade...* ob. cit., p. 116, de forma clara afirma que “*enquanto a sociedade pode reagir à violação do art. 64.º, n.º 1, b), pela ação social de responsabilidade, a parte final do art. 64.º, n.º 1, b), do CSC encontra-se desguarnecida de meios jurídicos societários de enforcement que permitam a clientes, credores ou trabalhadores impor a prossecução dos seus interesses*”. Interessante aqui a crítica de António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades...* ob. cit., p. 783-785, ao sentido dado aos “interesses”: afirma este autor que “*quem é leal a todos, particularmente havendo sujeitos em conflito, acaba desleal perante toda gente*”.

²⁴¹ V. Marisa LARGUINHO, *O dever de lealdade...* ob. cit., p. 193. Neste sentido, V. tb. António Menezes CORDEIRO, *A lealdade...* ob. cit., p. 1039 – “*os deveres de lealdade... visam condutas positivas e promovem o escopo almejado...*”. V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil...* ob. cit., p. 25 nota (38), “*salienta-se deste modo a dimensão positiva do dever (visar, promover)...* V. Ricardo COSTA, «*Artigo 64.º*», in *Código das Sociedades...* ob. cit., p. 787. Para o TRL, no Ac. de 12/07/2018 (Ana Isabel Pessoa), proc. n.º (9003/08.6TBCSC.L2-1), disponível em <http://www.dgsi.pt>, o dever de lealdade pode ser decomposto numa vertente positiva e noutra negativa. Em sentido contrário, sustentando o dever de lealdade como essencialmente de conteúdo negativo, Michael P DOOLEY, *Two Model sof Corporate Governance*, 1991, p. 487, disponível em Heinonline: <https://heinonline.org/HOL/Welcome>, afirma que os administradores são obrigados a observar um padrão de abnegação absoluta em todas as suas relações com a sociedade.

e 428.º). A par disso, existem outras concretizações deste dever que não estão especificamente previstas na lei, como: não aproveitar as oportunidades negociais da sociedade para seu proveito ou de outras pessoas, especialmente a si ligadas, salvo consentimento válido da sociedade; não utilizar meios ou informações próprias da sociedade para daí retirar proveitos, sem contrapartida para a sociedade, entre outras situações. Por esse motivo, concordamos com quem entende que é um dever geral, uma norma aberta que traduz um conceito indeterminado²⁴².

Aqui chegados, podemos dizer que todos os requisitos da responsabilidade, o ilícito e a medida da culpa estão contidos na norma do art. 64.º, n.º1, sendo, portanto, uma norma autónoma de responsabilização dos administradores perante a sociedade; por si só, ela é fonte autónoma de responsabilização dos administradores²⁴³. Tendo em conta a norma, a tendência será para responsabilizar os administradores mais com base na violação dos deveres de lealdade do que com base na violação dos deveres de cuidado, porque naqueles não existe espaço para a discricionariedade.

Feito este enquadramento geral dos deveres que os administradores devem observar no exercício das suas funções, resta-nos indagar se os administradores de facto estão obrigados ou vinculados ao cumprimento desses deveres.

A leitura que se pode retirar do preceito normativo é que estão obrigados a estes deveres os sujeitos designados administradores ou gerentes por algumas das formas previstas legalmente. Não obstante, concordamos com quem entende que estes deveres também estejam adstritos aos administradores de facto reconhecidos como tal. Entendemos que não se pode preterir o desenvolvimento correto da atividade de gestão societária em função da relevância a dar à qualidade formal do sujeito que deve realizar essa atividade. Em razão da igualdade das funções em concreto a serem exercidas, é defensável que se

²⁴² V. J. M. Coutinho de Abreu, *ob. cit.*, 2010, p. 14, “...não podem ser especificados em elenco legal fechado”. Marisa LARGUINHO, *ob. cit.*, nota (21) p.195, “...normativa-aberta, cujo conteúdo deve ser aferido e determinado perante as circunstâncias concretas do caso”.

²⁴³ Mais desenvolvidamente, V. Ricardo COSTA, «Artigo 64.º», in *Código das Sociedades... ob. cit.*, p. 796-799, e «Deveres Gerais dos Administradores e... ob. cit.», p. 187-190. V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 216-217. V. Maria Elisabete RAMOS, *O Seguro de Responsabilidade... ob. cit.*, p. 112 e 113. No mesmo sentido vai o Ac. do TRL, de 12 de Julho de 2018, (Proc. 9003/08.6TBCSC.L2-1), onde relativamente ao art. 64.º, n.º 1 entendeu que “a violação dos deveres referidos tem como sanção a responsabilidade civil dos gerentes, designadamente, e no que ao caso interessa, para com a sociedade...”. Contra este entendimento, considerando apenas o art. 64.º n.º1 como normas de conduta não compreendendo regras de responsabilidade civil, V. António Menezes CORDEIRO, *Direito das Sociedades... ob. cit.*, p. 797.

estenda igualmente a estes administradores de facto a obrigação do cumprimento dos deveres, quer sejam gerais ou específicos. Aliás, a responsabilidade destes sujeitos, unanimemente aceite pela doutrina, algumas vezes é fundada na violação desses vetores de conduta quando haja surgido um dano para a sociedade²⁴⁴. Por isso tem razão Díaz Echegaray, ao dizer que “*cuando una persona ejercita de hecho la actividad de gestión de una empresa, debe observar las mismas obligaciones impuestas por la ley a los administradores*”²⁴⁵.

2. Responsabilidade Penal

No Código Penal, encontram-se estatuídas normas legais relativas aos “*crimes contra direitos patrimoniais*”. Estes tipos incriminatórios, de insolvência dolosa (art. 227.º), frustração de créditos (art. 227.º-A), insolvência negligente (art. 228.º), e favorecimento de credores (art. 229.º), têm em comum - como resultado do disposto no art. 227.º, n.º3 e da consequente remissão para ele feita pelos demais artigos citados - a possibilidade de ter como sujeito, agente do crime “*quem tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direção efectiva*” de uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto e houver praticado os factos descritos na norma sancionatória. Nesta medida, observa-se que este número reporta um alargamento do leque de agentes aos administradores de facto, e portanto a admissão da figura do Direito Penal e a sua consequente punibilidade.

Assim, é notória a preocupação deste ramo do Direito na instrumentalização de mecanismos que obstem às possíveis lacunas de punição contra aqueles que, desprovidos

²⁴⁴ Neste sentido, V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 957, e «Artigo 64.º», in *Código das Sociedades... ob. cit.*, p. 771, “*não só aos administradores de direito se aplicam os deveres expressos pelo art. 64.º, 1. Também os administradores de facto... na medida da compatibilidade das manifestações em causa dos deveres de cuidado e de lealdade e das obrigações legais específicas apostas para o correto exercício da atividade gestonária da sociedade*”. V. J. M. Coutinho de ABREU/Elisabete RAMOS, *ob. cit.*, p. 43. V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 104, “*tal como os administradores de direito, eles administram; devem por isso igualmente cumprir as regras da correcta administração, sob pena de arcarem com as respectivas responsabilidades*”. Aparentemente contra, V. Alexandre Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas...ob. cit.*, p. 219, “*evidentemente, os deveres de cuidado e de lealdade são relativos ao exercício das funções do gerente ou administrador como tal*”.

²⁴⁵ José Díaz ECHEGARAY, *La Responsabilidad Civil de los Administradores de la Sociedad Anónima*, 2ª Edição, Editorial Montecorvo, Madrid, 1995, p. 397. Ainda na Espanha, em razão da prática efetiva de atividades de administração, em outros tempos já entendiam estender a sujeição aos deveres de “*diligencia y lealdad*” aos “*apoderados*”, sujeitos que não eram administradores, V. José Oriol Llebot MAJO, *Los Deberes de los Administradores de la Sociedad Anónima*, Civitas, Madrid, 1996, p. 89 e 90.

de qualificação formal, realizem factos típicos que causem lesão ou coloquem em perigo o bem jurídico protegido pela norma, optando-se obviamente pela desvinculação do título das funções. De igual modo, Germano Marques da Silva sublinha que “*o que especialmente releva é que esses bens não sejam ofendidos por quem tem o dever de não os ofender, importando pouco ou nada as qualidades formais daquele que os ofende*”²⁴⁶.

Assim, relativamente às situações típicas descritas naquelas normas, temos a dizer de forma breve que, é tido como agente do crime o administrador de facto que com intenção de prejudicar os credores pratica atos tendentes à diminuição do património da sociedade ou que apresente uma diminuição fictícia desse património, cria ou agrava artificialmente os prejuízos ou reduz os lucros, e retarda o reconhecimento judicial da insolvência. Para que haja punição, deve previamente existir como elemento objetivo o reconhecimento judicial da insolvência; havendo condenação, a pena pode ser a de prisão e ir até cinco anos, ou de multa até 600 dias (art. 227.º). Se a insolvência for negligente, por falta de prudência ou grave incúria do sujeito, tendo sido reconhecida judicialmente esta insolvência, a punição será de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias (art. 228.º). Por outra, se o administrador de facto, após a sentença condenatória executável, praticar atos que intencionalmente frustrem total ou parcialmente a satisfação do crédito é punido com a pena de prisão até três anos ou com pena de multa (art. 227.º-A). E, finalizando, se o mesmo, conhecendo a insolvência ou prevendo a sua iminência e com intenção de favorecer certos credores em prejuízo de outros, solver dívidas ainda não vencidas, se a insolvência for reconhecida judicialmente, será punido com a pena de prisão até dois anos, ou multa até 240 dias (art. 229.º).

Entretanto, a discussão que se levantou em sede doutrinal foi a de saber se antes da inserção deste preceito do art. 227.º, n.º3 no CP, o artigo 12.º do mesmo diploma²⁴⁷ já admitia a criminalização da atuação do administrador de facto. Trata-se portanto, de uma

²⁴⁶ V. Germano Marques da SILVA, *Responsabilidade Penal dos Dirigentes das Sociedades*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, p. 30. Naturalmente, Germano Marques da SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores de Representantes*, Verbo, Lisboa, 2009, p. 314, já sustentava que “*o centro de gravidade recai na relação material, efectiva e real com o bem jurídico penalmente protegido pelo tipo, a respeito do qual o sujeito tenha assumido o domínio social e a posição de garante*”.

²⁴⁷ Ora este artigo cujo título é “*actuação em nome de outrem*”, dispõe do seguinte teor normativo: “*1. É punível quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respectivo tipo de crime exigir: a) Determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado; ou b) Que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante atue no interesse do representado.*”

norma de ampliação da responsabilidade criminal, ou seja, como refere Germano Marques da Silva, norma de “*extensão da punibilidade de certos tipos legais de crime, estendendo-a a pessoas que, agindo funcionalmente, como órgão de uma pessoa colectiva ou em representação de outrem, não reúnem em si mesmas todos os elementos dos tipos incriminadores e que caracterizam esses crimes como próprios*”²⁴⁸.

A doutrina encontrou-se certamente dividida entre os que advogavam a criminalização do administrador de facto em função desta norma e os que não admitiam tal possibilidade. A fundamentação dos primeiros centrava-se na aparência jurídica da representação, onde nesta circunstância valeria a função real a ser exercida aquando da realização o tipo incriminatório. Os segundos, por sua vez, devido ao teor do n.º1 do art. “*é punível quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa colectiva*”, defendiam que o mesmo se reportava tão somente aos administradores de direito, e que não se podia responsabilizar quem formalmente não o sendo atuasse como tal²⁴⁹.

Todavia, a interpretação que tem logrado acolhimento é a de que a “*responsabilidade do representante resulta não da relação de representação mas de fundamentos que nele concorrem, expressos material e pessoalmente, na relação de proximidade e influência, no exercício das suas funções, com o bem jurídico-penal protegido*”²⁵⁰. Mesmo que assim não se entenda, da leitura feita ao art.12.º, n.º 2 do CP retira-se que não constitui impedimento à submissão do administrador a consequência da norma, pelo facto de existir irregularidade na sua nomeação, logo, um administrador sem legitimidade formal. Um administrador nestas condições não deixa de ser um administrador de facto, pelo que o artigo nestes termos prevê e considera o administrador de facto como possível agente; ainda assim, essa previsão não abrange todas as tipologias de administradores de facto concebidas²⁵¹, ficando obviamente de fora por exemplo o *shadow director*.

2. A ineficácia do acto que serve de fundamento à representação não impede a aplicação do disposto no número anterior”.

²⁴⁸ V. Germano Marques da SILVA, *Responsabilidade Penal... ob. cit.*, p. 298. V. tb. Susana Aires de SOUSA, *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2019, p 61.

²⁴⁹ V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 149 e 150. V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto...ob. cit.*, p. 103-105.

²⁵⁰ Susana Aires de SOUSA, *Questões Fundamentais... ob. cit.*, p. 62. Neste sentido, V. Germano Marques da SILVA, *Responsabilidade Penal... ob. cit.*, p. 317-320.

²⁵¹ Germano Marques da SILVA, *Responsabilidade Penal... ob. cit.*, p. 312, relega a exclusividade dada à ineficácia do ato constituinte do poder de representação, chamando a atenção para os casos em que inexistindo título de representação se observa o exercício efetivo e real das funções. V. Ricardo COSTA, *Os*

Assim, como sustenta Ricardo Costa, o art. 12.º do CP mostrou-se insuficiente (concretamente para a doutrina restritiva) para dar resposta aos problemas, pelo que a resposta a estes problemas de lacunas de punibilidade veio a ser dada posteriormente pelo art. 227.º, n.º 3 do CP²⁵².

3. Responsabilidade Fiscal

A respeito das dívidas tributárias, pelo que consta do art. 24.º n.º1 da LGT, o legislador tributário entendeu que os administradores, diretores e gerentes, e outras pessoas que exerçam, *ainda que somente de facto*, funções de administração ou gestão em pessoas coletivas e entes fiscalmente equiparados, são subsidiariamente responsáveis em relação a estas e solidariamente entre si.

Os sujeitos acima mencionados como responsáveis (pela insuficiência do património da empresa social, ou pela não entrega ou falta de pagamento de imposto) não são os devedores originários; eles respondem por uma dívida que não é sua, alheia; logo, estarão obrigados *tout court* ao pagamento da dívida tributária em caso de inexistência ou insuficiência comprovada dos bens do devedor originário. Assim, os autores Paulo Marques, Pedro Gonçalves e Rui Marques entendem que “*o património do responsável subsidiário surge como uma potencial garantia pessoal adicional, assegurando o pagamento de uma dívida alheia, se existirem bens suficientes*”²⁵³.

Todavia, é certo que o legislador ao optar pela responsabilização subsidiária de “*outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração ou gestão em pessoas colectivas e entes fiscalmente equiparados*”, também inclui nesta opção

Administradores de Facto... ob. cit., p. 105, diz o autor: “*conclui-se naturalmente que a norma (...) não exclui por si só os administradores de facto*”; Para as implicações do tema no direito comparado, p. 107-113.

²⁵² V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 106. Note-se que, Germano Marques da SILVA, *Responsabilidade Penal... ob. cit.*, p. 298, e «*Responsabilidade Penal dos Dirigentes... ob. cit.*», p. 43-44, admite a responsabilização pessoal por ato próprio do administrador de facto que usurpa funções, ou seja, quando “*a sociedade é tomada de assalto*”. E, pelas mesmas circunstâncias, defende a não responsabilização da sociedade por atos ilícitos praticados por este administrador de facto. Mais recentemente, a reafirmar o entendimento em «*Direito Penal Tributário*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, p. 92». V. Ac. do TRL de 8 de Novembro de 2011, relator Neto de Moura (Proc. 668/09.2TDLSB.L1-5), essencialmente os pontos IV e V do sumário. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl>.

²⁵³ V. Paulo MARQUES, Pedro Correia GONÇALVES, Rui MARQUES, *Responsabilidade Tributária e Penal dos Gestores, advogados, Contabilistas e Auditores, Imposto, Crime e Castigo*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 34. V. Germano Marques da SILVA, *Direito Penal*, *ob. cit.*, p. 121, “*só após a excussão dos bens do devedor originário a responsabilidade incide sobre o devedor subsidiário*”. Cfr. arts. 22.º, n.º 2 e 23.º, n.º 1 e ss. da LGT e art. 8.º, n.º 1, 2 e 3 do RGIT, referente à responsabilidade subsidiária pelo pagamento de multas e coimas aplicadas às empresas.

a responsabilização do administrador de facto. Em boa verdade, o elemento causal nesta sede de matéria, ou seja, aquele que faz despoletar a responsabilização dos membros de corpos sociais é exigência do exercício efetivo de funções, isto é, da administração de facto em concreto. Por isso, a responsabilização nestes termos não se basta com a legitimação formal do cargo. O que se requer é a cumulação no mesmo sujeito de uma gestão de direito e de facto. Ainda que este seja nominalmente administrador ou gerente de direito, se não tiver exercido os atos típicos de gestão ou administração no decorrer do seu mandato, tal facto não relevaria para efeitos de responsabilidade tributária subsidiária. Esta é a leitura da jurisprudência e da doutrina maioritária do conteúdo disposto no art. 24.º, n.º 1 da LGT²⁵⁴.

Ainda assim, há quem defenda um pensamento diferente, dando irrelevância ao exercício efetivo de funções para efeitos de responsabilização quando se é administrador de direito. A favor de tal tese, Coutinho de Abreu questiona *“porque não hão-de poder responder em casos tais perante a administração tributária também os administradores tão-só nominais? Como não responsabilizar administradores que violam sistematicamente os seus deveres legais gerais (art. 64.º n.º1, do CSC, art. 32.º da LGT)?”*²⁵⁵. Esta orientação doutrinal entende que a inércia na gestão e a preterição dos deveres legalmente exigidos revelados pela omissão comportamental deste gestor somente de direito podem fazer emergir um facto ilícito e culposo gerador de uma responsabilidade tributária, pelo que leva-os a concluir basicamente que *“o não exercício da administração ou gerência de facto não afasta a responsabilidade do administrador ou gerente, salvo quando não lhe for imputável”*²⁵⁶.

²⁵⁴ Neste sentido, V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 153-154, e “A responsabilidade tributária... ob. cit.”, p. 251-255. Paulo MARQUES, Pedro Correia GONÇALVES, Rui MARQUES, *Responsabilidade Tributária e Penal... ob. cit.*, p. 50-53. Cfr. Ac. Do TCAN, de 15 de Setembro de 2016, relatora Ana Paula Santos (Proc. 00489/06.4BEPNF), que entendeu que *“ao abrigo do regime insito no artigo 24º da LGT 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. É gerente de facto quem, actuando em nome de uma sociedade, pratica actos tendo em vista a concretização do objecto social daquela”*. Disponível em: (<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/>).

²⁵⁵ V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 109 e 110. V. ainda Paulo MARQUES, Pedro Correia GONÇALVES, Rui MARQUES, *Responsabilidade Tributária e Penal... ob. cit.* p. 59-61. Após a feitura de uma interpretação literal do preceituado no art. 24.º da LGT, dizem os autores: *“somos pois refractários a que, em face do credor tributário, o legislador se tenha limitado a responsabilizar o gestor de facto, deixando afinal imune o gestor de direito”*.

²⁵⁶ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 88-89. Trazendo a análise das discrepâncias da equiparação teleológica que esta doutrina faz ao associar a responsabilidade civil postulada no CSC à responsabilidade tributária subsidiária da LGT, V. João M. Santos CABRAL, *A Responsabilidade Tributária... ob. cit.*, p. 255-258. V. Ac. do TCAS de 07 de Abril de 2011, relator Joaquim Condesso (Proc. 04506/11), ponto XI do sumário. Disponível em: (<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/>).

Efetivamente, a orientação que tem vingado é a primeira, no sentido da exigência da efetividade de funções. É, pois, o exercício funcional que faz despoletar um juízo de culpa do sujeito. Ademais, esta doutrina ao sustentar a sua tese tem como base a proibição da integração analógica em matéria abrangida na reserva da lei, no que concerne à incidência e às garantias dos contribuintes por força do disposto nos arts. 103.º, n.º 2 da CRP e 11.º, n.º4 da LGT. Parece-nos ser esta também a orientação de Germano Marques da Silva, ao afirmar que a responsabilidade dos administradores aqui em causa, “*não resulta de facto ilícito próprio gerador da dívida de imposto, mas da sua atuação funcional no exercício do cargo*”²⁵⁷. Em sede de jurisprudência que tem adotado largamente esta doutrina, a fundamentação que apresentam consubstancia-se em duas teses – seguindo de perto o que escreve Ricardo Costa – que são as seguintes: 1.ª – *a imputação culposa da responsabilidade pelas dívidas tributárias implica o desempenho fático das funções de administração durante o período da verificação do facto tributário e/ou do pagamento voluntário (doutrina do duplo requisito), pelo que a omissão da concretização do dever de controlo e actuação da e na vida da sociedade (inerentes ao cargo de administrador nominal) não era motivo que justificasse essa responsabilidade; 2.ª - presume-se que aquele que é designado para o cargo de administrador (com inscrição no registo comercial), o exerce de forma efectiva, cabendo ao gestor (responsável subsidiário), em sede de oposição, afastar a presunção (...) da existência de gestão de facto*²⁵⁸.

Apesar disso, uma outra solução tem sido tolerada a propósito da interpretação de uma norma semelhante à do art. 24.º da LGT, que é a norma do art. 33.º da Lei n.º 8/2018, de 2 de março, referente à responsabilidade tributária subsidiária dos administradores judiciais e de titulares de órgãos de administração. A novidade desta norma é que, para além da extensão da responsabilidade tributária a sujeitos que exercem funções de administração por razões meramente circunstanciais (os administradores judiciais), nela também inexistente a presunção de culpa. De todo o modo, a norma não é tão clara relativamente aos sujeitos abrangidos, mas tem sido interpretada no sentido de nela incluir também os administradores de facto e os administradores tão somente de direito (ainda que

²⁵⁷ V. Germano Marques da SILVA, *Direito Penal, ob. cit.*, p. 120.

²⁵⁸V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 91-92.

não exerçam de facto as funções)²⁵⁹.

Nesta ordem de ideias, Paulo Marques, Pedro Gonçalves e Rui Marques para justificar a responsabilidade fiscal do administrador de facto afirmam ser ele que, “*exterioriza a vontade do ente colectivo perante os credores, designadamente perante o sujeito activo da relação jurídica de imposto, vinculando o ente colectivo nos seus negócios e nos seus compromissos fiscais*”²⁶⁰. Logicamente, pensando desta forma, no sentido de quem aparece exercendo efetivamente as funções de administração e a consequente manifestação da vontade coletiva da entidade que representa, dá-nos a entender que se está a excluir do campo da sindicância desta responsabilidade os administradores de facto ocultos ou indiretos, também conhecidos como *shadow director*. Em bom rigor, apoiamo-nos em quem defende a extensão desta espécie de administrador de facto no âmbito de aplicação do art. 24.º da LGT²⁶¹, com vista a não esvaziar o conteúdo da norma e abrir portas para uma impunidade sem justificação relativamente a permanentes violações dos valores tutelados pelo Direito Tributário.

Em face desta realidade, resulta equívoca a definição do comportamento que deve ser considerado indicativo da administração de facto para efeitos da responsabilidade tributária. Ora, não faltou jurisprudência que tentasse precisar um conceito de administrador de facto recorrendo aos poderes dos administradores de direito, deixando clara a inexigibilidade de uma atuação continuada de gestão, dando relevância a atos isolados, e também a mera atuação externa perante terceiros, a assinatura de cheques e/ou outros documentos. Por outro lado, houve jurisprudência que apregouo como suficiente o controle interno sobre a atividade de gestão de uma dada área da empresa, entendendo que a responsabilidade tributária não estava imperativamente conectada à representação externa. A este propósito, assinala criticamente João Santos Cabral que para os tribunais portugueses “*tudo cabe na administração de facto*”, “*todo e qualquer acto de*

²⁵⁹ Cfr. a análise de Catarina SERRA, *Responsabilidade Tributária dos Administradores de Empresas em Contexto de Insolvência – Reflexões*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 11, Vol. 21, Almedina, Coimbra, 2019, p. 91-96.

²⁶⁰ V. Paulo MARQUES, Pedro Correia GONÇALVES, Rui MARQUES, *Responsabilidade Tributária e Penal... ob. cit.*, p. 53.

²⁶¹ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 96-97. João M. Santos CABRAL, *A Responsabilidade Tributária... ob. cit.* p. 284 e 287, observa: “*pois que concluir em sentido contrário frustraria a realização daqueles valores*”. A este respeito, sublinha J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 108, nota (216) “*não vejo razões para esta exclusão. Os administradores de facto dos diversos tipos podem ser culpados por o património do sujeito passivo originário se ter tornado insuficiente para a satisfação de dívidas tributárias ou pela falta de pagamento dos tributos devidos*”.

*administração em sentido amplo (...), qualquer que seja a área onde incida, qualquer que seja a sua frequência ou irregularidade e qualquer que seja a sua qualidade é passível de integrar o conceito de administração de facto*²⁶². Não obstante, movido pelo mesmo espírito hermenêutico indagativo e concluindo pela não observação de critério uniformizador que seja capaz de inferir elementos de qualificação funcional do administrador de facto, Ricardo Costa aconselha que se siga um outro caminho rumo à descoberta dos pressupostos para que um sujeito seja identificado como administrador de facto e, nessa qualidade, seja suscetível de responsabilidade tributária²⁶³.

4. Responsabilidade Insolvencial

Para concluir este campo da responsabilidade positivada do administrador de facto no âmbito dos diferentes ramos do direito, temos de aflorar também a responsabilidade emergente do direito da insolvência.

O legislador português optou por um conceito geral de insolvência que se baseia na impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas ou situação equiparada, nos termos do art. 3.º n.º1 e 4 do CIRE. Este conceito aplica-se às entidades mencionadas no n.º2 do mesmo art., que constituem no âmbito do processo de insolvência a pessoa do devedor. Não obstante, o legislador também teve em vista a responsabilidade de determinados sujeitos no âmbito do incidente - pleno ou limitado - de qualificação da insolvência culposa e fortuita²⁶⁴.

No entanto, a insolvência é culposa, concomitantemente dando lugar a responsabilidade, “quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, 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”, conforme dispõe o art. 186.º, n.º1 do CIRE. Assim, temos de forma expressa estatuída a responsabilidade

²⁶² Para exemplos dessas jurisprudências, V. João M. Santos CABRAL, *A Responsabilidade Tributária... ob. cit.*, p. 262 e ss.

²⁶³ V. Ricardo COSTA, *ult. ob. cit.*, p. 98-99. Por sua vez, João M. Santos CABRAL, *A Responsabilidade Tributária... ob. cit.*, p. 286-287 e 290-291, entende trazer para o direito tributário o conceito e pressupostos de administrador de facto dados pelo direito comercial-societário, mas passando antes por uma adequação que se justifica, no seu entender, pelo facto de o pressuposto “intensidade quantitativa da atividade de administração” poder ser abdicado no campo societário e, em contrapartida, imprescindível no âmbito da responsabilidade subsidiária fiscal.

²⁶⁴ Cfr. arts. 36.º, n.º 1, i); 188.º; 191.º, todos do CIRE. Esta responsabilidade só deve ser acionada se a insolvência for qualificada como culposa e não fortuita, nos termos do art. 185.º do mesmo diploma.

insolvencial, não só dos administradores de direito, mas também daqueles sujeitos que, não tendo sido designados formalmente para o exercício do cargo, praticam efetivamente funções de administração (os administradores de facto). Entendemos ser crucial que aqui se empregue o conceito de administrador de facto em sentido amplo, abrangendo todas as espécies da sua composição, para assim se evitar *a ilusão dos comandos legais*²⁶⁵.

Esta previsão de extensão de responsabilidade aos administradores de facto remonta ao Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Insolvência (CPEREF), propriamente com a introdução do regime de responsabilização dos dirigentes da entidade falida que constava dos arts. 126.º-A e 126.º-B feita pelo DL n.º315/98, de 20 de Outubro. De forma breve, em face desses dois artigos observava-se a equivalência entre os administradores de direito e de facto, sendo que o primeiro dos artigos descrevia que na eventualidade de terem contribuído de forma relevante para a situação de insolvência das sociedades de quaisquer atos praticados por gerentes, administradores ou diretores, de direito ou *que simplesmente as tenham gerido, administrado ou gerido de facto*, no decurso dos dois anos anteriores à sentença de declaração de falência, o tribunal deveria, mediante iniciativa/impulso do Ministério Público ou de qualquer credor, declarar a responsabilidade solidária e ilimitada das referidas pessoas pelas dívidas da falida e condená-la ao pagamento do respetivo passivo. Com isto, e de forma muito clara, via-se indubitavelmente o enquadramento do administrador de facto no “*agregado de sujeitos responsáveis e por cujo património se podia efectivar a satisfação dos credores prejudicados com a falência*”²⁶⁶.

Assim, para a responsabilidade insolvencial, entende-se que o legislador desde a muito tempo que não exclui os administradores de direito que não exerçam as suas funções efetivamente, ou seja, ainda que estejam inertes na administração²⁶⁷.

²⁶⁵ Destaquei, V. Maria do Rosário EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, p. 150. No mesmo sentido, exemplificando, V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, Vol. I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 520.

²⁶⁶ Sobre este enquadramento histórico, V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 114-117, e “*Responsabilidade Civil Societária... ob. cit.*” p. 34 nota (10). Fazendo um percurso nos ordenamentos jurídicos estrangeiros a respeito da responsabilidade das pessoas afectadas, a qual prevê no círculo desses sujeitos os administradores de facto, V. Alexandre Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 321-324. Analisando essencialmente a responsabilidade insolvencial do sócio controlador como “gerente de facto” e afirmando a sua equiparação sem restrições ao administrador de direito, V. Maria de Fátima RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 489-491.

²⁶⁷ E com razão entendeu o Ac. do TRC de 14 de Abril de 2015, relatora Anabela Luna de Carvalho (Proc. 1830/10.0TBFIG-Q.C1), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/>, que “*ao reportar-se tanto aos*

Dando continuidade, o art. 186.º do CIRE, para além da cláusula geral prevista no n.º1, também prescreve nos seus n.º 2 e 3 presunções legais (*iuris et de iure* e *iuris tantum*) inilidíveis e ilidíveis, respetivamente, as quais, como refere Soveral Martins, “facilitam a prova”²⁶⁸, bem como a qualificação da insolvência do devedor (pessoa coletiva) como culposa, se os comportamentos descritos nestes números forem os adotados pelos seus administradores de direito ou de facto.

No entanto, tem-se entendido que as situações previstas no n.º 2, além de presumirem a culpa, também presumem o nexo de causalidade no que tange à criação ou agravamento da situação de insolvência. Mas dada a diferente natureza dos factos ali elencados, a prova de alguns deles pode não significar a presunção de insolvência²⁶⁹. Por outro lado, as presunções do n.º 3 são presunções de “culpa grave” conforme leitura que se pode retirar da letra da lei, e sendo ilidíveis admitem prova em contrário²⁷⁰.

Posto isto, observados *in loco* os comportamentos descritos pela norma e qualificada a insolvência como culposa, com base no art. 189.º, n.º 2 do CIRE, despoletar-se-ão determinados efeitos às pessoas afetadas pela qualificação (administradores de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas). De modo geral, estes efeitos são os seguintes²⁷¹: a inibição para a administração de património de terceiros (num prazo de 2 a 10 anos), inibição para o exercício do comércio e para a

administradores de direito como aos administradores de facto, no art. 189.º, n.º2, a), do CIRE, o legislador não visa excluir da qualificação da insolvência os administradores de direito que não exerçam as suas funções de facto, mas estender também tal qualificação aos administradores de facto, isto é, aqueles que praticam atos de administração sem que se encontrem legalmente nomeados como titulares do cargo que exercem”. Neste sentido, V. Catarina SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 157. V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Um Curso de... ob. cit.*, p. 524.

²⁶⁸ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 315.

²⁶⁹ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Um Curso de... ob. cit.*, p. 512-513, apresenta uma opinião crítica relativamente à al. i) (incumprimento dos deveres de apresentação e colaboração), nota (48). V. Catarina SERRA, *Lições de Direito... ob. cit.*, p. 301, pese embora a autora entenda que nas alíneas h) e i) estamos perante ficções legais, “*dado que a factualidade descrita não é de molde a fazer presumir com segurança o nexo de causalidade entre o facto e a insolvência*”, que ao lado da culpa se consubstancia como pressuposto relevante da insolvência culposa. V. Rui Pinto DUARTE, *Responsabilidade dos Administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE*, in III Congresso de Direito da Insolvência, Coord. Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2015, p. 162-163, sustenta o autor que, enquanto os factos das als. a) a g) “*se referem a condutas em si mesmas danosas*”, o das als. h) e i), por outro lado, “*referem-se a condutas geradoras de perigos, que podem não causar a insolvência, ou sequer danos*”.

²⁷⁰ Para a doutrina que entende como sendo presunções relativas à “culpa grave”, V. Alexandre Soveral MARTINS, *Um Curso de... ob. cit.*, p. 517-518. V. Rui Pinto DUARTE, *Responsabilidade dos Administradores... ob. cit.*, p. 161, nota (24)-163. Com opinião diferente, V. Catarina SERRA, *Lições de Direito... ob. cit.*, p. 301; a autora defende que este número não consagra apenas presunções de culpa grave mas também autênticas presunções (relativas) de insolvência culposa (ou de culpa na insolvência).

²⁷¹ Seguimos de perto a descrição feita por Catarina SERRA, *Lições de Direito... ob. cit.*, p. 159 e ss.

ocupação de certos cargos (num prazo de 2 a 10 anos), a perda de certos créditos e obrigação de restituir certos bens ou direitos e, por fim, a obrigação de indemnização dos credores. Focando-nos neste último efeito, qual será então o fundamento desta obrigação? Na verdade, os administradores de facto, mesmo despedidos da roupagem da legitimidade formal, exercem a administração efetiva da sociedade tal qual os administradores de direito, e reiterando o acima dito acerca dos deveres gerais e específicos, por esse exercício devem os mesmos cumprir com as regras da boa administração. Apesar de serem figuras indesejadas do direito, o seu aparecimento não pode consubstanciar um vazio da sua regulamentação. Se eles aquando do período de gestão violarem comandos legais como os estatuídos nos arts. 18.º, 19.º, 186.º, n.º2 do CIRE, 64.º, 78.º do CSC, ou até mesmo do art. 19.º “*Obrigações dos administradores caso exista uma probabilidade de insolvência*” (da Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, caso seja transposta)²⁷², sem sombra de dúvidas deverão ser responsabilizados. Por outro lado, importa frisar que, se a insolvência for qualificada como fortuita, os administradores não devem ser condenados a indemnizarem os credores do devedor dentro do processo de insolvência, mas isto não impede - havendo fundamento bastante para que tal obrigação ocorra - que os credores fora do processo de insolvência demandem os administradores.

Por fim, relevante também para a equiparação do administrador de facto ao de direito no âmbito desta responsabilidade é a norma do art. 82.º, n.º 3 a), que atribui legitimidade exclusiva ao administrador da insolvência, na pendência do processo de insolvência, para propor e fazer seguir contra os administradores de direito e de facto “ações de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor”.

5. Responsabilidade Civil: que regime aplicar?

5.1. A doutrina do administrador de facto como método sancionatório da elisão da responsabilidade civil societária dos administradores

Como temos vindo a observar, a orientação do instituto do administrador de facto tem sido voltada para o asseguramento da não impunidade daqueles sujeitos que, com

²⁷² Diretiva sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132. A respeito desta Diretiva e das suas implicações caso seja transposta, em especial o art. 19.º, V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas...*, ob. cit., p 339 e ss. V. J. M. Coutinho de ABREU, Administradores e (novo) dever geral de prevenção da insolvência, in *V Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina, 2019, p. 229-235.

interesse em defraudar os normativos legais (que impõem deveres legais e estatuem responsabilidades em caso de violação desses deveres), se apoderam de forma imprópria da gestão das sociedades.

A verdade é que existe uma proliferação desse tipo de comportamento de assunção de funções administrativas no seio da gestão societária por sujeitos desprovidos de legitimidade (com falta ou invalidade do ato designativo), e tal conduta quase sempre é planeada e levada a cabo no intuito de iludir o regime da responsabilidade civil.

Com efeito, a defesa da responsabilização civil dos administradores de facto por atos de má gestão que tenham vindo a provocar danos à sociedade e/ou aos seus *stakeholders* e *shareholders* nos mesmos termos em que são responsabilizados os administradores de direito, tem vindo a ser ao longo dos anos alvo de muitas mudanças. Em sede de direito comparado, o quadro tem evoluído. Começou por merecer especial atenção primeiramente da parte da jurisprudência e da doutrina, e posteriormente ganhou positivação legal. É notoriamente satisfatória essa conquista, até porque a problemática da responsabilidade civil do administrador de facto foi sempre o campo de eleição para a discussão doutrinária e jurisprudencial deste instituto.

Em prol da razão, inegável será dizer que a luta foi sempre em busca da possibilidade de responsabilização daqueles que administravam mesmo não dispendo do estatuto de administradores, e que assim o faziam para esvaziar o alcance das normas responsabilizadoras. É que, em termos funcionais, via-se a atividade de um verdadeiro administrador, mas escondiam-se atrás da falta de forma da investidura, da falta de qualidade de administrador para se furtarem à responsabilidade pelos danos emergentes da sua atividade efetiva na gestão²⁷³.

Caberá aqui também dizer que o caminho percorrido por Portugal foi deveras oposto em relação ao que pudemos observar nos outros ordenamentos jurídicos. Primeiramente, deu-se o surgimento legislativo, e só mais tarde é que mereceu a especial atenção da doutrina e da jurisprudência. Ainda no quesito da responsabilidade do administrador de facto, foi cá por nós demonstrado que teve desenvolvimentos legislativos no âmbito do Direito Penal, do Direito Fiscal e do Direito da Insolvência. Apenas

²⁷³ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 141-143. O escopo desta regra, segundo o autor, é de “*não deixar escapar quem lesou e não é titular legítimo da qualidade para responder por essa lesão*”, p. 209.

observámos um vazio de tratamento legal no campo da responsabilidade civil societária, cuja justificativa para tal preterição foi que os problemas atinentes ao administrador de facto no âmbito do direito societário poderiam ser resolvidos com base no direito já existente.

Ora, face ao silêncio normativo, nos perguntamos em que termos e com base em que normas é que poderão ser responsabilizados civilmente os administradores de facto?

5.2. A responsabilidade civil societária do administrador de facto. O art. 80.º no problema em questão

Já na reta final do nosso trabalho, o ponto que nos propomos agora desenvolver não parece surgir a despropósito. Com efeito, nesta breve reflexão extrairemos a consequência civil das atuações danosas da *fattispecie* abordada.

Já não subsistem dúvidas de que, se o administrador de facto praticar atos de gestão danosa, em preterição dos deveres legais, estatutários e até mesmo em violação das deliberações sociais para determinados atos administrativos, fica sujeito à responsabilização em consequência dessa prática. Portanto, não há razão para se deixar impune quem, ilegitimamente detendo poderes administrativos, com a sua gestão provocar danos à sociedade. Concordamos, por isso, com Ricardo Costa, quando sustenta que “*o risco de administração deve recair sobre todo aquele que coloca em acção a administração, de direito ou de facto*”²⁷⁴.

A responsabilidade civil dos gerentes e administradores vem regulada nos artigos 72.º a 79.º do CSC, e abrange todos os tipos de sociedade. Este núcleo de artigos foi pensado para responsabilizar quem está legitimamente investido no cargo, ou seja, os administradores de direito. Contudo, para fundamentar a responsabilidade do administrador de facto face à inexistência de uma norma expressa, a doutrina encontra-se dividida entre diversas opiniões. Há quem entenda serem aplicados diretamente os arts. 72.º e ss, alguns defendem a aplicação do art. 80.º, e outros por sua vez a interpretação extensiva dos arts. 72.º e ss.

Para os defensores da aplicação direta dos arts. 72.º e ss aos administradores de facto, a fundamentação está na perspetiva funcional, sendo as funções de administração

²⁷⁴ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 964.

efetivamente exercidas causa bastante para a aplicação direta das regras postuladas nos arts. 72.º e ss. Acresce que tal asserto, apesar de não ter expressão explícita nos textos normativos desses artigos, *a letra da lei também não o infirma e a ratio das normas confirma-o*²⁷⁵.

De certo que não é uma opinião unânime, existindo assim outros autores que optam pela aplicação do art. 80.º como ponte, *maxime* recurso, para a aplicação da disciplina sancionatória estipulada para os administradores de direito. Este artigo postula o seguinte: “as disposições respeitantes à responsabilidade dos gerentes ou administradores aplicam-se a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração”. Não tem sido fácil encontrar o sentido desta norma, principalmente por causa da expressão «*a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração*».

Com efeito, no que tange à aplicação do art. 80.º aos administradores de facto, entendem os autores Coutinho de Abreu e Elisabete Ramos que estes administradores, essencialmente os administradores na sombra, não podem ser tidos como pessoas a quem sejam confiadas funções de administração, concluindo pela pouca utilidade deste artigo, dada a insuficiência manifesta de seu texto normativo por somente abarcar algumas espécies de administrador de facto²⁷⁶.

Por sua vez, Ricardo Costa também não vê necessidade de se recorrer ao art. 80.º, apesar de admitir que a norma é um afloramento no CSC da *fattispecie*, e que poderia servir para responsabilizar alguns administradores de facto. No seu entendimento, “*o art. 80.º, em parte, até poderia ser útil, mas não é manifestamente para o efeito suficiente no que respeita a uma grande parte dos administradores de facto – o que não abona à sua posição internormativa na sistemática da responsabilidade civil societária*”²⁷⁷. Desta feita, o autor dispensa o art. 80.º para a responsabilização do administrador de facto, e opta pela interpretação extensiva dos arts. 72.º e ss, em função da atuação funcional administrativa e do princípio da equiparação dos administradores de facto aos administradores de direito²⁷⁸.

²⁷⁵ V. J. M. Coutinho de ABREU/Elisabete RAMOS, *ob. cit.*, p. 43 e 44. V. Jorge M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 104 e 105.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 45, e V. J. M. Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil... ob. cit.*, p. 106 e 107.

²⁷⁷ V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 981. «Artigo 80.º», in *Código das Sociedades... ob. cit.*, p. 996.

²⁷⁸ O autor advoga, portanto, “*uma interpretação em sentido amplo do regime próprio dos administradores de iure para efeitos de responsabilidade*”. V. Ricardo COSTA, *Os Administradores de Facto... ob. cit.*, p. 967-974, em especial 968 e 982. «*Responsabilidade Civil Societária... ob. cit.*» p. 36-40, em especial a

Para Alexandre de Soveral Martins, uma interpretação restritiva do conteúdo normativo do art. 80.º nos conduziria à ideia de que a norma teria apenas em conta os casos em que houvesse um ato dirigido especificamente²⁷⁹ à confiança dessas funções de administração a quem não era gerente ou administrador, pelo que em abono da razão afasta tal leitura restritiva. Acresce que essa confiança pode ser expressa ou tácita, pelo que a norma não faz distinção e, por essa e outras razões, se lermos assim o art. 80.º, ele aplica-se aos administradores de facto²⁸⁰.

Ainda nesta linha de defesa da aplicação do art. 80.º, Teresinha Lopes e Sofia Vale afirmam que tanto os administradores de facto diretos como os indiretos ou ocultos atuam com anuência dos sócios e administradores de direito das sociedades, razão pela qual as autoras entendem que as funções que estes desempenham lhes foram confiadas. Acrescentam que é *“exactamente essa confiança que justifica que um administrador de direito siga as instruções do administrador na sombra e actue nessa conformidade, não as contestando porque reconhece aquele como verdadeiro administrador da sociedade; é também essa confiança que justifica que os sócios aceitem que alguém actue como administrador da sociedade ainda que não tenha título”*. Se assim não fosse, estaríamos diante de um usurpador de funções²⁸¹.

No mesmo diapasão segue Maria de Fátima Ribeiro, que, ao analisar a responsabilidade do sócio/gerente de facto perante os credores sociais, defende o recurso ao art. 80.º para fundamentar a sua responsabilidade. Embora admita que uma interpretação declarativa faz com que o artigo não abarque determinados números de situações de administração de facto, é apologista de uma interpretação extensiva para que as outras situações possam estar contidas no espírito da norma²⁸².

última página. No mesmo sentido da interpretação extensiva do art. 72.º, V. João M. Santos CABRAL, *O Administrador de Facto... ob. cit.*, p. 145.

²⁷⁹ Nas palavras de Maria de Fátima RIBEIRO, *ult. ob. cit.*, p. 469, *um acto de vontade de alguém (legitimado)*.

²⁸⁰ V. Alexandre de Soveral MARTINS, *Administração das Sociedades Anónimas... ob. cit.*, p. 282 e 283.

²⁸¹ Cfr. Sofia VALE/ Teresinha LOPES (2009) - *Responsabilidade Civil dos Administradores de Facto das sociedades comerciais*. Angola, disponível em: https://www.academia.edu/12771770/A_responsabilidade_civil_dos_administradores_de_fato_das_sociedades_comerciais_-2009. Último acesso em 17 de Fevereiro de 2021 pelas 19 horas. Na esteira das autoras, V. Leonildo João Lourenço MANUEL, *ob. cit.*, p. 473 e 474, que, analisando a responsabilidade dos credores controladores, e se da qualificação resultar serem administradores de facto, defende a aplicação do art. 80.º para estes.

²⁸² V. Maria de Fátima RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 470-473.

A nosso ver, certamente o texto normativo não oferece uma clareza determinante, pelo facto de a redação não poder ter sido a mais assertiva; mas isso não pode constituir motivo que nos torne tão radicais ao ponto de fazer uma interpretação estritamente restritiva e ignorando o sentido da norma. Não encontramos razões para que se limite tal alcance e, como assevera Francisco da Silva, “*a sua interpretação deverá ser tão aberta quanto possível, de modo a cumprir aquela que nos parece ser a sua função*”²⁸³, em prol da coerência do sistema. Por outro lado, relembro o que já foi dito em sede do Capítulo I, esta ao que nos parece foi a linha seguida pela CMVM, quando no seu estudo sobre o Governo das sociedades anónimas, nas propostas de alteração ao CSC, apontou o art. 80.º como um dos normativos que “*podem responder, e respondem, a diversas situações para as quais se desenvolveu inicialmente a doutrina do administrador de facto no Direito societário*”. Apesar das voltas que nos leva a dar, o artigo 80.º tem a sua utilidade, não aparece no código como uma norma vazia.

²⁸³ V. Francisco Pinto da SILVA, *ob. cit.*, p. 252 e 253.

CONCLUSÃO

O universo da vida das sociedades comerciais é amplo e, com o passar do tempo, têm-se fomentado e aperfeiçoado as práticas de atividade societárias, exigindo que o Direito acompanhe essa dinâmica.

Assim, após o exercício reflexivo sobre os tópicos argumentativos, somos a concluir que o Órgão de Administração responsável pela gestão e representação das sociedades comerciais (por quotas e anónimas) dispõe de uma certa anatomia descrita nos corpos legais das normas do CSC, mas isso não constitui o garante da não existência de certas anomalias dentro dessa estrutura. É que, para se fazer parte deste órgão como administrador da sociedade comercial e concomitantemente se ter poderes de gestão e representação, é necessária a observância de um dos modos de designação legalmente previstos para o efeito.

Vimos que a realidade prática e normativa, apesar de esta última não ser muito expressiva, aponta para a existência de certos sujeitos que, preterindo o acesso normal ao cargo administrativo que por diversos motivos ao longo do nosso trabalho fomos evocando, dirigem efetivamente o destino da sociedade. São figuras que não devem ser ignoradas nem, tão-pouco, empoladas. A verdade é que, independentemente da forma como acedem às funções (contrária aos modos designativos), não deixam de ocupar irregularmente o cargo, à luz dos comandos normativos. Estes sujeitos, como tivemos oportunidade de ver, denominam-se administradores de facto, um conceito de difícil delimitação, por causa das várias manifestações que a figura apresenta, embora não seja conceito impossível de se conceber se aglutinarmos todos os seus critérios concretizadores e procurar observá-los no caso concreto.

Estes administradores de facto, ao adotarem uma postura como se fossem administradores de direito, estabelecem relações com terceiros cujas consequências são diversas tanto para esses terceiros como para a própria sociedade. Apesar de funcionalmente exercerem atividades típicas da administração, a inexistência de legitimidade formal os despromove de qualquer poder de representação e vinculação, pelo que qualquer ato ou negócio por eles realizado não vincula em princípio a sociedade, a menos que a invocação dessa falta de legitimidade constitua abuso de direito por parte dessa sociedade que outrora consentira, aprovara ou tirara vantagens do respetivo negócio.

A falta de poderes de representação e vinculação do administrador de facto levou-nos a confrontá-lo com uma figura próxima do direito que é a do representante aparente. Este, por sua vez, não chega a cumprir com todos os requisitos ou critérios identificadores da administração de facto (continuidade ou sistematicidade, independência e tolerância ou aceitação) para que assim seja qualificado.

Quanto à atendibilidade dos interesses em causa na relação que se estabelece entre a sociedade, o administrador de facto e o terceiro, concluímos que nem sempre a solução será a mesma. Após a análise da figura próxima - a representação aparente -, observamos em igualdade de razão (a falta de poderes de representação), que o único normativo capaz de nos dar essa resposta foi o art. 23.º, n.º1, do DL n.º 178/86, que determina a necessidade de se ponderarem os requisitos objetivos e subjetivos no caso em concreto, principalmente o relativo à boa fé do terceiro.

No campo da responsabilidade do administrador de facto, podemos concluir que, pese embora lhes falte legitimidade formal, e mesmo que não estejam abrangidos pelos estatutos dos administradores de direito, só pelo facto de administrarem efetivamente, torna necessário que se lhes imponham as regras da boa governação. Devem para isso cumprir impreterivelmente com os deveres fundamentais legalmente impostos aos administradores.

Por outro lado, constatámos o reconhecimento do administrador de facto em outros ramos do direito, que expressamente positivam a sua responsabilidade dentro dos seus cânones legais; falamos concretamente do Direito Penal, do Direito Fiscal e do Direito da Insolvência. São ramos que não quiseram deixar margens de impunidade a este sujeito que se esconde atrás da falta de título para iludir as normas responsabilizadoras.

Por fim, já quanto à responsabilidade civil, o silêncio manifesto no código é gritante. Apesar disso, face ao desenvolvimento oferecido pela doutrina, já não existe espaço para a não punibilidade. O terreno de eleição para os estudos da doutrina do administrador de facto tem sido o da sua responsabilidade, o que tornou fácil o surgimento da resposta a dar face ao vazio legislativo. Assim, não existindo uma norma expressa, observámos o despoletar de uma divergência em sede de doutrina sobre que normas aplicar para responsabilizar o administrador de facto. Aliás, a discussão girou concretamente em torno da identificação do caminho a seguir para se chegar às regras gerais de responsabilidade dos administradores e gerentes. Cautelosamente, somos apologista da

aplicação do art. 80.º como fonte de remissão para os arts. 72.º e ss, referentes às regras gerais da responsabilidade dos administradores/gerentes de direito.

Contudo, ainda defendemos a criação de uma norma expressa que amplie a responsabilidade dos administradores de direito aos administradores de facto, conforme faz o ordenamento jurídico vizinho (espanhol), com vista a evitarem-se equívocos interpretativos e discussões doutrinárias desnecessárias.

Quanto à proliferação da figura do administrador de facto no seio societário, esperamos que as normas do governo das sociedades se mostrem prontas a banir o seu aparecimento, uma vez não ser figura desejada pelo direito das sociedades, qualquer mecanismo rápido de defesa que se possa utilizar contra o seu aparecimento será imprescindível.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, J. M. Coutinho – *Administradores e (novo) Dever Geral de Prevenção da Insolvência*, in V Congresso de Direito da Insolvência, Almedina, 2019.
- ABREU, J. M. Coutinho – *Curso de Direito Comercial*, volume I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2017.
- ABREU, J. M. Coutinho – *Curso de Direito Comercial*, volume II, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.
- ABREU, J. M. Coutinho – *Diálogos com a Jurisprudência, IV – Vinculação de Sociedades*, DSR, Ano 6, Vol. 12, Almedina, Coimbra, 2014.
- ABREU, J. M. Coutinho – *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- ABREU, J. M. Coutinho – *O Direito dos Grupos de Sociedades Segundo o European Model Company Act (EMCA)*, in IV Congresso, Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Lisboa, 2016.
- ABREU, J. M. Coutinho – *Responsabilidade Civil dos Administradores*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- ABREU, J. M. Coutinho/ RAMOS, Elisabete – *Responsabilidade Civil de Administradores e Sócios Controladores* (Notas sobre o art. 349.º do Código do Trabalho), Miscelâneas 3, Almedina, IDET, Coimbra, 2004.
- ABREU, J. M. Coutinho – *Vinculação das Sociedades Comerciais, Separata*, Estudos em Honra ao Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2008.
- ABRIANI, Niccolò /MONTALENTI, Paolo – *Gli amministratori. L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, Trattato di diritto commerciale, Diretto da Gastone Cottino, volume IV, Tomo I, Le società per azione, Cedam, Padova, 2010.
- ALBUQUERQUE, Pedro de – *A Representação Voluntária em Direito Civil (Ensaio de Reconstrução Dogmática)*, Almedina, Coimbra, 2004.
- ALBUQUERQUE, Pedro de – *A Vinculação das Sociedades Comerciais Anónimas e por Quotas*, volume I, 1ª edição, By The Book, Lisboa, 2017.
- ALVES, Filipe Cerqueira – *O Futuro Próximo do Conceito de Grupo de Sociedades*, In V Congresso, Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Lisboa, 2018.

- ANTUNES, José Engrácia – *O Abuso de Representação como Limite aos Poderes dos Gerentes*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. II, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- BANDEIRA, Paulo – “A Designação de Administradores por Acionistas Minoritários”, in AAVV, *A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015
- BARBER, Matthew – *Boxing Shadows: Secretary of State for Trade and Industry V Deverell and Limits on the Definition of Shadow Directors*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1873168
- BONELLI, Franco – *Gli Amministratori di Società per Azione*, Giuffrè Editore, Milano, 1985.
- CABRAL, João M. Santos – *O Administrador de Facto no Ordenamento Jurídico Português*, In Revista do CEJ, X, 2008.
- CABRAL, João M. Santos – *A Responsabilidade Tributária Subsidiária do Administrador de Facto*, Estudos em homenagem ao prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, Volume I, Coimbra Editora, 2009.
- CÂMARA, Paulo – “Designação de Administradores e Governo das Sociedades”, in AAVV, *A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015.
- CAMPOS, Ana Rita – “A Designação de Pessoa Colectiva como Administrador”, in AAVV, *A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015.
- CETRA, Antonio – *La Persona Giuridica Amministratore*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013.
- CMVM, Governo das Sociedades anónimas: propostas de alteração ao Código das Sociedades Comerciais, Processo de Consulta Pública n.º1/2006, Janeiro de 2006. Disponível em: <https://www.cmvm.pt>
- CODAZZI, Elisabetta – *L'ingerenza nella Gestione delle Società di Capitali: Tra “Atti” e “Attività”*, *Profili in Tema di Responsabilità*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 94. Disponível em: *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali: tra "atti" e "attività ...* – Elisabetta Codazzi - Google Livros, último acesso em 12 de Março de 2021.
- CORDEIRO, António Menezes – *A Lealdade no Direito das Sociedades*, em Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, Lisboa, 2006.
- CORDEIRO, António Menezes – *Da Boa fé no Direito Civil*, 6ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2015.

- CORDEIRO, António Menezes – *Direito das Sociedades I*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2020.
- CORDEIRO, António Menezes – *SA: Assembleia Geral e Deliberações Sociais*, Almedina, Coimbra, 2009.
- COSTA, Ricardo – *Administrador de Facto e Representação das Sociedades*”, BFDC, 2014, II.
- COSTA, Ricardo – *Administrador de Facto e artigo 80.º do CSC*, e depois do Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Almedina, Coimbra, 2016.
- COSTA, Ricardo – *Deveres Gerais dos Administradores e “Gestor Criterioso e Ordenado”*, In I Congresso, Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011
- COSTA, Ricardo – *O Sócio Gestor*, Almedina, Coimbra, 2018.
- COSTA, Ricardo – *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais (Teses de Doutoramento)*, Almedina, Coimbra, 2014.
- COSTA, Ricardo – *Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto*, in IDET, Colóquios n.º 2, Temas Societários, Almedina, Coimbra, 2006.
- CUNHA, Paulo Olavo – *A Alteração do Regime da Caução dos Administradores*, em Direito das Sociedades em Revista, volume 9, Ano 5, Almedina, 2013.
- CUNHA, Paulo Olavo – *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.
- CUNHA, Paulo Olavo – *Notas sobre a vinculação das sociedades comerciais*”, in Congresso Comemorativo dos 30 anos do Código das Sociedades Comerciais, AA. VV., Almedina, Coimbra, 2017.
- DOOLEY, Michael P – *Two Models of Corporate Governance*, 1991. Disponível em Heinonline: <https://heinonline.org/HOL/Welcome>.
- DUARTE, Rui Pinto – *Responsabilidade dos Administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE*, in III Congresso de Direito da Insolvência, Coord. Catarina Serra, Almedina, Coimbra, 2015.
- ECHEGARAY, Díaz – *El Administrador de Hecho de las Sociedades*, Arazandi Editorial, 2002
- ECHEGARAY, José Díaz – *La Responsabilidad Civil de los Administradores de la Sociedad Anónima*, 2ª Edição, Editorial Montecorvo, Madrid, 1995.

- EPIFÂNIO, Maria do Rosário – *Manual de Direito da Insolvência*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2020.
- FERREIRA, Manuel Requicha – “Comissão de Nomeações”, in AAVV, *A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015.
- FERREIRA, Rui Cardona – “Impedimentos na Designação de Administradores das Sociedades Comerciais”, in AAVV, *A designação de administradores*, Almedina, Coimbra, 2015.
- GOMES Júlio – *A Gestão de Negócios, Um Instituto Jurídico numa Encruzilhada*, Coimbra, 1993.
- GONÇALVES, Diogo Costa – “A Cooptação de Administradores pelo Conselho de Administração – algumas reflexões”, in AAVV, *A Designação de Administradores*, Almedina, Coimbra, 2015.
- GONÇALVES, Diogo Costa – *Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais. Dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, Almedina, Coimbra, 2015.
- GONZÁLEZ José Alberto – *Código Civil Anotado*, Vol. I, parte geral, 2ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2019.
- GORDILLO, Antonio - *La Representacion Aparente (Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica)*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978.
- GUILARTE, Juan Sánchez-Calero – “delimitacion del administrador de hecho”, artigo de 27 de junho de 2016, do Blogue de Juan Sánchez-Calero Guilarte, disponível em: <http://jsanchezcalero.com/el-tribunal-supremo-y-la-delimitacion-del-administrador-de-hecho/>
- GUILARTE, Juan Sánchez-Calero – “Administrador de hecho”, artigo de 28 de Janeiro de 2015, disponível em: <http://jsanchezcalero.com/administrador-de-hecho/>
- HOVENKAMP, Herbert – “Neoclassicism and the separation of ownership and control”, in *Virginia Law & Business Review*, vol. 4, n.o 2, 2009, [374-402], disponível em www.ssrn.com.
- JELEMBI, Armindo Gideão – *Negócio Fiduciário, Caracterização, Constituição e Efeitos*, Theses, Angolanae Dissertationes, Coimbra, 2019.

LANGHANS, Franz Paul de Almeida – *Poderes de Gerência nas Sociedades Comerciais*, ROA, 1951.

LEAL, Eduardo – *O Poder de Gestão dos Acionistas nas Sociedades Anónimas*, em *Direito das Sociedades em Revista*, volume 9, Ano 5, Almedina, 2013.

LARGUINHO, Marisa – *O Dever de Lealdade: concretizações e situações de conflito resultantes da cumulação de funções de administração*, em *Direito das Sociedades em Revista*, Vol. 9, Ano 5, Almedina, 2013.

MAJO José Oriol Llebot – *Los Deberes de los Administradores de la Sociedad Anónima*, Civitas, Madrid, 1996.

MANUEL, Leonildo João Lourenço – *Os Administradores de Facto e a Questão da Qualificação dos Credores Controladores*, in AAVV, *Administração e Governação das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2020.

MARQUES, Paulo/GONÇALVES, Pedro Correia/MARQUES, Rui – *Responsabilidade Tributária e Penal dos Gestores, Advogados, Contabilistas e Auditores, Imposto, Crime e Castigo*, Almedina, Coimbra, 2018.

MARTINS, Alexandre de Soveral – *Administração das Sociedades Anónimas e Responsabilidade dos Administradores*, Almedina, Coimbra, 2020.

MARTINS, Alexandre de Soveral – *Administradores Delegados e Comissões Executivas, Algumas Considerações*, 2ª edição, Cadernos, nº 7, IDET, Almedina, Coimbra, 2011.

MARTINS, Alexandre de Soveral – *Capacidade e Representação das Sociedades Comerciais*, in *Problemas no Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2002.

MARTINS, Alexandre de Soveral – *Os Poderes de Representação dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

MARTINS, Alexandre de Soveral – *Um Curso de Direito da Insolvência*, Vol. I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2021.

MENCÍA, Javier Juste – *Acción Social de Responsabilidades Contra los Administradores: Nuevos Sujetos Responsables*, in *Estudios sobre Derecho de Sociedades: “Liber Amicorum”* Profesor Luis Fernández de la Gándara, Azarandi, 2016.

MONTEIRO, António Pinto – *Contrato de Agência. Anotação ao Decreto-Lei n.º178/86, de 3 de Julho (Com as Alterações Introduzidas pelo DL n.º118/93, de 13/4, que Transpôs a Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18/12/1986)*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2017.

NICHOLAS, Briggs/HUGH, Sims – *Identifying de Facto Directors after paycheck*, Holland v Revenue & Customs, Guildhall Chambers, June 2011. Disponível em http://www.guildhallchambers.co.uk/files/Identifying-de-facto-directors-after-Paycheck_NickBriggs_HughSims_June2011.pdf . Último acesso em 17 de Fevereiro de 2021.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – *Administrador de Facto: do conceito geral à sua aplicação aos grupos de sociedades e outras situações de controlo interempresarial*, in AAVV, *A designação de administradores*, Almedina, Coimbra, 2015.

PECORARO, Clemente – *Amministrazione e Responsabilità dei Socinella S.R.L.*, in Quaderni di Giurisprudenza Commerciale 386, Giuffrè Editore, Milano, 2015.

PINTO, Carlos Alberto Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, 2ª Reimpressão, Almedina, Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Filipa Nunes – *A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades - A concretização dos Deveres Legais Gerais que Origina essa Responsabilidade*, in Revista de Direito das Sociedades, Dir. António Menezes Cordeiro, Ano VII, n.º1, Almedina, Coimbra, 2015.

PINTO, Paulo Mota – *Aparência de Poderes de Representação e Tutela de Terceiros, Reflexão a Propósito do Artigo 23.º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1993, Vol. LXIX.

PINTO, Paulo Mota – *Direito Civil, Estudos*, Gestlegal, Coimbra, 2018.

RAMOS, Maria Elisabete – *Direito Comercial e das Sociedades, entre as empresas e o mercado*, Almedina, Coimbra, 2018.

RAMOS, Maria Elisabete – *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores - Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Almedina, Coimbra, 2010.

RAMALHO, Maria do Rosário P. – *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.

RIBEIRO, Maria de Fátima – *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2009.

SANTO, João Espírito – *Sociedades por Quotas e Anónimas, Vinculação: Objecto Social e Representação Plural*, Almedina, Coimbra, 2000.

SEALY, Lean/WORTHINGTON, Sarah – *Cases and Material in Company Law*, Oxford University Press, 2007. Disponível em <https://books.google.com.co/books?lr=&hl=pt->

PT&as_brr=3&id=1tZYytJ6xT4C&dq=DE+FACTO+DIRECTORS&q=Re+hydrodam#v= snippet&q=Re%20hydrodam&f=false. Último acesso em 30 de Março de 2021

SERRA, Catarina – *Responsabilidade Tributária dos Administradores de Empresas em Contexto de Insolvência – Reflexões*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 11, Vol. 21, Almedina, Coimbra, 2019.

SERRA, Catarina – *Lições de Direito da Insolvência*, Almedina, Coimbra, 2019.

SILVA, Francisco Pinto – *A influência dos Credores Bancários na Administração das Sociedades Comerciais e a sua Responsabilidade*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Vol 12, Almedina, Coimbra, 2014.

SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Tributário*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018.

SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade Penal dos Dirigentes das Sociedades*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores de Representantes*, Verbo, Lisboa, 2009.

SOLANO, María Mónica P./OSORIO, Víctor Manuel A./GARZÓN, Camilo C. – *El administrador de hecho (SAS) frente al director oculto*, *revist@ E-mercatoria* volumen 9, número 1, 2010. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1646982. Último acesso em 25 de Fevereiro de 2021.

SOUSA, Susana Aires de – *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2019.

TERLIZZI, Massimodi /VIETO, Roberta di – *Gli Amministratoridi s.p.a., Disciplina e Responsabilità*, Giuffrè Editore, 2018.

VALE, Sofia/ LOPES, Teresinha (2009) – *Responsabilidade Civil dos Administradores de Fato das sociedades comerciais*. Angola. Disponível em https://www.academia.edu/12771770/A_responsabilidade_civil_dos_administradores_de_fato_das_sociedades_comerciais_-_2009. Último acesso em 17 de Fevereiro de 2021.

VARELA, Antunes – *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10.^a edição, Almedina, Coimbra, 2015

VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Vinculação das Sociedades Comerciais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, Vol. 12, Almedina, Coimbra, 2014.

VASCONCELOS, Pedro Pais de/VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – *A Preposição*, Revista de Direito Comercial, 2017, p. 166, disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-preposicao>.

VENTURA, Raúl – *Sociedade por Quotas*, Vol. III, Comentários ao Código das Sociedades Comerciais, 3ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do TRL de 12/07/2018 (Ana Isabel Pessoa), proc. n.º (9003/08.6TBCSC.L2-1);

Acórdão do TRL de 8 de Novembro de 2011 (Neto de Moura), proc. n.º (668/09.2TDLSB.L1-5);

Acórdão do TRL de 8 de Março de 2018 (Calheiros da Gama), proc. n.º (565-15.2IDLSB.L1-9);

Acórdão do TCAN de 21 de Abril de 2005, proc. n.º (00401/04);

Acórdão do TCAS de 14 de Janeiro de 2021, proc. n.º (2334/13.5BEPRT);

Acórdão do TCAS de 05 de Novembro de 2020, proc. n.º (1992/10.7BELRS);

Acórdão do TRL de 29 de Abril de 2008, proc. n.º (1413/2008-1);

Acórdão do TCAN de 15 de Setembro de 2016 (Ana Paula Santos), proc. n.º (00489/06.4BEPNF);

Acórdão do TCAS de 07 de Abril de 2011 (Joaquim Condesso), proc. n.º (04506/11);

Acórdão do TRC de 14 de Abril de 2015 (Anabela Luna de Carvalho), proc. n.º (1830/10.0TBFIG-Q.C1);

Todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.