



Responsabilidade dos administradores meramente nominais pelos actos praticados por administrador de facto

Maria de Fátima Ribeiro

Professora da Faculdade de Direito da UCP

A questão a que nos propomos responder é a de saber se a responsabilidade do administrador de facto, por actos ou omissões próprios, afasta ou pode afastar a possibilidade de responsabilização do administrador “de direito” de uma sociedade comercial.

Ainda antes de mais considerações, não resistimos a deixar aqui as palavras inspiradoras de Germano Marques da Silva que, a propósito do estudo do tema no domínio penal, tão bem ilustram a importância e actualidade do problema:

“Sempre me incomodou a prática institucionalizada de dar o nome porque dar o nome sem exercer a respetiva função é, salvo casos muito especiais, nomeadamente nas sociedades familiares, uma forma de ludibriar terceiros. Mais me incomoda quando se assalaria o nome, ou seja, quando se cobra apenas para dar o nome. Receber sem trabalhar não me calha de feição, não julgo justo, e não julgo justo porque receber sem trabalhar constitui ofensa aos que trabalham, e às vezes muito, e não recebem o indispensável para proporcionarem às suas famílias um teor de vida decente.

É frequente, ou era até há pouco, haver administradores de



sociedades que só dão o nome, muitas vezes a várias sociedades, mas recebem direta ou indiretamente; são os chamados ‘administradores meramente nominais’, também designados por ‘administradores de direito’ ou ‘administradores formais’, administradores legalmente nomeados, mas que não exercem de facto as funções que lhes cabem por imposição do estatuto que assumem. E ainda agora, e assim foi prática corrente no passado, quando esses administradores são chamados a responder [...] apressam-se a defender-se com o não exercício efetivo das funções para que foram designados. E frequentemente o argumento pega!”¹

Trata-se de questão que merece especial atenção, pois no âmbito do direito fiscal e penal tem-se generalizado uma orientação específica que, se transposta para o âmbito jus-societário, pode conduzir a resultados incompatíveis com a *ratio* do regime dos deveres e responsabilidades dos administradores. Na análise do problema, delimitaremos o nosso estudo ao caso em que o administrador ou gerente de direito (também designado por homem de palha) voluntariamente não exerce as funções correspondentes ao cargo para que foi designado, confiando esse exercício a terceiros (quer se trate de outros membros do órgão de administração quer de pessoas a ele estranhas).

Não cabe aqui aprofundar as razões que levam à existência disseminada dos administradores de direito que o não são de facto, mas podem elencar-se as mais comuns: servir os interesses de

¹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, “Sobre a responsabilidade penal dos administradores de direito e não de facto”, in *Constitucionalismos e Contemporaneidade. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Afonso Vaz*, UCP-Porto, Porto, 2020, 589-613, pág. 589.



alguém impedido de exercer essas funções, *v.g.*, na sequência da afectação na qualificação de uma insolvência como culposa, ou de alguém que quer evitar o regime legal de responsabilidade dos administradores; retirar vantagens pessoais (nomeadamente remuneratórias, profissionais, políticas, familiares e/ou outras) da designação para o cargo, integrando assim um órgão que precisa de um membro com as suas características para estar em condições de cumprir objectivos de representatividade, preenchimento de quotas ou até de consolidação da reputação da empresa². Em qualquer caso, estes administradores voluntariamente não exercem as funções inerentes ao cargo que aceitaram, funções essas que são então exercidas por terceiros a quem, no papel de gerentes ou administradores de facto, é imputada a prática de actos ou omissões ilícitos e culposos que geram danos à sociedade, aos sócios e/ou a terceiros³.

1. Os administradores de facto e o papel do registo

O primeiro aspecto que cabe esclarecer é, desde logo, o da determinação dos efeitos do registo dos actos de nomeação dos administradores – pelo qual se estabelece a presunção de que “existe

² Para mais exemplos, cfr. MATHIAS SIEGMANN/JOACHIM VOGEL, “Die Verantwortlichkeit des Strohmanggeschäftsführers einer GmbH. Eine Besprechung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 13. April 1994, ZIP 1994, 867”, in *ZIP*, 1994, 1821-1829, pp. 1821 ss..

³ Para a análise da matéria da responsabilidade do administrador de facto, cfr. por todos, desenvolvidamente, RICARDO COSTA, *Os Administradores de Facto das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2016, *passim*.



a situação jurídica, nos precisos termos em que é definida” (cfr. o artigo 11.º do Código de Registo Comercial).

É certo que se a situação jurídica em causa não existir pode ser afastada a presunção, que é ilidível. Deste modo, se a pessoa que consta do registo não é de facto administrador, porque entretanto está legalmente impedido ou porque o acto de designação ou nomeação é inválido, por exemplo, poderá ser afastada a presunção de que ele é administrador daquela sociedade. Também se o administrador entretanto renunciou expressamente, nos termos do disposto nos artigos 258.º e 404.º CSC, fica ilidida a presunção.

Mas o mesmo não poderá dizer-se no caso de ele, apesar de ser administrador, não exercer de facto as funções que lhe competem sem ter renunciado, pois o que está em causa não é, nesse caso, a inexistência da situação jurídica registada – é o deliberado incumprimento das funções que cabem ao gerente ou administrador de que se trate, precisamente porque a situação jurídica existe e ele é, voluntária e validamente, administrador da sociedade.

Por outras palavras, o que se presume com o registo é que aquela pessoa é administrador da sociedade, tem essa qualidade, não que essa pessoa efectivamente exerce as funções correspondentes ao cargo, o que se traduzirá no cumprimento do dever de administrar (que é o principal dever que sobre um administrador impende). Assim, fazer prova de que não se estão a cumprir as obrigações que correspondem aos deveres que impendem sobre um administrador não é ilidir a presunção de que ele é administrador – é tão-só provar que ele, sendo administrador, não cumpre essas obrigações, devendo sujeitar-se às consequências legais desse incumprimento. E a leitura desta presunção tem sido, a nosso ver, distorcida pela



doutrina e pela jurisprudência dominantes⁴.

Os efeitos desta distorção são perversos: os gerentes ou administradores que voluntariamente “emprestam o nome” à sociedade, permitindo que ele conste do registo comercial com funções de publicidade (ao serviço da segurança no tráfego jurídico), admitem a possibilidade de os terceiros serem levados a presumir que eles efectivamente exercem as funções respectivas, confiando na veracidade desse facto – de resto, é normalmente esse o efeito que se pretende com o recurso a este estratagem, porque é esta a função do registo. Depois, se demandados, afastam a sua responsabilidade com base no facto de esta presunção, que assenta num facto por eles praticado (terem aceite a nomeação), ser ilidível.

⁴ Cfr., a título ilustrativo e entre vários outros, o acórdão do TRG, de 25 de Junho de 2019 (Ana Teixeira), in dgsi.pt, no qual se afirma que “[r]elativamente à gerência de facto [...], a mesma decorre, desde logo da certidão comercial da sociedade, da qual consta como gerentes, os aqui arguidos, pelo que de tal registo há uma presunção que os gerentes de direito são os gerentes de facto da sociedade, sendo estes para todos os efeitos legais os legais representantes da sociedade”. E: “A responsabilidade é atribuída em função do exercício do cargo de gerente e reportada ao período do respectivo exercício. Ou seja, a gerência de facto, real e efectiva, constitui requisito da responsabilidade dos gerentes, não bastando, portanto, a mera titularidade do cargo, ou o que se designa por gerência nominal ou de direito. Com efeito, não há qualquer presunção legal que faça decorrer da qualidade de gerente nominal ou de direito, o efectivo exercício da função [...], cumprindo salientar que da inscrição no registo comercial da nomeação de alguém como gerente apenas resulta a presunção legal (art.º 11º do Código do Registo Comercial) de que o nomeado é gerente de direito, não de que exerce efectivas funções de gerência e só quem tem a seu favor uma presunção legal, escusa de provar o facto a que ela conduz (art.º 350º, nº 1, do Código Civil)”.



Pois bem, consistindo uma presunção em retirar de um facto conhecido um facto desconhecido, esta leitura de que o facto desconhecido é o de que aquele gerente ou administrador efectivamente exerce as funções correspondentes ao cargo e cumpre a obrigação de administrar permitiria que uma pessoa desse voluntariamente origem ao facto conhecido (o registo do seu nome como gerente ou administrador de uma sociedade), manipulando a confiança dos terceiros e sabendo que não iria verificar-se o facto supostamente presumido, o que invocaria a seu contento para afastar a pretensa presunção e, conseqüentemente, a sua responsabilidade. Não é esta, nem pode ser, a função do registo – é a sua própria subversão –, pelo que sempre se poderia ponderar a actuação abusiva da pessoa em causa. Mas, acima de tudo, como se viu, não é nem pode ser este o facto desconhecido que se presume.

2. A orientação seguida em matéria fiscal

No artigo 24.º da Lei Geral Tributária estabelece-se o seguinte:

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

a) Pelas dívidas tributárias cujo facto constitutivo se tenha verificado no período de exercício do seu cargo ou cujo prazo legal de pagamento ou entrega tenha terminado depois deste, quando, em qualquer dos casos, tiver sido por culpa sua que o património da



pessoa colectiva ou ente fiscalmente equiparado se tornou insuficiente para a sua satisfação;

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

Na determinação do responsável tributário subsidiário (artigo 18.º, n.º 3, da Lei Geral Tributária), esta norma tem sido geralmente interpretada, quer pela doutrina⁵ quer na jurisprudência⁶, como estabelecendo a responsabilidade daqueles que são apenas administradores de facto, mas excluindo a responsabilidade daqueles que sejam apenas administradores de direito. Por outras

⁵ Cfr. PEDRO SOUSA E SILVA, “A Responsabilidade Tributária dos Administradores e Gerentes na Lei Geral Tributária e no Novo CPPT”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 60, Lisboa, dezembro 2000, 1445-1457, pág. 1446; SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, *A Responsabilidade dos Gerentes, Administradores e Directores pelas Dívidas Tributárias das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 100; FRANCISCO ROTHES, “Em torno da efectivação da responsabilidade dos gerentes – algumas notas motivadas por jurisprudência recente”, in *I Congresso de Direito Fiscal*, Vida Económica, Porto, 2011, 43-66, pág. 53, DIOGO LEITE DE CAMPOS/BENJAMIM SILVA RODRIGUES/JORGE LOPES DE SOUSA, *Lei Geral Tributária. Anotada e Comentada*, 4.ª ed., Encontro da Escrita, Lisboa, 2012, pp. 136 ss.; JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 11.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pág. 273 ss..

⁶ São várias as decisões dos tribunais superiores que o ilustram, como, recentemente, a do Tribunal Central Administrativo Sul, de 22 de Novembro de 2020 (Luísa Soares), in www.dgsi.pt: “O n.º 1 do artigo 24.º da LGT exige para responsabilização subsidiária a gerência efectiva ou de facto, ou seja, o efectivo exercício de funções de gerência, não se satisfazendo com a mera gerência nominal ou de direito”.



palavras, e para o que aqui interessa, tem-se entendido que o legislador quis afastar a responsabilidade daqueles que, sendo administradores de direito, não o são de facto, com o fundamento de que não agem com culpa, nem lhes pode ser imputável a falta de pagamento das dívidas tributárias⁷, naquele que nos parece constituir um importante e generalizado equívoco interpretativo deste artigo.

Na verdade, o corpo do n.º 1 do artigo 24.º divide literalmente os responsáveis subsidiários em dois grupos distintos: num primeiro momento, abrange “[o]s administradores, directores e gerentes“, pelo mero facto de o serem, o que se justifica pelo facto de sobre eles impender, nessa qualidade, o dever de fazer a sociedade cumprir as suas obrigações tributárias; num segundo momento, o texto legal estende essa responsabilidade também (sem excluir os primeiros, o que resulta do emprego da locução “e”) a “outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração ou gestão em pessoas colectivas”⁸.

Ora, numa tentativa de desresponsabilização de todos aqueles que, assumindo formalmente as funções de administração, não as

⁷ PEDRO PANZINA, “A Responsabilidade subsidiária tributária”, in *Revista Fiscal*, Uniarte Gráfica – Porto, Maio de 2007, 7-18, pág.13.

⁸ Com entendimento muito próximo, cfr. PAULO MARQUES, “A (ir) responsabilidade dos Gerentes de Direito pelas Dívidas Tributárias”, in *Revista de Direito das Sociedades*, ano V (2013), 1-2, 283-302, pp. 292 ss.; *idem*, “A responsabilidade tributária subsidiária dos gerentes e a repartição interna de tarefas na sociedade comercial. Comentário ao acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19 de Novembro de 2015 (Processo nº 05690/12), Secção de Contencioso Tributário (Relatora: Desembargadora Cristina Flora)”, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Vol. 8, No. 4 (2015), 299-310, pp. 300 ss.



exercem materialmente (em clara violação dos seus deveres), distorce-se a letra da lei de modo a sujeitar ao requisito de que “exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração ou gestão” os próprios administradores, directores e gerentes de direito, como se literalmente existisse uma vírgula a separar “[o]s administradores, directores e gerentes e outras pessoas” do resto da frase. Assim, equiparam-se todos estes sujeitos, para o efeito de sujeitar a respectiva responsabilidade, independentemente da sua qualidade, ao requisito de que exerçam de facto as funções de administração naquela pessoa colectiva.

Naturalmente, esta construção leva a decisões curiosas, como foi nomeadamente a do TCAN, em acórdão de 15 de Julho de 2004, no processo 00087/04⁹ e num contexto de negação da responsabilidade do gerente ou administrador de direito que não exerça as suas funções de facto, ou seja, negando-se a responsabilidade do administrador ou gerente meramente nominal: considerou-se abrangido no leque de pessoas responsáveis um gerente de direito que tinha outorgado procuração a terceiro “para o exercício da gerência de facto” (procuração relativamente a cuja validade se podem colocar, desde logo, fundadas dúvidas). É o seguinte o sumário deste acórdão: “1. O gerente de direito que outorga procuração a terceiro para o exercício da gerência de facto de uma sociedade, porque os actos praticados pelo mandatário se reflectem na esfera jurídica do mandante, continua a ser responsável subsidiário pelas dívidas dessa sociedade nos termos do artigo 13º do CPT. 2. E não se diga que o mandatário já responde pelas mesmas dívidas, pois sendo embora certo que o mero gerente de facto pode

⁹ Disponível in www.dgsi.pt



também ser responsável subsidiário ao abrigo de tal norma, a verdade é que outro entendimento conduziria a que qualquer gerente de direito se poderia eximir, por acto voluntário e unilateral, à referida responsabilidade mediante a outorga de procuração a terceiro para o exercício das funções de administração ou gerência. 3. No caso dos autos, sendo os oponentes gerentes de direito da executada e tendo outorgado poderes a terceiros para o exercício da gerência de facto daquela, continuam sujeitos à responsabilidade subsidiária prevista no artigo 13º do CPT, pois que os actos praticados por estes é como se por aqueles fossem praticados”. Resumindo, entendeu-se aqui que um gerente meramente nominal não pode ser responsabilizado, por não ser também gerente de facto, a menos que tenha outorgado por procuração poderes a terceiro para exercer a gerência de facto (repete-se, de validade duvidosa), uma vez que nesse caso a existência deste instrumento leva à produção dos efeitos dos actos praticados pelo gerente de facto na esfera jurídica do gerente meramente nominal; fica por explicar, entre outras coisas, a que título responde este “gerente de facto” pelas mesmas dívidas, se os efeitos dos actos por si praticados se produzem, então, na esfera jurídica do gerente meramente nominal mandante.

Pois bem, tendo em conta que, nas palavras de Rui Duarte Morais, “[o] ilícito cometido pelos gestores é, pois, constituído pela conduta (por ação ou omissão, pouco importa) de não afetarem as disponibilidades de tesouraria da sociedade ao pagamento das dívidas de imposto vencidas”¹⁰, e que sobre os gerentes ou

¹⁰ RUI DUARTE MORAIS, “Insolvência da sociedade e responsabilidade fiscal dos seus administradores – algumas questões”, in *Revista Electrónica de Fiscalidade da AFP*, 2019, Ano I – N.º 2, 1-19, pág. 5.



administradores de direito impende inequivocamente o dever de administrar, com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, a sociedade – nomeadamente cumprindo as obrigações desta, entre as quais o pagamento das dívidas de imposto vencidas – , não restarão dúvidas, a nosso ver, de que também estes sujeitos cometeram o ilícito previsto no artigo 24.º da LGT, por omissão. Assim, apurando-se a responsabilidade dos administradores de facto de uma sociedade comercial neste âmbito, deverá reconhecer-se ainda a responsabilidade solidária dos administradores de direito da mesma pessoa colectiva¹¹.

Neste sentido tem evoluído consistentemente a jurisprudência dos tribunais superiores alemães em matéria de responsabilidade fiscal e penal¹², cumprindo salientar que na fundamentação do acórdão do *Bundesgerichtshof* de 13 de Outubro de 2016 se esclareceu que impende sobre um gerente ou administrador de direito afastado, de facto, da administração da sociedade, mesmo contra a sua vontade, procurar assistência jurídica de modo a exercer efectivamente as suas funções ou, caso não o consiga, renunciar ao

¹¹ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade dos Administradores de Sociedades*, Cadernos do IDET n.º 5, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pp. 108 ss., nota precisamente que é surpreendente o entendimento de que os administradores tão-só nominais não estejam abrangidos pelo regime da responsabilidade tributária dos administradores: “[c]omo não responsabilizar administradores que violam sistematicamente os seus deveres legais gerais (art. 64.º, 1, do CSC, art. 32.º da LGT)?”; e acrescenta que os administradores somente de direito devem, verificando que os administradores que o são também de facto não querem pagar os impostos devidos, pagá-los eles, em nome da sociedade.

¹² Especificamente em matéria de responsabilidade pelo incumprimento das obrigações contributivas para o sistema previdencial de segurança social, cfr. a decisão de OLG Celle, de 10.05.2017, in <https://openjur.de/u/2206150.html>.



cargo¹³. Também em Itália a jurisprudência tem seguido o mesmo caminho, embora considerando que o responsável é o administrador de facto, mas afirmando a responsabilidade do *prestanome* com base na sua situação de garante, pessoa a quem cabe “conservar o património social e impedir que se produzam danos para a sociedade e para terceiros”¹⁴.

¹³ Para uma análise da jurisprudência mais recente, em termos de responsabilidade no âmbito fiscal, cfr. GLORIA VERSIN, “Sozialversicherungsrechtliche Haftungsrisiken des GmbH-Geschäftsführers”, in *GmbHR* 2020, 132-139, pp. 132 ss..

¹⁴ Cita-se a recente decisão da *Cassazione Penale*, n. 35158, de 22.09.2020-10.12.2020, Sez. 3, in <https://www.ordineavvocatinapoli.it/wp-content/uploads/2021/03/Cassazione-Penale-n.-35158-del-22.09.2020-10.12.2020-Sez.-3-Concorso-di-persone-Reato-proprio-Amministratore-di-fatto-e-di-diritto.pdf>. É o seguinte o texto original: “[c]onsequentemente in base ai principi esposti, il vero soggetto qualificato (e responsabile) non è il *prestanome* ma colui il quale effettivamente gestisce la società perché solo lui è in condizione di compiere l’azione dovuta (la presentazione della dichiarazione) mentre l’estraneo è il *prestanome*. A quest’ultimo una corresponsabilità può essere imputata solo in base alla posizione di garanzia di cui all’art. 2392 c.c., in forza della quale l’amministratore deve conservare il patrimonio sociale ed impedire che si verificino danni per la società e per i terzi. Nelle occasioni in cui questa corte si è occupata di reati, anche omissivi, commessi in nome e per conto della società, ha individuato nell’amministratore di fatto il soggetto attivo del reato e nel *prestanome* il concorrente per non avere impedito l’evento che in base alla norma citata aveva il dovere di impedire [...]. Proprio perché il più delle volte il *prestanome* non ha alcun potere d’ingerenza nella gestione della società per addebitargli il concorso, questa Corte ha fatto ricorso alla figura del dolo eventuale; il *prestanome* accettando la carica ha anche accettato i rischi connessi a tale carica”. Remete-se portanto, aqui, para o regime da responsabilidade dos administradores no domínio jus-societário, uma vez que nos termos do referido artigo 2392 c.c. os



3. O regime insolvencial

Nos artigos 186.º e 189.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas admite-se expressamente a qualificação da insolvência como culposa devido à actuação dos administradores de direito ou de facto¹⁵ e, sobretudo, determina-se a responsabilização cumulativa e solidária destes administradores¹⁶,

administradores respondem para com a sociedade pelos danos causados pela inobservância dos deveres que sobre eles recaem, respondendo ainda quando, tendo conhecimento de factos danosos, não os tenham impedido ou não tenham agido no sentido de eliminar ou atenuar os danos deles advenientes. Em matéria de responsabilidade por sanções administrativas de natureza pecuniária, resultantes da repetida violação de normas laborais no âmbito de uma cooperativa, veja-se ainda a sentença n. 949/2020, do *Tribunale Ordinario di Modena – Prima Sezione Civile*, de 10 de Setembro de 2020, disponível in <https://www.lexced.com/prestanome-amministratore-di-una-societa/>. Também aqui se decidiu que, ainda que a qualidade de administrador formal “não implique um automático juízo de culpa por violações levadas a cabo por outrem”, é pacífico que, perante uma investidura formal, impende sobre um administrador um conjunto de deveres, entre o quais o de gerir a cooperativa e de vigiar quem de facto leve a cabo essa atividade.

¹⁵ É o seguinte o teor do n.º 1 do artigo 186.º do CIRE: “A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência”.

¹⁶ Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 189.º, o juiz deve, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, “[i]dentificar as pessoas, nomeadamente administradores, de direito ou de facto, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, afetadas pela qualificação, fixando, sendo o caso, o respetivo grau de culpa”; na alínea e) do mesmo preceito legal determina-se que o juiz ainda deve “condenar as pessoas afetadas a indemnizarem os credores do devedor declarado insolvente até ao montante máximo dos créditos não



não sendo possível retirar-se da letra da lei a possibilidade de não responsabilizar um administrador de direito devido ao facto de ele não ter exercido efectivamente as respectivas funções e não ter sido, portanto, o autor do acto ou omissão em causa¹⁷.

Aliás, o mesmo resulta expressamente do recente acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 6 de Setembro de 2021 (Eugénia Cunha)¹⁸, no qual pode ler-se que “[o] legislador jamais visou excluir a responsabilidade dos administradores de direito que não exerçam as funções de facto. Ao invés, com a previsão legal (arts. 186º e 189º, do CIRE), quis consagrar uma responsabilização abrangente, a incluir, para além dos administradores de direito, os administradores de facto, nos casos em que as funções de gerência não estão reunidas na pessoa daquele”¹⁹. A razão para este entendimento generalizado

satisfeitos, considerando as forças dos respetivos patrimónios, sendo tal responsabilidade solidária entre todos os afetados” (na redacção dada pela Lei n.º 9/2022, de 11 de Janeiro).

¹⁷ Cfr. CATARINA SERRA, *Lições de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, pág. 153; ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pág. 427.

¹⁸ Disponível in www.dgsi.pt.

¹⁹ Mas o mesmo entendimento já resulta também de várias outras decisões dos nossos tribunais superiores, como o acórdão do TRP, de 19 de Novembro de 2020 (Freitas Vieira), o acórdão do TRG, de 5 de março de 2020 (Rosália Cunha), o acórdão do TRP, de 05 de Março de 2018, (Jorge Miguel Seabra), o acórdão do TRC, de 14 de Abril de 2015 (Anabela Luna de Carvalho), o acórdão do TRC, de 21 de Janeiro de 2014 (Moreira do Carmo) e ainda o acórdão do TRC, de 11 de Dezembro de 2012 (Albertina Pedrosa), todos disponíveis em www.dgsi.pt. Neste último acórdão, pode ler-se o seguinte: “Pensamos que, com esta previsão o legislador não visa excluir os administradores de direito que não exerçam as funções de facto [...] mas, ao invés, veio estender a qualificação a actos praticados por



no âmbito da insolvência é sintetizada no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de Outubro de 2019 (Vieira e Cunha)²⁰: “[a] ignorância e o alheamento dos destinos da sociedade constituem, por si só, uma violação dos deveres gerais que se impunham ao gerente da insolvente (artº 64º nº1 CCom), pelo que a invocação de que, como gerente de direito, a Requerida estava afastada do dia-a-dia da sociedade, não a dispensava dos seus deveres para com a sociedade”.

Na doutrina espanhola mais recente²¹, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, embora

administradores de facto. Assim, por via desta importante previsão, a qualificação abrange quer os administradores de direito, ou seja, os administradores legalmente designados constantes do contrato de sociedade e do registo comercial; e os administradores de facto, entendidos estes como as pessoas que praticam actos de administração sem que se encontrem legalmente nomeados como titulares do cargo que exercem. [...] De facto, os administradores da sociedade devem observar os deveres fundamentais previstos no artigo 64.º do CSC, são responsáveis perante a sociedade nos termos previstos no artigo 72.º, mormente quando não tenham exercido o direito de oposição conferido na lei, e tal responsabilidade não pode ser excluída por cláusula em contrário do contrato que, se ali foi inserta, é nula por força do disposto no artigo 74.º do referido diploma legal”. E, no acórdão elencado antes deste, esclarece-se que “[e]stando a gerente de direito envolvida no giro e funcionamento comercial da insolvente, ainda que em menor grau que o gerente de facto, não fica a mesma desvinculada dos deveres de acompanhar e controlar a condução da atividade da sociedade e de se informar sobre a sua situação, sendo por isso responsável pelo quadro circunstancial apurado que preenche as previsões legais estabelecidas no art. 186º, nº 2, a), h), e i), e nº 3, a), do CIRE”.

²⁰ Também acessível em www.dgsi.pt.

²¹ Na qual é entendimento pacífico que a identificação de um administrador de facto como afectado pela qualificação da insolvência como culposa não exclui que



afirmando sem reservas a possível existência, nesta sede, de responsabilidade do administrador de direito quando exista um administrador de facto, nota com pertinência que, a considerar-se que a responsabilidade insolvencial tem natureza sancionatória, a sua imputação a cada um dos administradores – de direito ou de facto – deve assentar “numa apreciação individualizada da conduta de cada um deles, sendo de excluir uma imputação genérica de responsabilidade a todos os administradores”²², identificando para o efeito distintos grupos de situações²³. Como veremos, esta nota de

também o(s) administrador(es) de direito seja(m) afectado(s). Cfr. JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES, “Artículo 165”, in Ángel Rojo/Emilio Beltrán, *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pág. 2534.

²² FRANCISCO PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, “El Administrador de Hecho y la Responsabilidad Concursal del Art. 172.3 LC: Un Concepto Difuso en un Régimen Confuso”, trabalho vencedor da *III Convocatoria Cátedra José María Cervelló*, 2009, 1-80, disponível in <https://catedracervello.ie.edu/wp-content/uploads/sites/124/2013/11/TRABAJO-GANADOR-TERCERA-CONVOCATORIA.pdf>, pp. 66 ss.. Mas o Autor salienta que o administrador de direito não será abrangido pela qualificação, por não existir culpa grave omissiva da sua parte, sempre que ele pudesse validamente desconhecer o acto em causa.

²³ Em primeiro lugar, considera as situações nas quais o administrador de direito está totalmente alheado da administração da sociedade. Nestas, separa os casos de qualificação da insolvência com base na cláusula geral agora constante no artigo 442 da *Ley Concursal* (e com redação próxima da do artigo 186.º, n.º 1, do CIRE) daqueles que agora se enumeram nos artigos 442 e 443 da *Ley Concursal* (respectivamente, casos especiais e presunções de culpa, próximos das presunções de insolvência culposa e das presunções de culpa grave estabelecidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 186.º do CIRE). No primeiro grupo de casos, se o administrador de direito ignora ou não intervém perante uma conduta gravemente negligente ou dolosa de um administrador de facto, a sua responsabilidade assenta numa omissão gravemente culposa do “dever de controlar o andamento dos assuntos da



que as situações em que possa estar em causa a responsabilidade do administrador de direito na insolvência culposa podem ser distintas e reclamar diferente tratamento, consoante o facto que origina o dano, será útil também quando se tratar de analisar a responsabilidade extracontratual dos administradores de direito que não o são de facto no âmbito societário.

4. O Código das Sociedades Comerciais e a responsabilidade dos administradores meramente nominais pelos actos praticados pelo administrador de facto

No estrito domínio jus-societário em matéria de responsabilidade dos administradores por actos ou omissões praticados por

sociedade” – pelo que, defende, deve ser condenado a responder, embora em medida inferior àquela em que seja condenado o administrador de facto. E defende que o mesmo deve verificar-se nos restantes casos de qualificação em que se exija uma conduta dolosa, como vários daqueles em que se estabelece uma presunção inilidível de insolvência culposa. Distinta destas situações é aquela em que o administrador de direito actua como administrador, interna ou externamente, mas obedecendo às instruções de um administrador de facto oculto. Aqui, defende o Autor que a criação ou agravamento da situação de insolvência é geralmente imputável, na mesma medida, a ambos. Finalmente, nos casos em que a qualificação assente no incumprimento de deveres específicos impostos por lei ou pelos estatutos aos administradores (no sentido de omissão da adopção de uma conduta legal ou estatutariamente imposta, como é o caso daqueles a que respeitam as presunções relativas de culpa grave, nomeadamente o dever de apresentar a sociedade à insolvência no prazo legal), o administrador de direito será solidariamente responsável com o administrador de facto por ter aceite a nomeação e se manter nessa qualidade, não devendo poder afastar essa responsabilidade com base no desconhecimento desses deveres ou no não exercício das suas funções.



administrador de facto, RICARDO COSTA já defendia em 2006 que, havendo um administrador de direito que não se ocupou da gestão societária, a responsabilidade será solidária: responsabilidade por omissão ilícita, “precipitada inequivocamente em várias disposições (arts. 6.º, n.º 5, 72.º, n.ºs 1 e 4, 78.º, n.º 3, 81.º, n.º 2, 83.º, n.º 4, 504.º, n.º 3, para além do art. 486.º do CCiv.)”, porque “se demitiu em absoluto da gestão social e a entregou, ainda que por afastamento da vida da sociedade, ao administrador de facto; nesta circunstância, o exercício de poderes que consentiu ou tolerou, e o sucessivo comportamento danoso do administrador de facto representam a infracção do dever de controlar a gestão efectiva, mesmo se levada a cabo por quem não está legitimamente investido para o efeito (tal como, *a pari*, há responsabilidade dos administradores da sociedade anónima pelo desrespeito do dever de vigilância geral da actuação do ou dos administradores delegados ou da comissão executiva: v. art. 407.º, n.º 5, 2.ª parte)”²⁴.

Em 2009, escrevíamos que “a discussão em torno da responsabilidade do gerente de facto não afasta a responsabilidade do próprio ‘gerente-de-palha’, sujeito às mesmas obrigações que impendem sobre um gerente ‘verdadeiro’”²⁵.

²⁴ RICARDO COSTA, “Responsabilidade civil societária dos administradores de facto”, in *Temas Societários. Colóquios*, Cadernos do IDET n.º 2, Almedina, Coimbra, 2006, 27-43, pp. 33 e ss., nota 9.

²⁵ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 467, nota 155, remetendo para FRANCO BONELLI, *La Responsabilità degli Amministratori di Società per Azioni*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 130 e ss. e ÁNGEL GARCÍA VIDAL, *Las Instrucciones de la Junta General a los Administradores de la Sociedad de*



E, nos nossos dias, JORGE M. COUTINHO DE ABREU/ALEXANDRE SOVERAL MARTINS/CAROLINA CUNHA/RUI PEREIRA DIAS afirmam que, “[f]requentemente, todos os sócios são designados gerentes nos estatutos. Mesmo quando se sabe à partida que alguns deles (com outras profissões) não vão exercer, de facto, a gerência (apesar de às vezes serem remunerados enquanto gerentes). O que, além de disfuncional, pode acarretar consequências inesperadas em matéria de responsabilidade: alguém que aceita ser gerente (ainda que não executivo) tem deveres cujo incumprimento pode levar à responsabilização (civil, tributária)”²⁶.

Mas cabe enquadrar e fundamentar juridicamente com precisão essa responsabilidade dos administradores de direito. Para o efeito, deve desde logo esclarecer-se que estamos perante responsabilidade por omissão (uma vez que, se se trata de

Responsabilidad Limitada, Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 135 e ss.. No direito alemão, a responsabilidade civil do *Strohmanngeschäftsführer* é geralmente aceite, sobretudo com base na violação, por parte do gerente ou administrador de direito que não exerce de facto as funções a que está obrigado, de normas de protecção de terceiros. Assim, por exemplo, essa responsabilidade pode assentar na violação do §41 da GmbHG, que determina que o gerente está obrigado, nomeadamente, a assegurar a existência de contabilidade organizada²⁵, ou do seu revogado §64, que estabelecia o dever de apresentação à insolvência (agora previsto no §15a da InsO). Cfr. MATHIAS SIEGMANN/JOACHIM VOGEL, “Die Verantwortlichkeit des Strohmanngeschäftsführers einer GmbH. Eine Besprechung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 13. April 1994, ZIP 1994, 867”, in *ZIP*, 1994, 1821-1829, pp. 1821 e ss..

²⁶ JORGE M. COUTINHO DE ABREU/ALEXANDRE SOVERAL MARTINS/CAROLINA CUNHA/RUI PEREIRA DIAS, *Guia de Boas Práticas nas PME – Sociedades por Quotas*, Instituto Jurídico - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Julho 2021, in https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/95763/1/guia_miolo%20%28digit%29.pdf, pp. 41 e 42.



administrador de facto oculto e o administrador de direito efectivamente actua no exercício das suas funções, mas obedecendo às instruções do administrador oculto, existe da sua parte inequivocamente violação dos deveres de cuidado e de lealdade e, portanto, responsabilidade); e que, nesse âmbito, cumpre determinar se a situação em apreço é subsumível ao domínio da responsabilidade contratual ou da responsabilidade extracontratual – o que vai determinar uma distinta abordagem do problema.

No Código das Sociedades Comerciais, os administradores podem ser responsáveis perante a sociedade e/ou perante terceiros, nomeadamente os credores sociais. E a tutela destes últimos pode ser assegurada por duas vias distintas, como se passa a expor sinteticamente.

Nos termos do disposto nos seus artigos 72.º e seguintes, os administradores respondem perante a sociedade pelos danos que lhe tenha causado uma sua actuação ilícita (por acção ou omissão), presumindo-se neste caso a sua culpa (respondem, “salvo se provarem que procederam sem culpa”, pode ler-se na parte final do n.º 1 deste artigo)²⁷. Na inércia da sociedade, ou tendo ela expressamente decidido não recorrer a esta acção social de responsabilidade (através de uma deliberação social com esse teor, ou através do decurso do prazo estabelecido na lei para a sua propositura, caso tenha havido deliberação social através da qual a sociedade tenha decidido a responsabilização dos

²⁷ Para a análise da acção social de responsabilidade, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, cit., pp. 598 ss..



administradores²⁸), e desde que também os sócios não tenham exercido o direito de indemnização de que a sociedade seja titular (possibilidade que decorre do disposto no artigo 77.º CSC, de um ou vários sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, desde que a sociedade não haja solicitado aos administradores a reparação do prejuízo sofrido²⁹), poderão os credores sociais sub-rogar-se à sociedade, nos termos do disposto no artigo 78.º, n.º 2, CSC, preceito que remete para as normas que, no Código Civil, regulam o meio de conservação da garantia patrimonial que constitui a sub-rogação. Pela acção sub-rogatória dos credores sociais, estes poderão então exercer o direito de indemnização de que a sociedades seja titular, satisfazendo os seus créditos através da execução do património da sociedade, no qual a referida indemnização ingressa.

No exercício desta acção sub-rogatória estão os credores sociais sujeitos ao ónus de provar todos os requisitos de que a lei faz depender a responsabilidade dos administradores perante a sociedade, à excepção da culpa, que como vimos se presume. Estamos aqui no âmbito da responsabilidade contratual de gerentes e adminsitradores.

Outra via que podem percorrer os credores sociais para tutela dos seus interesses é, em certos casos, a acção directa de responsabilidade dos administradores, prevista no artigo 78.º, n.º 1,

²⁸ Cfr. o disposto no artigo 75.º, n.º 1, do CSC.

²⁹ Sobre esta acção, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “A função da acção social ‘ut singuli’ e a sua subsidiariedade”, in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 3, volume 6, 2011, 155-188, *passim*.



CSC. Esta possibilidade apenas existe quando tenha sido violada, pelos administradores, norma legal ou disposição contratual que possa ser qualificada como de protecção dos credores sociais, e se os credores provarem que em consequência dessa violação a sociedade se tornou insuficiente para a satisfação dos seus créditos. Cabe notar que as normas legais de protecção dos credores sociais serão todas aquelas que, “embora não confirmam direitos subjectivos aos credores sociais, visam a defesa de interesses (só ou também) deles”³⁰. Neste âmbito cabem naturalmente todas as normas que, directa o indirectamente, visam a conservação do património social, como aquelas que delimitam a capacidade jurídica da sociedade, as que são expressão do chamado princípio da intangibilidade do capital social, ou as que estabelecem o regime da reserva legal e da aquisição de acções próprias; serão então exemplo de preceitos que consagram normas de protecção dos credores sociais os artigos 6.º, 31.º a 34.º, 218.º, 295.º, 296.º, 316.º, n.º 1, 317.º, n.º 2, 323.º do CSC. Mas a identificação de normas de protecção dos credores sociais não está limitada aos preceitos do CSC: ilustra o que se acabou de dizer o facto de ser de entender que as normas que, no CIRE, estabelecem o dever de apresentação da sociedade à insolvência num determinado prazo serem inequivocamente normas de protecção dos credores sociais.

Aqui não existe presunção legal de culpa, pelo que ainda deverão os credores sociais fazer a prova de que a referida violação foi

³⁰ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, cit., pp. 72 ss..



culposa³¹. Agora, estamos no âmbito da responsabilidade extracontratual de gerentes e administradores.

5. O âmbito da responsabilidade contratual

Se estivermos no âmbito da responsabilidade contratual dos administradores, encontramos no Código das Sociedades Comerciais o fundamento legal da responsabilização daquele que não exerce as funções de administração, embora formalmente seja gerente ou administrador. Essencialmente, essa responsabilidade decorre directamente da aplicação do disposto nos artigos 64.º e 72.º e seguintes, que estabelecem, respectivamente, os deveres dos administradores e a responsabilidade pelo seu incumprimento: aquele que se vincula contratualmente a administrar uma sociedade e não o faz viola os deveres que sobre ele impendem, respondendo perante a sociedade pelos danos causados pelo seu incumprimento contratual. A isto acresce que no artigo 73.º do CSC se prescreve que a responsabilidade de todos os gerentes ou administradores é solidária, e que se presumem iguais as suas culpas no âmbito da determinação de um eventual direito de regresso (que existe na medida das respectivas culpas e das consequências que delas advierem, ainda nos termos do referido preceito). Então, considerando-se que existe responsabilidade dos administradores de direito e dos administradores de facto, ela será solidária, importando

³¹ Sobre esta acção directa dos credores sociais, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a "Desconsideração da Personalidade Jurídica"*, cit., pp. 457 ss..



o respectivo grau de culpa apenas nas relações internas.

Se está em causa uma omissão ilícita do administrador de facto, o administrador de direito responde pelo incumprimento do dever de administrar, que decorre expressamente do artigo 64.º CSC, e que deve ser exercido nos termos aí definidos, com observância, nomeadamente, do dever de cuidado, nos termos de um gestor criterioso e ordenado.

Assim, sempre que ao gerente ou administrador fosse legal ou estatutariamente exigível uma determinada acção e ela não tivesse tido lugar, o gerente ou administrador responderá por omissão própria. Na verdade, o facto de existir um gerente ou administrador de facto não leva nem pode levar a que não seja exigível ao gerente ou administrador de direito o cumprimento daquele dever – tal omissão consubstanciará sempre um ilícito.

Diversa é a situação em que o gerente ou administrador de facto pratica, na gestão da sociedade, acto ilícito, culposo e causador de danos à sociedade e/ou a terceiros, sem a intervenção do gerente ou administrador de direito. Neste caso, não estamos perante a omissão do dever de o administrador de direito praticar determinado acto, mas estaremos quase sempre perante a violação do dever de cuidado, expressamente consagrado no artigo 64.º do CSC, concretizado para o que aqui importa num dever de vigilância e monitorização da actuação daqueles que integram o órgão de administração e/ou daqueles que assumem de facto essas funções³².

³² Sobre este dever de vigilância, cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, “Responsabilidade civil de gerentes e administradores em Portugal”, in *Questões de Direito Societário*



Mas ainda se pode considerar a possibilidade de encontrar lugar paralelo para esta responsabilidade na norma que estabelece o regime de responsabilidade na delegação de poderes³³: ao administrador de direito caberia, assim, acompanhar e vigiar a actuação dos administradores de facto, devendo intervir ou fazer intervir o conselho de administração sempre que essa actuação fosse apta a causar danos à sociedade.

Na verdade, pode entender-se que a responsabilidade dos administradores de direito encontra nestes casos lugar paralelo no artigo 407.º, n.º 8, para os administradores das sociedades anónimas: em caso de delegação de poderes, cabe a cada um dos administradores não executivos vigiar genericamente a actividade do ou dos administradores-delegados, ou da comissão executiva; e, se

em Portugal e no Brasil (coord. Fábio Ulhoa Coelho/Maria de Fátima Ribeiro), Almedina, Coimbra, 2012, 131-137, pp. 133 ss., e, recentemente, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Responsabilidade Civil dos Administradores: Entre Direito Civil, Direito das Sociedades e Direito da Insolvência*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, pp. 58 ss..

³³ Considerada a unidade do sistema jurídico, ainda pode atender-se à *ratio* da norma que estabelece a responsabilidade do sócio controlador estabelecida no artigo 83.º, n.ºs 1 a 3: embora naturalmente se trate aqui de responsabilidade de sócio (e de sócio que possa ser qualificado como controlador), é facto que se consagra a responsabilidade solidária (com a do administrador) de alguém que, não sendo administrado, escolheu com culpa aquele que o é. Se esta responsabilidade está expressamente consagrada quando se trata de sócio, sobre o qual não impendem os deveres de cuidado e de lealdade nos mesmos termos em que impendem sobre os administradores, por maioria de razão deve ser responsabilizado aquele que, tendo o dever de administrar, se abstém de o fazer, entregando os destinos da sociedade a um terceiro que vem a actuar ilicitamente, de modo a causar culposamente danos à sociedade que o primeiro tem o dever de administrar.



for necessário, provocar a intervenção do conselho de administração para tomar as medidas adequadas a evitar que aqueles, através dos seus actos ou omissões, causem prejuízos à sociedade. Não o fazendo, incorrem em responsabilidade, ainda como previsto no n.º 8 do artigo 407.º³⁴. Note-se que, embora a lei não admita a um administrador, nas sociedades anónimas, a delegação total das suas funções, permite que ele possa delegar a gestão corrente da sociedade, embora com o dever de vigilância geral da actuação dos delegados.

Transpondo esta solução para o problema de que nos ocupamos, devemos então admitir que o administrador de direito verá a sua responsabilidade limitada ao valor dos danos cuja produção a sua intervenção tivesse podido evitar.

Já para os gerentes das sociedades por quotas esta via de responsabilização de administradores não pode constituir lugar paralelo: os gerentes não podem transmitir ou delegar o exercício de todas funções em que se traduz a gestão corrente da sociedade, como resulta do disposto nos artigos 252.º, n.º 4, e 261.º, n.º 2, do CSC. Apenas lhes é permitido que “deleguem nalgum ou nalguns deles competência para determinados negócios ou espécie de negócio, mas, mesmo nesses negócios, os gerentes delegados só vinculam a sociedade se a delegação lhes atribuir expressamente tal poder”. Logo, não sendo possível a delegação da gestão corrente da

³⁴ Salienta ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Administradores Delegados e Comissões Executivas. Algumas Considerações*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pág. 87, que será necessário que o incumprimento do dever de vigilância geral tenha sido, também, causa do dano, para a responsabilização dos administradores não executivos com esse fundamento.



sociedade por quotas, não fará tanto sentido estabelecer como lugar paralelo da responsabilidade dos gerentes de direito pelos actos ou omissões dos gerentes de facto as regras que regulam a delegação de poderes. Aqui, a responsabilidade assenta essencialmente na omissão do dever de administrar, tal como consagrado no artigo 64.º do CSC – dever esse que, como se viu, implica também a existência de um dever de garante, aqui com o sentido de dever de impedir que pessoas que não são gerentes de direito assumam as funções de administração da sociedade, sem que os gerentes de direito os impeçam de o fazer. Deste modo, não parece ser também de aceitar a possibilidade de limitar a responsabilidade do gerente de direito ao valor dos danos cuja produção a sua intervenção tivesse podido evitar.

6. O âmbito da responsabilidade extracontratual

Mas pode ainda haver responsabilidade extracontratual do administrador de facto: consideremos, nomeadamente, a responsabilidade expressamente consagrada no artigo 78.º, n.º 1, do CSC, na já referida acção directa dos credores sociais. Recorda-se que esta possibilidade se restringe às situações em que tenha sido violada, pelos administradores, norma legal ou disposição contratual que possa ser qualificada como de protecção dos credores sociais, e em que estes credores façam prova de que em consequência dessa violação o património da sociedade se tornou insuficiente para a satisfação dos seus créditos.

Aqui, portanto, decorre do artigo 78.º, n.º 1, do CSC a



responsabilidade extracontratual dos administradores de facto (quer o sejam nominalmente e de facto quer apenas de facto) perante os credores da sociedade. Mas cabe apurar qual será, nestes casos, o fundamento da responsabilidade extracontratual dos administradores meramente nominais perante esses credores.

Pois bem, estaremos aqui no domínio da responsabilidade extracontratual por omissão. E essa responsabilidade apenas pode ter dois fundamentos.

Em primeiro lugar, ela poderá decorrer do disposto no artigo 486.º do Código Civil: as simples omissões apenas darão lugar à obrigação de reparar os danos quando exista, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido. Este artigo estabelece expressamente um desvio à regra em matéria de responsabilidade extracontratual, pois neste âmbito a generalidade dos factos voluntários susceptíveis de gerar responsabilidade do agente traduzem-se em acções³⁵, dado não existir relação directa entre o lesante e o lesado – por isso, o campo de eleição na aplicação do disposto no artigo 483.º do CC é o da violação de direitos absolutos. Com este fundamento, a responsabilidade por omissão está então dependente da existência de um dever de agir, estabelecido na lei ou em negócio jurídico – a própria existência desse dever leva a que à

³⁵ Ao invés do que acontece no âmbito da responsabilidade contratual, estando-se aí, em regra, perante a violação de deveres de acção – deste modo, o ilícito, na responsabilidade contratual, tem essencialmente por base uma omissão. Na sua origem apenas estará uma acção quando sobre o agente impenda, nos termos do contrato, uma obrigação de *non facere*. Cfr. MÁRIO JÚLIO de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 558 ss.; JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 3.ª ed., Universidade Católica Editora, Porto, 2019, pág. 290.



sua violação corresponda a violação dos direitos do beneficiário da acção, estando assim justificada a responsabilidade do agente³⁶. O dever imposto por lei pode resultar de norma preceptiva, que impõe directamente uma determinada acção – e, aqui, “a ilicitude refere-se directamente à *omissão (omissão pura)*” – , ou de norma que indirectamente imponha a colaboração do agente na prevenção de certo resultado, que é punido ou reprovado de outro modo na lei – e nestes casos “a ilicitude refere-se ao *valor, bem ou interesse jurídico tutelado (comissão por omissão)*”³⁷.

Mas existe um outro fundamento possível para a responsabilidade extracontratual por omissão: a ilicitude (de integração) fundada na não prevenção (ou no perigo) de um resultado danoso. No que respeita a este segundo fundamento, pode falar-se da existência de um dever jurídico de prevenção do perigo: um “dever jurídico, de acordo com a opinião geral do tráfico, no sentido de ordenar certas relações da vida de modo que se evitem,

³⁶ Nas palavras de FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “Ilicitude extracontratual (umas breves notas)”, in *Novos Olhares Sobre a Responsabilidade Civil*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2019, in

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_ReponsCivil_2018.pdf, 9-37, pp. 35 ss., “admitir como norma a responsabilidade por omissões no universo extracontratual, representaria um rude golpe à liberdade de acção das pessoas, uma vez que perante o espectro de uma eventual responsabilização, os particulares, com toda a probabilidade, sentir-se-iam compelidos a agir, não fazendo com plena liberdade, gerando assim consequências desvantajosas para o comércio jurídico em geral”.

³⁷ Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 551 ss.. (itálicos no original).



na medida do possível, os perigos para outrem”³⁸. Este dever especial de agir não depende, porém, de uma “valoração global”³⁹, mas torna-se mais evidente em determinados grupos de situações. Especificamente, “a pessoa que cria, por sua iniciativa, uma fonte especial de perigo para terceiros deve tomar todas as providências razoavelmente exigíveis dele, com vista à prevenção da consumação desse risco”⁴⁰. Então, aqui, a omissão só é geradora de responsabilidade nos casos em que “a abstenção da conduta apta a evitar o resultado se revele de gravidade equiparável, em termos de desvalor ético”, a uma acção que cause aquele resultado proibido, o que existe apenas se sobre determinada pessoa recai um dever de garante, cabendo-lhe “obstar à verificação do resultado proibido”⁴¹. Atente-se, nesta sede, na formulação proposta por Vaz Serra, no âmbito do Anteprojecto, para o n.º 3 do seu artigo 5.º (com a epígrafe “Omissões”): “Se, na esfera de poder de alguém, se der uma situação produtora de riscos, que só essa pessoa pode fazer desaparecer, tem ela o dever de os eliminar”⁴². E atente-se ainda na concretização que,

³⁸ ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, “Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84, 1959, 5-301, pág. 109.

³⁹ Cfr. RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, ob. cit., pág. 604.

⁴⁰ Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, cit., pág. 552. E ainda RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, ob. cit., pp. 635 ss..

⁴¹ Cfr. RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Responsabilidade Civil por Violação de Deveres no Tráfego*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 602 ss..

⁴² Cfr. ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, “Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção”, cit., pág. 113.



já em 1959, o Autor nos apresenta: “o director de uma exploração independente ou de um negócio tem que ordená-los de maneira a evitar, no possível, os riscos para o próximo”⁴³.

Passemos à análise da responsabilidade extracontratual do administrador meramente nominal à luz destes dois fundamentos de responsabilidade extracontratual por omissão.

O dever de agir do administrador meramente nominal pode consistir num dever de praticar o acto especificamente imposto por lei ou pelos estatutos, acto esse que foi omitido pelo administrador de facto (como é o caso do cumprimento do dever de apresentação da sociedade à insolvência).

Mas também pode consistir num dever de actuação de modo a impedir a prática do facto ilícito, com a conseqüente produção do dano, por parte do administrador de facto. Aqui, a responsabilidade assenta no facto de os administradores de direito se encontrarem numa posição de garante, o que decorre desde logo do disposto no artigo 64.º do CSC, que os obriga a ter em conta os interesses de terceiros – o que é ainda mais claro quando esteja em causa a violação de normas de protecção do património da sociedades, que são por inerência normas de protecção dos credores sociais (uma vez que, em regra, nas sociedades por quotas e anónimas, apenas o património da sociedade constitui a garantia patrimonial dos seus credores).

Podemos reconduzir este dever de actuação ao critério de criação e manutenção de perigo. De facto, um administrador de uma sociedade que, aceitando o encargo e o registo da situação (tornando

⁴³ Cfr. ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, ob. cit., pág. 110.



público que é administrador da mesma), não exerce as suas funções e aceita que terceiros o façam, cria e mantém uma fonte especial de perigo, que se pode identificar nos seguintes termos: nos tipos societários em que o fenómeno em análise existe, o património da sociedade constitui a única garantia geral dos credores sociais e, portanto, o risco de uma má gestão da empresa societária (com violação dos deveres de cuidado e de lealdade) é transmitido para a esfera desses credores⁴⁴.

Pode exemplificar-se aqui com o caso hipotético da violação, pelo administrador de facto, do artigo 6.º do CSC, enquanto norma de protecção dos credores sociais, que limita a capacidade da sociedade aos actos “necessários ou convenientes à prossecução do seu fim” lucrativo (como decorre do artigo 980.º do CC). Pois bem, se o administrador de facto faz uma doação em dinheiro da sociedade por quotas a um seu amigo, esse acto é nulo e gera a sua responsabilidade directa extracontratual perante os credores sociais (além, bem-entendido, da sua responsabilidade perante a sociedade), nos termos, respectivamente, dos artigos 280.º do CC e 78.º, n.º 1, do CSC. Ora, cabe apurar se neste caso deve responder perante os credores sociais também o administrador meramente nominal e, em caso de resposta afirmativa, em que termos.

Pois bem, se decorre directamente da lei que o administrador meramente nominal deve responder perante a sociedade, nos

⁴⁴ Mas ainda podemos identificar na origem desta responsabilidade, bem-entendido, o critério da protecção da confiança (com as limitações que lhe reconhece, nesta sede, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, ob. cit., pp. 650 ss.), desde logo gerada pelos efeitos do registo do administrador meramente nominal como administrador da sociedade.



termos *supra* analisados para a sua responsabilidade contratual, cabe fundamentar adequadamente a sua responsabilidade extracontratual, perante terceiros. Então, deverá ser apurado se existiu efectiva violação do seu dever de garante; ou seja, se o administrador de direito poderia ter previsto ou conhecido a prática do acto danoso e, conseqüentemente, agido de modo a impedi-lo. E a sua responsabilidade ainda depende da prova de que a actuação omitida pelo administrador de direito teria, com grande probabilidade, obstado ao dano ou reduzido a sua dimensão⁴⁵, ou seja, depende da prova da causalidade da omissão⁴⁶. Ora, é em sede de causalidade da omissão que pode afirmar-se que a responsabilidade do administrador de direito está limitada ao montante do dano que a sua devida intervenção tivesse podido evitar.

De facto, quando estão em causa deveres de prevenção do perigo, como será o caso⁴⁷, deve ter-se em conta a existência de mais do que

⁴⁵ Cfr. ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, ob. cit., pág. 108; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 559.

⁴⁶ Na adopção de uma formulação negativa da causalidade adequada. Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, cit., pp. 617 ss..

⁴⁷ Veja-se a definição proposta por ANTUNES VARELA, “Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 26 de Março de 1980”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1981-1982, n.º 6383, 35-41, e n.º 6384, 72-79, pp. 77 ss.: “sobre cada um de nós recai o dever (geral) de não expor os outros a mais *riscos* ou *perigos* de dano do que aqueles que são, em princípio, inevitáveis”; mas este dever de agir “não pode ser *generalizado* a todas as situações de perigo”, sob pena de se excederem os limites impostos pela “*liberdade individual*”; reconhece depois o Autor que em duas situações típicas o dever de agir “não pode ser contestado” – quando o dever de prevenção do perigo resulta de obrigação legal ou contratual de assistência ou



um facto inserido no processo causal que conduziu à lesão: a par da acção causadora do dano (aqui imputável ao administrador de facto) teremos uma omissão que consiste na falta de promoção de diligências que visassem conhecer e evitar essa acção e/ou a produção do dano (omissão eventualmente imputável ao administrador meramente nominal, que pode ser identificada antes da acção, quando se trate de a evitar, ou mesmo depois dela, quando se trate de evitar a produção de parte ou da totalidade do dano).

Este dever de intervenção só existe se puder afirmar-se a existência de um dever de vigilância ou atenção – e ele decorre, nesta sede, precisamente, das normas que obrigam um administrador a administrar, com observância dos deveres de cuidado, o que abrange o dever de impedir que qualquer terceiro que ocupe a função de administrador de facto possa vir a violar normas de protecção de terceiros e, com essa actuação, a causar-lhes danos. Aliás, o administrador meramente nominal, abstendo-se de exercer as suas funções e aceitando que elas sejam exercidas por terceiro que não vigia, ou relativamente a cujos factos ilícitos e culposos não intervém,

de vigilância (e aí a responsabilidade pelos danos decorrentes da omissão decorre do disposto no artigo 486.º CC), e quando “o perigo do dano não resulta de uma circunstância fortuita ou de força maior, mas de um facto especial praticado ou mantido por determinada pessoa”, caso em que “o criador ou mantenedor da situação especial de perigo tem o dever de o remover, sob pena de responder pelos danos provenientes da omissão” (nestes casos, a responsabilidade pelos danos decorrentes da omissão não decorre de um “preceito genérico”, mas “não deixa de transparecer em numerosas disposições” legais, “simples afloramentos especiais de um princípio geral de recorte mais amplo”, como os artigos 492.º, 493.º, 502.º, 1347.º a 1350.º, 1352.º, todos do CC) .



expõe os lesados ao perigo desses factos ilícitos e culposos⁴⁸.

Nesta sede, a culpa, na forma de negligência, existe se o administrador meramente nominal “tivesse podido representar as consequências da sua conduta e as tivesse podido evitar através das medidas de precaução”⁴⁹, cabendo aqui o critério estabelecido no artigo 487.º, n.º 2, do CC, mas sempre tendo em consideração que pelo artigo 64.º do CSC se exige a qualquer administrador a “diligência de um gestor criterioso e ordenado” – é a esta luz que deve ser apreciada a censurabilidade da omissão.

A prova da culpa caberá, em regra, ao lesado. Estará afastada a possibilidade de inversão do ónus da prova, por aplicação analógica ou até directa da presunção estabelecida no artigo 493.º, n.º 1, do CC, como já se tem defendido noutros domínios da responsabilidade por violação de determinados deveres de prevenção do perigo quando estão em causa danos causados por empresas, especificamente no âmbito da culpa de organização empresarial (“sendo a empresa uma coisa e cabendo ao seu titular o encargo de cuidar dela ou a ‘vigiar’, os danos causados por um defeito de organização de empresa parecem poder *hoc sensu* considerar-se como danos causados pela ‘coisa’ empresa, o que justifica uma

⁴⁸ Este princípio de “transferência do dano para a esfera dos agentes que expuseram o lesado ao perigo de um facto ilícito e culposo” encontra, nomeadamente, expressão no disposto no artigo 490.º do CC. Cfr. HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “Artigo 490.º. Responsabilidade dos autores, instigadores e auxiliares”, in *Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, pág. 310.

⁴⁹ J. SINDE MONTEIRO, “Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 1 de Dezembro de 2008” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3959, 2009, 117-136, pp. 132 ss..



aplicação directa da disposição legal em causa⁵⁰? Esta possibilidade, apesar de abstractamente admissível noutros casos de culpa de organização, deve ser encarada com prudência no que ora analisamos. Desde logo, o administrador não pode, só por isso, ser qualificado como titular da empresa – ele é, especificamente, o responsável pela sua gestão e, em boa parte, pela sua organização (sendo que algumas das decisões de fundo, no que à organização da empresa respeita, são da competência dos sócios – como, por exemplo, a opção por um dos três modelos de organização permitidos pelo artigo 278.º do CSC para a sociedade anónima). Por outro lado, o artigo 78.º, n.º 1, do CSC, que se ocupa da responsabilidade extracontratual dos administradores perante os credores sociais, não acolhe a presunção de culpa estabelecida no artigo 72.º, n.º 1, para as situações de responsabilidade contratual dos administradores, pelo que para a responsabilização de um administrador de facto para com os credores sociais impenderá sempre sobre estes o ónus da prova da culpa desse administrador; presumir paralelamente a culpa do administrador meramente nominal na mesma situação, embora o juízo de censurabilidade seja referido a factos (acções ou omissões) diferentes relativamente a cada um dos sujeitos, levaria a uma dualidade de critérios dificilmente justificável à luz da necessária unidade do ordenamento jurídico. Esta última consideração é reforçada pelo que a lei estabelece no possível lugar paralelo a que já nos referimos *supra*, a delegação de poderes (em que há precisamente uma responsabilidade por omissão própria do cumprimento de um dever de vigilância geral): verificamos que o n.º 8 do artigo 407.º do CSC

⁵⁰ J. SINDE MONTEIRO, ob. cit., pp. 135 ss..



determina que a responsabilidade dos administradores não delegados é uma responsabilidade “nos termos da lei”, pelo que há que atender precisamente ao disposto nos artigos 72.º e seguintes desse código⁵¹, inclusivamente no que respeita à distribuição do ónus da prova.

Neste estrito domínio da responsabilidade do administrador meramente nominal pelos actos do administrador de facto que geraram responsabilidade extracontratual (perante os credores sociais) é interessante analisar o caso decidido no Tribunal de Santa Maria da Feira, na acção ordinária n.º 237/2002 do 2.º Juízo Cível, com decisão de 22 de Abril de 2005. Neste caso, considerada a matéria provada, os réus, ambos sócios e gerentes de uma sociedade por quotas, pretendiam ver afastada a sua responsabilidade com base no facto de um deles ter, a partir de certa altura, alienado as suas quotas a terceiro e de ter aceitado, com base nesse contrato, que uma outra pessoa passasse a exercer de facto as funções de gerente, abstendo-se a partir desse momento de as exercer. Acontece que este gerente de facto não tratou de assegurar o cumprimento das obrigações da sociedade, tendo antes, numa determinada noite, feito desaparecer todos os bens de valor que existiam no património da sociedade, deixando assim desacompanhados os interesses dos credores sociais na satisfação dos seus créditos.

A acção foi intentada por credores da sociedade com fundamento no disposto nos artigos 78.º e 79.º do CSC, tendo o tribunal afastado,

⁵¹ Neste sentido, cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “Artigo 407.º”, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário. Volume VI (Artigos 373.º a 480.º)*, coord. J. M. Coutinho de Abreu, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pág. 464.



e bem, a hipótese de aplicação ao caso deste último artigo. Na apreciação dos requisitos para a aplicação do artigo 78.º, considerou-se que a prática de facto ilícito inclui a “omissão de um comportamento devido” sempre que exista um “dever jurídico de agir”, que pode decorrer “das vulgarmente denominadas ‘posições de garante’ pela não verificação do resultado danoso”⁵². Afirma-se ainda que um gerente ou administrador de direito, mesmo que não exerça as suas funções de facto, “não deixa de se encontrar numa posição de garante para que os tais gestores de facto adoptem os métodos de um ‘gestor criterioso’”, posição que impõe “um dever de vigilância quanto aos procedimentos de gestão adoptados pelos gestores de facto em relação a terceiros, pois caso estes últimos gestores não actuem de modo diligente, impõe-se que os primeiros substituam os segundos”, pelo que “podiam e deviam os mesmos actuar mediante a diligência de um ‘gestor criterioso’, impedindo que fossem adoptadas medidas pelos ‘gestores de facto’ lesivas dos interesses dos credores sociais”, excepto no que respeite a “situações que são inusitadas e imprevisíveis, para qualquer gerente ordenado e consciencioso”⁵³. Esta decisão, genericamente, identifica o problema da fundamentação da responsabilidade extracontratual do administrador meramente nominal e, embora de modo sucinto, deu-lhe solução adequada.

Maria de Fátima Ribeiro

⁵² E o tribunal cita neste ponto MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1984, pág. 367, que estende este entendimento no direito penal ao plano civilístico.

⁵³ Sublinhados no original.