

# *A responsabilidade civil dos administradores assente em deliberações dos sócios\**

DR.<sup>a</sup> CATARINA BAPTISTA GOMES

SUMÁRIO: § 1.º *Delimitação do objeto de estudo.* § 2.º *A situação jurídica de administração:* 2.1. *Os deveres fundamentais dos administradores:* 2.1.1. *Deveres de cuidado;* 2.1.2. *Deveres de lealdade.* § 3.º *A business judgment rule no direito português.* § 4.º *O dever de executar deliberações sociais:* 4.1. *Deliberações válidas;* 4.2. *Deliberações inválidas:* 4.2.1. *Deliberações nulas;* 4.2.2. *Deliberações sociais contrárias aos bons costumes vs. deliberações abusivas;* 4.2.3. *Deliberações anuláveis;* 4.3. *Suspensão de deliberação social e pendência de ação de anulação;* 4.4. *A alteração das circunstâncias em que assentou a deliberação;* 4.5. *Os deveres fundamentais como limite imaneente do dever de executar deliberações sociais.* § 5.º *A “desresponsabilização” dos administradores assente em deliberações dos sócios. Interpretação do artigo 72.º, n.º 5, do CSC:* 5.1. *Alcance da expressão “assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável”:* 5.1.1. *Articulação com a business judgment rule;* 5.1.2. *Da natureza da “desresponsabilização” do artigo 72.º, n.º 5, e articulação com o artigo 72.º, n.º 1, do CSC.* § 6.º *Conclusões.*

## § 1.º **Delimitação do objeto de estudo**

O artigo 72.º, n.º 5, do Código das Sociedades Comerciais (CSC)<sup>1</sup>, ao prever que a responsabilidade dos gerentes ou administradores<sup>2</sup> para com a socie-

\* O presente estudo corresponde ao Relatório de Mestrado Científico de Direito Comercial elaborado no âmbito da disciplina de Direito das Sociedades Comerciais no ano letivo 2014/2015, sob a regência da Professora Doutora Adelaide Menezes Leitão e da Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira.

<sup>1</sup> Daqui por diante, sempre que não referirmos concretamente a fonte do preceito, deverá considerar-se a referência feita ao CSC.

<sup>2</sup> Por facilidades de exposição, sempre que nos referirmos a administradores para efeitos de interpretação desta norma, queremos referir-nos indistintamente a gerentes e administradores, e não limitar a análise à responsabilidade dos administradores das sociedades anónimas.

dade não tem lugar quando o ato ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável<sup>3</sup>, pauta-se a dúvidas interpretativas, desde logo quanto ao significado da expressão “*assente em deliberação dos sócios*”, mas também no que concerne ao tipo de invalidade especificamente concebida.

Por um lado, as deliberações sociais cuja execução está a ser equacionada pelos gerentes e administradores poderão ser válidas ou, pelo contrário, inválidas (nulas ou anuláveis), pelo que haverá que determinar, aqui, em que termos existirá, ou não, um dever de as executar, e se se justifica uma destrição de soluções perante os vários cenários possíveis. Por outro lado, pode suceder que, nuns casos, as deliberações sejam suficientemente determinadas sem deixar margem de discricionariedade quanto à sua execução e, noutros, deixar um espaço de “discricionariedade empresarial” – o que implicará um esforço acrescido de ponderação casuística. Importa precisar se o artigo 72.º, n.º 5, tem aplicação nestas situações.

Com o presente estudo, pretende-se fazer uma análise em torno do artigo 72.º, n.º 5, com vista a esclarecer o real alcance normativo da “desresponsabilização”<sup>4</sup> aí prevista e apurar os termos em que a mesma terá lugar. Para tal, importa analisar qual a relação existente entre os gerentes/administradores e a sociedade à qual estão ligados, concretizar o conteúdo do dever de administrar – sobretudo tendo em atenção os deveres fundamentais de cuidado e lealdade –, estudar o mecanismo da *business judgement rule* (BJR), fazendo-se depois a devida ponte problematizando-se acerca da existência (ou não) de um dever de executar deliberações sociais – devendo distinguir-se aqui as deliberações válidas das inválidas e, dentro destas, as nulas das anuláveis. As considerações tecidas sobre a existência ou não de um dever de executar deliberações sociais serão determinantes para concretizar o teor dessa “desresponsabilização”, pois a existência ou não de responsabilidade depende do incumprimento ou cumprimento prévio de um dever.

<sup>3</sup> Esta redação, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, corresponde substancialmente ao preceituado no artigo 72.º, n.º 4, da versão anteriormente vigente – redação dada pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro – o qual dispunha que “*A responsabilidade dos gerentes, administradores ou directores para com a sociedade não tem lugar quando o acto ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável*”.

<sup>4</sup> Por ora, preferimos aludir a “desresponsabilização” para evitar juízos antecipados sobre a natureza jurídica deste mecanismo, a que aludiremos *infra*, em devida ocasião.

## § 2.º A situação jurídica de administração

A responsabilidade dos gerentes ou administradores chama à colação o tema da situação jurídica de administração, dado que é daqui que prolifera todo um conjunto de direitos e deveres que lhe são próprios.

Partindo do panorama legal existente, verifica-se que, nos termos do artigo 252.º, aplicável às sociedades por quotas, a sociedade é administrada por um ou mais gerentes<sup>5</sup> designados no contrato de sociedade ou eleitos posteriormente por deliberação dos sócios, se não estiver prevista no contrato outra forma de deliberação. Mais se dispõe que os gerentes devem praticar os atos que forem necessários ou convenientes para a realização do objeto social, com respeito pelas deliberações dos sócios.

Por sua vez, os artigos 390.º e 391.º, aplicáveis às sociedades anónimas, determinam, respetivamente, que o conselho de administração é composto pelo número de administradores fixado no contrato de sociedade<sup>6</sup>, podendo ser designados no contrato de sociedade ou eleitos pela assembleia geral constitutiva, prevendo-se depois, no artigo 405.º, que compete ao conselho de administração gerir as atividades da sociedade, devendo subordinar-se às deliberações dos acionistas ou às intervenções do conselho fiscal ou da comissão de auditoria apenas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem (n.º 1) e que o conselho de administração tem exclusivos e plenos poderes de representação da sociedade (n.º 2)<sup>7</sup>.

Estas normas referem-se, por um lado, ao ato constitutivo da situação de administrador, e, por outro, à competência que lhes cabe nesse domínio. É sobretudo em relação ao ato constitutivo que têm proliferado diversas teorias a respeito da natureza jurídica da situação de administração, desde as teses contratualistas, passando pelas orientações unilaterais, até às construções analíticas<sup>8</sup>.

Nas teses contratualistas<sup>9</sup> começou por se defender o mandato. Verifica-se, no entanto, a existência de diferenças estruturais entre este e a administração

<sup>5</sup> Que podem ser escolhidos de entre estranhos à sociedade e devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena.

<sup>6</sup> Devendo ser pessoas jurídicas com capacidade jurídica plena, podendo ou não os administradores ser acionistas.

<sup>7</sup> De forma semelhante, o artigo 431.º do CSC, relativamente ao conselho de administração executivo, dispõe que a este compete gerir as atividades da sociedade.

<sup>8</sup> Para uma enunciação das várias teorias *vide* MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral*, Almedina, 2011, pp. 903 e ss.

<sup>9</sup> A favor da tese contratualista *vide* DIOGO LEMOS E CUNHA, “A destituição de administradores de sociedades anónimas: em particular o alcance e o sentido da justa causa de destituição”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 74, vol. 2, 2014, pp. 579 e 580. RAÚL VENTURA, *Sociedades por Quotas*,

das sociedades, pelo que é de rejeitar a sua recondução ao mandato<sup>10</sup>, desde logo porque no mandato civil o mandatário está sujeito às instruções do mandante, o que não sucede com os administradores, que não estão subordinados a qualquer outro órgão, exercendo as suas funções com autonomia<sup>11</sup>. Além disso, enquanto o mandato só pode dirigir-se à prática de atos jurídicos, a administração das sociedades compreende sempre a prática de operações puramente materiais, que não podem enquadrar-se no esquema daquela figura negocial, tal como a lei a delimita<sup>12</sup>. Poderá ainda apontar-se o facto de, diferentemente da relação de mandato, a relação de administração envolver sempre a obrigação, a cargo dos administradores, de cumprimento de deveres legais “*e que não se conectam com um mandato comum*”<sup>13</sup>. Por outro lado, o mandato não envolve necessariamente representação – é hoje amplamente reconhecida a figura do mandato sem representação – artigos 1180.º e ss. do Código Civil (CC)<sup>14</sup>.

Posto que está afastada a tese do mandato, foram sendo desenvolvidas outras variantes do contratualismo, defendendo-se a existência de um contrato semelhante a um contrato de trabalho mas que, dadas as especificidades da relação de administração, seria antes um “contrato de administração”, e não um contrato de trabalho propriamente dito<sup>15</sup>.

Vol. III, Almedina, 1996, pp. 28–33, é do entendimento de que a nomeação dos gerentes constitui um ato jurídico unilateral, de natureza societária, pela qual é atribuída a uma pessoa a qualidade de órgão (ou, mais precisamente, de titular de órgão), ficando investida na competência legal deste, especialmente o poder de representação, e sujeita aos respetivos deveres. O “contrato de emprego”, por sua vez, tem natureza obrigacional e cobre as relações pessoais entre o gerente e a sociedade. “*Pelos seus sujeitos e pelos seus objectos, nomeação e contrato de emprego estão inter-relacionados, mas não deixam de ter criado relações jurídicas separadas*. Refere o autor, com a aceitação, “*o nomeado obriga-se (...) a ser titular do órgão e o resto decorre da própria lei ou, complementarmente, do carácter da sociedade*”, devendo entender-se que, da existência de um ato de nomeação e de um ato de aceitação emerge uma relação contratual, e duas relações distintas.

<sup>10</sup> Cf. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, Vol. II, Universidade de Coimbra, 1968, pp. 325 e 326.

<sup>11</sup> Cf. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial...*, cit., p. 327. Como afirma o autor, “*a ideia (clássica) de que à assembleia geral, como órgão supremo da corporação, cabe dirigir a actividade dos administradores, está hoje abandonada, por não corresponder à melhor interpretação da lei, nem às necessidades da prática*”.

<sup>12</sup> Cf. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial...*, cit., pp. 327 e ss., concluindo, assim, que a relação de administração é uma relação de organicidade. De facto, o artigo 1157.º do Código Civil prevê que o mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos por conta da outra.

<sup>13</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., p. 906.

<sup>14</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., p. 906. Sobre este tema *vide*, em especial, FERNANDO PESSOA JORGE, *Do mandato sem representação*, 1963.

<sup>15</sup> Havendo também quem propusesse, por isso, a noção de contrato de trabalho em sentido amplo – cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., p. 908. De facto, como afirma,

As conceções unilaterais, como a própria expressão indica, rejeitam a existência de qualquer relação contratual e radicam no facto de a escolha dos administradores poder residir em deliberação social – como os atos deliberativos não têm natureza contratual, seria antes de fazer apelo a uma relação “institucionalista” ou “orgânica”<sup>16</sup>.

Das “construções analíticas”<sup>17</sup>, por sua vez, resulta que a relação de administração tem origem num ato duplo, na medida em que temos, por um lado, o ato de nomeação, pela sociedade, do administrador e, por outro, a celebração, por essa pessoa, de um contrato de emprego<sup>18</sup>.

Face ao quadro normativo vigente, deve rejeitar-se, com Menezes Cordeiro, o contratualismo puro, na medida em que a situação jurídica da administração pode emergir de uma multiplicidade de factos constitutivos que podem ou não ter natureza contratual<sup>19</sup> – essa multiplicidade, no entanto, não deve afastar o seu carácter unitário<sup>20</sup>. Conclui, assim, o autor que “a natureza da situação jurídica da administração há-de (...) ser fixada pelo conteúdo e não pela forma da sua constituição”<sup>21</sup>.

Entrando agora no conteúdo da situação de administração, das normas acabadas de expor resulta que aos gerentes e administradores compete a gestão ou administração da sociedade. Segundo alguma doutrina, estas normas, sendo normas de competência, comportam também uma dimensão obrigacional traduzida num dever genérico ou abstrato de gerir ou administrar a sociedade<sup>22</sup>.

a defender-se o contratualismo o mesmo terá de fundar-se num “contrato de administração” *sui generis*, atentas as impossibilidades de recondução a uma figura contratual preexistente.

<sup>16</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., pp. 909-912.

<sup>17</sup> A expressão é de MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., p. 912.

<sup>18</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., pp. 912 e ss., que rejeita, no entanto, a designação desta orientação como “construção mista”, “construção eclética” ou “teoria dualista”, por entender que não constitui um “misto” das orientações contratualistas e unilaterais, no sentido de proceder ao somatório, à justaposição ou mesmo à síntese, das duas, derivando antes de uma análise mais aprofundada da posição jurídica do administrador.

<sup>19</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., pp. 926 e ss.. Assim, como refere, a situação jurídica de administração pode ter origem numa das seguintes fontes: imanência à qualidade de sócio, designação *inter partes* no contrato de sociedade, designação a favor de terceiro nesse mesmo contrato, designação pelos sócios ou por minorias especiais, designação pelo Estado, substituição automática, cooptação, designação pelo conselho fiscal ou designação judicial.

<sup>20</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., p. 927.

<sup>21</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., p. 928.

<sup>22</sup> Aludindo a uma dupla dimensão do termo “competete” utilizado pelo legislador, bem como à dimensão da gestão/tomada de decisão e dimensão executória, *vide* HUGO MOREDO SANTOS e ORLANDO VOGLER GUINÉ, “Deveres fiduciários dos administradores: algumas considerações (passado, presente e futuro)”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano V, 2013, número 4, pp. 692 e 693. CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos admi-

Por outras palavras, a gestão ou administração da sociedade não representa, nesta ordem de pensamento, apenas um poder reconhecido aos gerentes e administradores no seio das suas competências, tratando-se, outrossim, de um verdadeiro poder-dever – o poder-dever de administrar<sup>23</sup>.

Para Menezes Cordeiro, a situação jurídica de administração é complexa e compreensiva e, estruturalmente, absoluta – por contraposição a relativa – no sentido de o administrador ter, no essencial, os poderes de representar e de gerir que são, tecnicamente, posições potestativas, não corporizando o binómio de direitos-deveres – embora a partir dela nasçam, depois, específicas realidades relacionais<sup>24</sup> que emergem de fontes diversas: como a lei, os estatutos, o contrato, ou deliberação social. E, por isso, o conjunto de direitos e deveres daqui advenientes apresentam diversas naturezas: deveres legais, estatutários, contratuais ou deliberativos, conforme advenham diretamente de normas legais, dos estatutos, de contrato ou de deliberações dos sócios ou do conselho de administração<sup>25</sup>.

Dada a formulação legal, pensamos ser de seguir este entendimento. O facto de existirem específicas realidades relacionais entre o administrador e a sociedade não compromete o carácter absoluto-potestativo da situação jurídica de administração. Não há, portanto, um “dever genérico de administrar”, havendo antes específicos deveres emergentes de diversas fontes as quais têm precisamente por base a situação jurídica de administração<sup>26</sup>.

nistradores”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. I, 2007, pp. 164-166 e 175, refere-se à existência de uma “obrigação de administrar” como aquela onde se integram o conjunto dos deveres próprios dos administradores, que visa a maximização da realização do interesse social. Por sua vez, GABRIEL FREIRE SILVA RAMOS, “A business judgement rule e a diligência do administrador criterioso e ordenado antes da reforma do Código das Sociedades Comerciais”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano V, Número 4, 2013, pp. 846 e 847, refere-se ao “dever de administrar” ou a uma “verdadeira obrigação de administrar” como o elemento mais elementar da situação jurídica de administração, definindo-o como o dever de promover a realização do objeto social e que tem origem na relação obrigacional que se estabelece entre o administrador e a sociedade, que, no seu entender, deriva de um contrato.

<sup>23</sup> Referindo-se ao dever de administrar como o principal dever dos administradores e entendendo que a atividade de administração constitui um poder-dever, *vide* ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “A business judgment rule”, *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, 2011, p. 368.

<sup>24</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., pp. 928 e 929. *Vide*, também, no mesmo sentido, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção”, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I, Número 1, 2009, pp. 659 e ss. (em especial pp. 661 e 662).

<sup>25</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., p. 937.

<sup>26</sup> Em sentido contrário parece ir CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., pp. 164-166 e 175, quando se refere à existência de uma “obrigação de administrar” como aquela onde

Em todo o caso, sempre se diga que, independentemente da natureza da situação de administração, o certo é que a partir dela emergem direitos e deveres dos administradores que têm origem em diversas fontes, sendo também certo que, independentemente da sua fonte, em caso de responsabilidade decorrente da sua violação, o regime aplicável será sempre o da responsabilidade obrigacional, pois a responsabilidade dos administradores tem natureza obrigacional e não aquiliana<sup>27</sup> – e, como é sabido, a responsabilidade obrigacional não se aplica apenas à violação de deveres contratuais, mas antes abarca no seu âmbito a violação de qualquer dever, seja ele contratual, legal, deliberativo ou estatutário.

### **2.1. Os deveres fundamentais dos administradores**

Para o tema que ora nos ocupa, importa especialmente atentar na distinção entre deveres genéricos e específicos, sendo os primeiros deveres de conteúdo indeterminado por envolverem, *a posteriori*, um processo de concretização – como os deveres fundamentais de cuidado e de lealdade<sup>28</sup> –, diferentemente dos segundos que resultam diretamente de obrigações legais, estatutárias ou convencionais de forma precisa e determinada<sup>29</sup>.

se integram o conjunto dos deveres próprios dos administradores, que visa a maximização da realização do interesse social.

<sup>27</sup> Assim, *vide*, v.g., MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral...*, cit., pp. 980 e ss. Não seguimos aqui a posição de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS *in* “Responsabilidade civil dos gestores das sociedades comerciais”, *Direito das Sociedades em Revista*, 2009, p. 21, e de NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração e a business judgment rule*, Almedina, 2011, pp. 29 e 30, quando consideram que esta responsabilidade tem natureza contratual por decorrer do “*contrato de sociedade*” e do “*contrato de gestão*”. No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) tem também apelidado esta responsabilidade de “contratual” com base na existência de um (suposto) “contrato de administração” – *vide*, v.g., o Ac. do STJ de 28 de fevereiro de 2013 (Processo n.º 189/11.3TBCBR.C1.S1) e o Ac. do STJ de 31 de março de 2011 (Processo n.º 242/09.3YRLSB.S1). Diversamente, e em coerência com a posição por nós defendida sobre a natureza da situação de administração ser complexa e compreensiva – dela emergindo deveres que podem ter, ou não, origem contratual – deve entender-se, em termos mais rigorosos, tratar-se de uma responsabilidade obrigacional. Em todo o caso, sempre será de aplicar, seguindo-se uma ou outra posição, a presunção de culpa em termos semelhantes ao previsto no artigo 799.º, n.º 1, do CC.

<sup>28</sup> PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª ed., Almedina, 2014, pp. 770 e 771, refere-se aos deveres fundamentais dos administradores como constituindo um critério geral de atuação da administração, que corresponde tecnicamente a uma cláusula geral que consiste na imposição do desempenho de funções da administração de acordo com esses deveres.

<sup>29</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral...*, cit., p. 937, GABRIEL FREIRE SILVA RAMOS, “A business judgement rule...”, cit., pp. 839 e 840.

A responsabilidade dos administradores é subjetiva – assente num ato ilícito e culposo –, pelo que só tem lugar quando haja o incumprimento de deveres por parte do agente responsável. Mas a sua responsabilização poderá ter origem quer na violação de deveres específicos para com a sociedade, quer por violação de deveres fundamentais – os deveres de lealdade e de cuidado – traduzida em atuações danosas para a sociedade.

Sobre estes últimos, o artigo 64.º, n.º 1<sup>30</sup>, sob a epígrafe “Deveres fundamentais” prevê que os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: (i) 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 (ii) 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<sup>31</sup>.

Note-se que, estes deveres, concebidos embora de forma genérica, são verdadeiras normas de conduta<sup>32</sup> e, por isso, quando violados, dão azo a ilicitude, mostrando-se essencial atentar no seu conteúdo. Tentemos então uma densificação dos mesmos.

### 2.1.1. *Deveres de cuidado*

Os deveres de cuidado são especificados pelo legislador no sentido de aí se integrar (i) a disponibilidade, (ii) a competência técnica e (iii) o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções. A referência a estas três

<sup>30</sup> Na versão introduzida pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março. A versão anterior do preceito, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 280/87, de 8 de julho, sob a epígrafe “Dever de diligência”, dispunha antes que “*Os gerentes, administradores ou directores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores*”.

<sup>31</sup> Segundo MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. II, 2006, disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=50879&ida=50925](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=50879&ida=50925), para a interpretação dessa norma podemos decompô-la em diversas parcelas que devem depois ser devidamente articuladas, a saber: (i) a diligência de um gestor criterioso e ordenado; (ii) os interesses da sociedade, dos sócios e dos trabalhadores; (iii) os deveres de lealdade; (iv) os deveres de cuidado; e (v) o governo das sociedades.

<sup>32</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores...”, cit..



componentes não esgota o universo deste dever, devendo entender-se que a sua menção é feita a título exemplificativo<sup>33</sup>.

No seu cumprimento, deve empregar-se, nas palavras do legislador, “*a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”. Poderia parecer que esta “diligência” dissesse apenas respeito a este dever, mas não é assim. Esta bitola impõe-se em relação a todos os deveres dos administradores<sup>34</sup>.

Em sentido normativo, a diligência equivale ao grau de esforço exigível para determinar e executar a conduta que integra o cumprimento de um dever. Neste sentido, a mesma não constitui um critério aferidor da culpa mas antes um elemento a ter em conta no juízo de ilicitude<sup>35</sup>. Simplesmente, como refere Menezes Cordeiro, a bitola de diligência, sendo uma regra de conduta, é uma regra incompleta, pois só em conjunto com outras normas se poderá determinar com precisão o seu conteúdo útil, havendo que aferir, *in concreto*, se, relativamente a determinada conduta, alguém agiu ou não diligentemente, i.e., com a diligência de um gestor criterioso e ordenado<sup>36</sup>. Neste sentido, o dever de diligência constitui o esforço normativamente exigível aos gerentes e administradores no cumprimento dos seus deveres, sem ser apenas o dever de cuidado<sup>37</sup>.

Sobre o dever de cuidado, Carneiro da Frada interpreta-o sob o prisma de um dever genérico qualificativo da obrigação de administrar, cabendo ao administrador não um simples dever de cuidado mas o dever de cuidar da sociedade, ou seja, o dever de tomar conta, de assumir o interesse social, pelo que o cuidado que a lei manda ao administrador observar equivale a impor-lhe uma boa administração, uma administração cuidada<sup>38</sup>. Nesta opinião, o dever de cuidado emerge diretamente do ato constitutivo da situação jurídica

<sup>33</sup> Nas palavras de MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores...”, cit., “os administradores devem gerir com cuidado, o que implica, designadamente, a disponibilidade, a competência e o conhecimento”. No mesmo sentido, vide PAULO CÂMARA, “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, 2008, p. 30, e NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração ...*, cit., p. 16.

<sup>34</sup> Vide, neste sentido, MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores...”, cit., criticando fortemente a solução.

<sup>35</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores...”, cit..

<sup>36</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores...”, cit., e, do mesmo autor, *A responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, 1997, pp. 496 – 497, dizendo por isso que só por si o dever de cuidado não é suscetível de violação e, daí, não deve ser tomado como fonte de obrigação de indemnizar. Vide, no mesmo sentido, GABRIEL FREIRE SILVA RAMOS, “A business judgement rule...”, cit., pp. 839 e ss.

<sup>37</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores...”, cit.. No mesmo sentido, vide CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., p. 163.

<sup>38</sup> Cf. CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., pp. 166 e 167.

de administração – que, para o autor, se funda na vontade, na medida em que a deliberação da designação do administrador representa um negócio jurídico, e a aceitação também<sup>39</sup>. Daqui parece decorrer o entendimento que identifica o dever de cuidado com a existência de um (suposto) dever genérico de administrar. Esta interpretação pressupõe a consideração, que rejeitamos, de que a situação jurídica de administração é relativa. Além disso, como vimos, o dever de cuidado é um dever incompleto que só atua em conjunto com outros deveres e, por isso, não pode conceber-se como sinónimo do dever de administrar.

A densificação do que seja o dever de cuidado tem sido agrupada por alguma doutrina em três grandes grupos de casos, onde é possível conceber (i) o dever de vigilância<sup>40</sup>; (ii) o dever de preparar adequadamente as decisões de gestão<sup>41</sup>; (iii) e o dever de tomar decisões substancialmente razoáveis<sup>42</sup>.

Este último merece particular atenção, dada a sua importância em sede de *business judgment rule*<sup>43</sup>. Efetivamente, é no dever de tomar decisões substancialmente razoáveis que a temática a discricionariedade opera – em que, perante várias alternativas possíveis de ação, o administrador deve optar por uma que não fira os interesses da sociedade e, por isso, por uma decisão substancialmente razoável – o interesse social surge, aqui, como bitola a seguir<sup>44</sup>. A “competência técnica” a que alude o artigo 64.º, n.º 1, al. a) assim o obriga<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Cf. CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., pp. 168 e 169.

<sup>40</sup> De onde decorre a obrigação dos gestores se informarem relativamente à evolução económico-financeira da sociedade e de acompanharem o desempenho daqueles que exercem funções de gestão – cf. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, Almedina, 2010, p. 20 e NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., p. 17.

<sup>41</sup> Que implica que o gestor proceda à recolha e ao tratamento da informação em que assentará a futura decisão empresarial – cf. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores...*, cit., p. 21 e NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., p. 18.

<sup>42</sup> Cf. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores...*, cit., p. 19 e NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., pp. 16 e ss..

<sup>43</sup> Assunto do qual nos ocuparemos mais à frente.

<sup>44</sup> Como refere NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., p. 21, “Num cenário de múltiplas alternativas possíveis a decisão razoável será, por excelência, aquela que melhor satisfizer o interesse da sociedade. Não se pense, contudo, que o gestor será responsabilizado sempre que não opte pela melhor solução: ele será responsabilizado quando essa solução não for de todo compatível com os interesses societários”.

<sup>45</sup> Cf. NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., pp. 21 e 22. Assim, decorre deste sub-dever que, v.g., o decisor não deva tomar decisões que ponham em causa a subsistência financeira ou o património social.

### 2.1.2. Deveres de lealdade

O dever de lealdade apenas foi expressamente positivado no Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, embora o mesmo já decorresse, em nossa opinião, do princípio da boa fé – que, sendo um princípio geral no ordenamento, impõe-se com particular acuidade no direito das sociedades comerciais por respeito à prossecução do interesse social.

Os deveres de lealdade podem assumir diversas configurações no direito das sociedades – lealdade da maioria quanto à minoria e vice-versa, dos acionistas para com a sociedade e gerentes ou administradores para com a sociedade<sup>46</sup>, sendo esta última a que interessa para o tema objeto do presente estudo visto que o dever fundamental de lealdade dos gerentes e administradores é-o, nos termos do artigo 64.º, n.º 1, al. b), para com a sociedade, embora se deva atender a outros interesses.

Alude a doutrina, por um lado, ao facto deste dever consubstanciar uma concretização do princípio da boa fé e, por outro, de ser uma decorrência da atuação dos administradores por gestão de bens alheios – as duas complementam-se<sup>47</sup>, residindo a sua base na boa fé e no facto de estarmos perante a gestão de bens alheios<sup>48</sup>. São, por isso, deveres de natureza fiduciária, onde o elemento “confiança” prepondera<sup>49</sup>.

No cumprimento do dever de lealdade, refere o legislador, os administradores estão obrigados a agir “*no interesse da sociedade*”, mas, além disso, devem atender aos “*interesses de longo prazo dos sócios*” e ponderar os “*interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores,*

<sup>46</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores...”, cit..

<sup>47</sup> A este respeito, MENEZES CORDEIRO, não se opondo a nenhuma das teorias, vê-as como complementares, referindo que “*precisamente por estarmos perante uma gestão de bens alheios, a boa fé (...) impõe uma actuação que transcenda os valores do próprio*” – cf. “Os deveres fundamentais dos administradores ...”, cit..

<sup>48</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores ...”, cit..

<sup>49</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores ...”, cit., e CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., p. 168., referindo-se ao dever de atuação segundo uma “*lealdade qualificada*”, por estar precisamente em causa a gestão de bens alheios. Perante essa lealdade qualificada, o autor afirma que o dever de lealdade do administrador perante a sociedade ultrapassa a medida de conduta do artigo 762.º, n.º 2, do CC, a respeito do princípio da boa fé nas obrigações, pois entre o administrador e a sociedade o primeiro está a administrar os interesses da segunda – não se visando, portanto, estabelecer limites à prossecução de interesses próprios, mas, ao invés, garantir a supremacia dos interesses da sociedade e as condições da sua prossecução (*ibidem*, pp. 169 e 170).

*clientes e credores*”<sup>50</sup>. Esta pretensão de “simbiose” de interesses tem merecido algumas críticas, e com razão. Em primeiro lugar, diga-se que o dever de lealdade dos administradores é-o em relação à sociedade, embora se faça referência a esta “miscelânea” de interesses<sup>51</sup>.

Na eventualidade de existir um conflito de interesses entre o interesse da sociedade e restantes interesses mencionados no preceito, deve dar-se prevalência ao primeiro<sup>52</sup> em cumprimento deste dever, pois o dever de lealdade apenas a ele diz respeito. A tomada de consideração dos outros interesses não é, em si, decorrência deste dever, sendo antes uma espécie de advertência do legislador para que, na medida do possível, estes não sejam também descurados e para que o administrador possa prevenir a existência de conflitos<sup>53</sup>. Mas atenção: mesmo que se deva dar prevalência ao interesse social, nem por isso a violação dos outros interesses desresponsabiliza o administrador, pois este poderá ter de responder perante os terceiros atingidos nos termos dos artigos 78.º e 79.º, se esse conflito resultar, precisamente, de violação do dever de cuidado que deve nortear toda a atuação do administrador<sup>54</sup>.

A doutrina e a jurisprudência têm vindo a fazer construções casuísticas para a densificação deste dever, sendo possível identificar diversos casos tipo, onde

<sup>50</sup> Pretendendo fazer uma simbiose entre todos os interesses, os riscos de incumprimento deste dever são evidentes, sendo esta norma alvo de críticas, nomeadamente, por MENEZES CORDEIRO, que afirma expressamente a este respeito que “*Quem é leal a todos, particularmente havendo sujeitos em conflito, acaba desleal perante toda a gente*” – cf. “Os deveres fundamentais dos administradores...”, cit. Sobre o tema, *vide*, também, CATARINA SERRA, “Entre corporate governance e corporate responsibility. Deveres fiduciários e «interesse social iluminado»”, *I Congresso das Sociedades em Revista*, Almedina, 2011, pp. 211 e ss..

<sup>51</sup> Criticando a expressão utilizada pelo legislador, CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., pp. 172 e 173, chama a atenção para o facto de os deveres de lealdade não terem sido adequadamente referenciados, pois a lealdade aí referida não existe por ordem a prosseguir e maximizar todos os interesses aí referidos e que, “*na verdade, a lealdade qualificada do administrador existe, propriamente, em relação à sociedade que serve. Tal não significa, porém, dispensa alguma de lealdade para com outros sujeitos com os quais o administrador entrou em relação (...) Os administradores devem portanto ser leais a todos: à sociedade, aos sócios, aos credores, aos trabalhadores e aos clientes (...). Tudo se entende destrinçado (...) entre a lealdade qualificada e a lealdade comum. A primeira não iliba da segunda. Quaisquer conflitos devem prevenir-se*”.

<sup>52</sup> Cf., v.g., CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., pp. 174 e 175, e NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., p. 23.

<sup>53</sup> Cf. CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., pp. 174 e 175, que dá como exemplo o facto de o legislador não dever comprometer-se perante esses sujeitos em detrimento do interesse social.

<sup>54</sup> Neste sentido, a consideração desses outros interesses situa-se, antes, no plano do dever de cuidado e não já no dever de lealdade – CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., pp. 174-176.

se incluem, v.g., o dever de não concorrência<sup>55</sup>; o dever de não apropriação de oportunidades de negócio societárias;<sup>56</sup> ou o dever de não atuação em conflitos de interesses.

### § 3.º **A *business judgment rule* no direito português**

A atividade de gerência ou administração comporta o exercício de deveres discricionários ou dotados de margem de livre decisão. A autonomia conferida aos gerentes e administradores nesse âmbito exige que, em sede de responsabilidade civil, se tenha em conta os referidos deveres de forma a não se comprometer o dinamismo da atividade empresarial. Daí que o artigo 72.º, n.º 2, determine que a responsabilidade dos gerentes ou administradores seja excluída se os mesmos provarem que atuaram em termos informados, livres de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial<sup>57</sup>.

Com inspiração no mecanismo da *business judgment rule* de origem norte-americana<sup>58</sup>, pretende-se que os gerentes ou administradores não deixem de atuar devido aos riscos associados a determinada conduta ou decisão, evitando-se assim uma gestão demasiado preventiva ou defensiva em prol de uma maior atividade<sup>59</sup>. Neste sentido, ainda que a atividade de gestão não tenha conduzido a resultados positivos e se revele danosa para a sociedade, há determinadas circunstâncias que eximem os administradores de responsabilidade<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Este expressamente previsto no artigo 254.º, n.º 1, para os gerentes das sociedades por quotas, e no artigo 398.º, n.º 3 e 428.º, para os administradores das sociedades anónimas.

<sup>56</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores ...”, cit., Assim, *vide*, v.g., o Ac. do STJ de 30 de setembro de 2014 (Processo n.º 1195/08.0TYLSB.L1.S1), o Ac. do STJ de 28 de fevereiro de 2013 (Processo n.º 189/11.3TBCBR.C1.S1) e o Ac. do STJ de 31 de março de 2011 (Processo n.º 242/09.3YR LSB.S1).

<sup>57</sup> Esta norma foi introduzida com a reforma de 2006, operada com o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março.

<sup>58</sup> Sobre a origem da *business judgment rule* e influência norte americana, *vide*, v.g., ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “A *business judgment rule*”..., cit., pp. 359-363, RICARDO COSTA, “Responsabilidade dos administradores e *business judgment rule*”, *Reformas do Código das Sociedades*, Almedina, 2007, pp. 51 e ss..

<sup>59</sup> Cf. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “A *business judgment rule*”..., cit., pp. 363 e 364, PAULO CÂMARA, “O governo das sociedades...”, cit., p. 45 e NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., pp. 33 e 34.

<sup>60</sup> Cf. CARNEIRO DA FRADA, “A *business judgment rule*...”, cit., p. 179. De facto, “O dever de (boa) administração implica a harmonização, às vezes difícil, entre a necessidade de preservar a integridade do património social e a de o fazer frutificar em ordem à criação de riqueza para distribuir pelos sócios. O que reclama corresponder com dinamismo aos impulsos de evolução da vida societária e empresarial. A actividade de admi-

O valor que visa aqui proteger-se é a autonomia do administrador<sup>61</sup> que, como é sabido, atua sob a denominada “discricionariedade empresarial”.

Para que haja lugar à aplicação do mecanismo da BJR, a violação do dever que se equacione não pode ter natureza específica ou vinculada. Tem, ao invés, de existir um espaço de discricionariedade empresarial ou de gestão<sup>62</sup>. Perante o incumprimento de deveres especificamente vinculados – quer sejam legais, estatutários ou deliberativos – destituídos de qualquer margem de livre apreciação no que toca à sua observância, a responsabilidade deve ser examinada, nos termos gerais, à luz do n.º 1 do artigo 72.º, n.º 1<sup>63</sup>.

Percebe-se, assim, a importância dos deveres fundamentais nesta sede, pois, sendo estes deveres genéricos por natureza, as probabilidades de atuação da regra da BJR são, neste campo, evidentes<sup>64</sup>. É, pois, perante situações de “discricionariedade empresarial” que estes deveres se impõem com particular acuidade, exigindo-se um esforço de ponderação acrescido e devendo a decisão tomada ter sempre em vista o interesse social. Neste sentido, os deveres fundamentais dos administradores mostram-se como limites imanescentes à atividade de administração – e bem assim, à atuação dos administradores com vista à execução de deliberações sociais<sup>65</sup>.

São diversas as doutrinas que têm proliferado a respeito da natureza jurídica deste artigo 72.º, n.º 2. Se é certo haver uma aceitação consensual no sentido de se considerar que tal corresponde a uma transposição para o direito português da

*nistração é arriscada, exerce-se ordinariamente em cenários de incerteza. Dependendo o seu êxito também de múltiplos factores a ela mesma externos, não pode, como regra, implicar responsabilidade pelo resultado” (ibidem, p. 181). Por isso, na distinção acolhida pelo autor, para a lei a má administração não representa um ilícito de resultado, mas tão só de comportamento. Vide, no mesmo sentido, NUNO CALAIM LOURENÇO, Os deveres de administração..., cit., p. 34.*

<sup>61</sup> Cf. CARNEIRO DA FRADA, *A business judgement rule...*, cit., pp. 181 e 182.

<sup>62</sup> Vide, neste sentido, v.g., RICARDO COSTA, “Responsabilidade dos administradores...”, cit., pp. 67 e 68, HUGO MOREDO SANTOS e ORLANDO VOGLER GUINÉ, “Deveres fiduciários dos administradores...”, cit., p. 708 e NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., pp. 35 e 36.

<sup>63</sup> Cf. CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., pp. 182-183 e 190, afirmando a este respeito que “*Fora porém do campo de incidência de deveres legais e estatutários concretos que requerem uma observância incondicional, os administradores gozam de autonomia, dispoendo de espaços amplos de livre apreciação. É imprescindível, como se referiu, que gozem dessa autonomia, sem a qual uma adequada gestão, que tem de tomar diversos factores em conta, não seria possível. O dever de dirigir a sociedade implica liberdade decisória. Importa que a ordem jurídica a reconheça. Mas ela, reitera-se, não se apresenta irrestrita*”.

<sup>64</sup> Para ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “A business judgment rule”..., cit., pp. 368-370, este preceito apresenta uma função delimitadora ou concretizadora do conteúdo dos deveres fundamentais dos administradores presentes no artigo 64.º do CSC.

<sup>65</sup> Mais à frente daremos particular atenção a este tema, onde vai ser discutido se existe um dever de executar deliberações sociais e se existem limites à sua execução por decorrência destes deveres fundamentais.

*business judgement rule*, não há um consenso quanto à sua natureza. As posições variam entre as teorias da causa de exclusão da ilicitude<sup>66</sup>, da causa de exclusão da culpa<sup>67</sup>, da causa de exclusão da ilicitude e da culpa simultaneamente<sup>68</sup>, da causa de exclusão da responsabilidade<sup>69</sup>, de uma norma de “recorte” da causalidade<sup>70</sup>, de uma norma que afasta a violação dos deveres de cuidado<sup>71</sup> ou uma norma relacionada com a tensão entre os deveres de cuidado e diligência<sup>72</sup>, havendo ainda quem defenda tratar-se de uma presunção de ilicitude<sup>73</sup>.

Em nossa opinião, esta norma constitui um parâmetro para aferir a licitude ou ilicitude da conduta, e sem que haja qualquer presunção desta. A atuação em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial permite, pois, excluir a ilicitude do comportamento mesmo que exista uma atuação danosa para a sociedade. Mas, mesmo não operando esta causa de exclusão de ilicitude, poderá ainda assim o administrador eximir-se de responsabilidade se, nos termos do n.º 1, provar que não teve

<sup>66</sup> Neste sentido, GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2006, p. 75 e PAULO CÂMARA, “O governo das sociedades...”, cit., pp. 52 e 53.

<sup>67</sup> Vide, neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral*..., cit., pp. 982 - 985.

<sup>68</sup> Neste sentido, RICARDO COSTA, “Responsabilidade dos administradores...”, cit., pp. 63 e ss..

<sup>69</sup> Cf. CARNEIRO DA FRADA, “A business judgement rule...”, cit., pp. 183 e ss, o que significa, segundo o autor, que no direito português, “a boa administração se apresenta, por princípio, como questão judicialmente sindicável”, estando “aberta a um controlo jurisdicional ao abrigo do art. 64, n.º 1, a)”, apenas se excluindo a responsabilidade do administrador se ele lograr fazer a prova da verificação das exigências do artigo 72, n.º 2, caso em que não poderá ser responsabilizado pelos danos resultantes da sua atuação.

<sup>70</sup> Vide, neste sentido, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Responsabilidade dos administradores...”, cit., pp. 671-673, afirmando tratar-se de uma regra “que não visa delimitar a ilicitude, mas sim, na formulação positiva portuguesa, delimitar a responsabilidade, pelo que melhor se insere em sede de causalidade, funcionando de forma paralela à relevância negativa da causa virtual”. A autora entende, assim, que, não se afastando por esta via a ilicitude, apenas se contempla uma regra do sistema de responsabilidade – a ilicitude existe na mesma, simplesmente não opera a responsabilidade.

<sup>71</sup> Vide, neste sentido, COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores...*, cit., pp. 37 e ss., e NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., pp. 39-42.

<sup>72</sup> Vide, neste sentido, JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Responsabilidade civil dos administradores não executivos da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. I, 2007, disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59049](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59049).

<sup>73</sup> Vide, neste sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais”, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 1, Vol. 2, 2009, pp. 54 e ss..

culpa<sup>74</sup>. A racionalidade empresarial há de ser aferida tomando por base um juízo de razoabilidade decisória *ex ante* e não *ex post*<sup>75</sup>.

#### § 4.º O dever de executar deliberações sociais

Cabe, neste particular, indagar sobre a existência de um dever dos administradores executarem deliberações da assembleia geral. Naturalmente, como afirmam Raúl Ventura e Luís Brito Correia, esta questão só se coloca relativamente às deliberações sociais que carecem de atos que lhes deem execução, e não quanto às que sejam autossuficientes, i.e., aquelas que não careçam de atos de execução posteriores para terem plena efetividade<sup>76</sup>.

Como nota Lobo Xavier, as deliberações sociais, para além de poderem influir e condicionar o processo formativo de deliberações subsequentes<sup>77</sup>, têm também influência na esfera dos titulares de órgãos sociais – mormente os gerentes e administradores –, constituindo um parâmetro de conduta que estes terão de ter em conta quando intervenham ao abrigo de tais deliberações, sob pena de responsabilidade pela infração dos respetivos deveres funcionais, por esta forma concretizados<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> Vide, neste sentido, PAULO CÂMARA, “O governo das sociedades...”, cit., pp. 52 e 53. Conforme afirma, “O administrador pode actuar em termos não informados, por lhe ter sido transmitida arditosamente informação falsa pelos seus colaboradores; ou pode ter actuado em termos inatacáveis num assunto que interferia com algum interesse pessoal (em que não haveria conflito mas convergência entre o interesse pessoal e social). Em todas estas situações, parece que a solução adequada reside no n.º 1 do art. 72.º, que assume agora vocação aplicativa residual ante o art. 72.º/2”. Vide, ainda, no mesmo sentido, NUNO CALAIM LOURENÇO, *Os deveres de administração...*, cit., pp. 43–49, aludindo à necessidade de articulação da BJR com o n.º 1 do artigo 72.º, pois este apenas opera no plano da ilicitude e não no plano da culpa.

<sup>75</sup> HUGO MOREDO SANTOS e ORLANDO VOGLER GUINÉ, “Deveres fiduciários dos administradores...”, cit., pp. 709 e 710, dão-nos nota de um caso do Reino Unido (Case no. HQ12X03155) que permite documentar um exemplo de que a razoabilidade decisória deve ser aferida *ex ante*. Tratava-se de um imóvel que foi vendido por um valor e pouco depois revendido por mais do dobro do valor, tendo nesta sequência sido alegadas uma série de irracionalidades, designadamente quanto ao preço da venda, e tendo o tribunal decidido que esta foi razoavelmente decidida.

<sup>76</sup> Cf. RAÚL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, Lisboa, 1970, p. 71.

<sup>77</sup> Sobre a deliberação anulada e a sua conexão com o processo formativo de deliberações posteriores, vide VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, Almedina, 1998, pp. 263 e ss..

<sup>78</sup> Cf. VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social...*, cit., pp. 314 a 316. Vide, também, FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial...*, cit., p. 365, referindo que uma deliberação social determinada pode servir de ponto de apoio necessário a toda uma série de atos jurídicos ulteriormente realizados.



O administrador não deve, todavia, fazer uma “aplicação cega” de tais deliberações, especialmente se tivermos em conta que as mesmas podem padecer de vícios que entrem em confronto com outros deveres ou princípios. Por outro lado, as deliberações podem, também, elas próprias, deixar uma margem de “discrecionabilidade empresarial” – embora aqui possa conceber-se o dever de as executar, no plano da sua execução exige-se uma concretização atendendo, também, a outros deveres que devem nortear a atuação dos administradores, como os deveres de cuidado e lealdade, pois a discrecionabilidade não se compadece com a arbitrariedade.

Pergunta-se, desde logo, se existirá algum apoio legal que nos permita responder a esta questão. Para as sociedades anónimas, o artigo 405.º prevê um dever de subordinação destas às deliberações dos acionistas apenas quando a lei ou o contrato de sociedade o determinarem. Por sua vez, para as sociedades por quotas, o artigo 259.º determina que os gerentes devem praticar os atos que forem necessários ou convenientes para a realização do objeto social, com respeito pelas deliberações dos sócios.

Embora, à primeira vista, pareça decorrer daqui uma solução, estas normas identificam-se, apenas, com a competência do órgão para aprovar deliberações, não resolvendo o problema. Daqui apenas se retira que o leque de matérias da competência da assembleia geral é muito mais vasto nas sociedades por quotas do que nas sociedades anónimas – naquelas, por regra, os sócios deliberam sobre todos os assuntos da sociedade; nestas, geralmente, o conselho de administração delibera sobre os assuntos da sociedade. Naquelas, “*não há matérias onde os sócios não possam interferir, emitindo directrizes e instruções que os administradores deverão acatar. Mas, não se podem substituir, na função de gestão e de representação da sociedade, aos gerentes*” pelo que “*seria nula uma deliberação que pretendesse atribuir as funções de gestão ou de representação da sociedade à Assembleia geral*”<sup>79</sup>. Nas sociedades anónimas, o leque de competências da assembleia geral é mais restrito, sendo que os acionistas só podem deliberar sobre matérias de gestão da sociedade a pedido do órgão de administração e tal deliberação só vincula os administradores caso tal venha previsto nos estatutos. Neste sentido, uma deliberação dos acionistas será nula se versar sobre matérias de gestão, a menos que seja solicitado pelo órgão de administração<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> Cf. artigos 252.º, n.º 1, e 259.º do CSC e ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”, *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, 2008, p. 300.

<sup>80</sup> Cf. ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”... cit., p. 301.

Portanto, partindo do pressuposto que a assembleia geral tem efetivamente competência para a aprovação de determinados atos ao abrigo destas normas de competência, estão os gerentes ou administradores obrigados à sua execução – no pressuposto de elas carecem de atos que lhes deem efetividade? A resposta a esta questão não deve ser afirmada de forma unitária, havendo que distinguir consoante as deliberações sejam válidas ou inválidas e, neste último caso, consoante o vício seja o da nulidade ou o da mera anulabilidade<sup>81</sup>.

#### 4.1. *Deliberações válidas*

Deve entender-se que as deliberações válidas, não padecendo de qualquer vício, obrigam o administrador<sup>82</sup>. Neste caso, existindo uma deliberação social válida com necessidade de um ou vários atos executórios, surge um dever de executar que se impõe aos administradores – e que tem precisamente natureza deliberativa.

As dificuldades que neste campo podem surgir dizem respeito ao conteúdo da deliberação em si, que poderá estar mais ou menos determinado<sup>83</sup>. Poderá suceder, por um lado, que a mesma tenha um conteúdo que vincule, em termos específicos, a atuação dos gerentes e administradores, sem margem de discricionariedade empresarial, ou, por outro lado, que a mesma tenha um conteúdo amplo que confira espaço de discricionariedade empresarial – i.e., uma imposição que deixe um espaço aberto na execução da deliberação.

Nos dois casos deverá entender-se que os administradores têm o dever de executá-las. Simplesmente, se as deliberações forem válidas mas não impuserem deveres específicos vinculados, deixa-se aos administradores uma margem de decisão ou “discricionariedade empresarial” quanto aos termos da sua execução, dentro dos limites especificamente moldados pelas deliberações. Nestas hipóteses, o elemento “fim” deve, pois, surgir como critério norteador da con-

<sup>81</sup> *Vide*, neste sentido, RAÚL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil dos administradores...*, cit., p. 74.

<sup>82</sup> Neste sentido, RAÚL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil dos administradores...*, cit., pp. 74-76, que referem, ainda, a este respeito, deverem equipar-se a estas, para este efeito, as deliberações anuláveis depois de sanado o vício ou ratificadas.

<sup>83</sup> Como afirma PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, 1995, pp. 72 e ss., a determinação exata dos atos a que o devedor se acha vinculado não está formulada com a mesma precisão em todas as obrigações: o comportamento devido encontra-se mais definido numas do que noutras, podendo existir prestações de conteúdo definido e indefinido – devendo preponderar nestas o elemento “fim” como critério norteador da conduta devida.

duta, devendo o administrador executá-las por forma a dar cumprimento aos deveres fundamentais de cuidado e lealdade, sob pena de responsabilidade civil.

Efetivamente, no que concerne especificamente à atividade de administração, aos gerentes e administradores cabe a concretização do interesse ou fim social, com os inerentes limites legais, estatutários e deliberativos, devendo também para o efeito adotar os meios necessários à sua prossecução<sup>84</sup>.

Importa, então, precisar o conceito de discricionariedade. Nas palavras de José Ferreira Gomes “Quando a norma de conduta no caso concreto admita apenas uma conduta, não há discricionariedade, há uma obrigação de conteúdo especificado em função das circunstâncias do caso. Sendo admitidas duas ou mais alternativas de ação, há discricionariedade, podendo o devedor escolher qualquer uma das alternativas”<sup>85</sup> (...) “A específica competência atribuída a cada órgão social determina diferentes níveis de discricionariedade”<sup>86</sup>.

O processo decisório envolve incertezas, mas a margem que lhe confere a deliberação não isenta o administrador do dever de decidir. A sua concretização deve ser feita atendendo ao fim ou resultado definidor da prestação – tomando-se em devida linha de conta um conjunto de fatores, a saber, o interesse da sociedade e, com ele, o objeto social estatutariamente definido e as deliberações sociais<sup>87</sup>.

Assim, “quem seja chamado a controlar *ex post* a conduta do devedor deverá analisar: se, no caso concreto, o devedor determinou adequadamente as alternativas de ação normativamente admissíveis, em função da bitola de diligência normativa; em caso afirmativo, sendo admissível apenas uma alternativa, se a conduta do devedor foi conforme à norma de conduta; sendo admissível mais do que uma alternativa, se a conduta do devedor se enquadra dentro do espaço de discricionariedade normativamente delimitado”<sup>88</sup>.

Independentemente da concreta configuração da deliberação social em causa – i.e., quer o seu conteúdo se apresente em termos específicos ou definidos ou em termos indeterminados ou indefinidos –, deverá concluir-se, tal como começámos por introduzir este tema, que sempre que uma deliberação careça de execução, desde que seja válida, dela emergem deveres que se

<sup>84</sup> Cf. JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades – da obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anónima*, Almedina, 2015, p. 807. Conforme afirma, o seu processo de decisão assenta num vasto leque de variáveis e, sobretudo, num juízo de prognose sobre a evolução do mercado – desde o mercado dos produtos comercializados ou serviços prestados pela sociedade, aos mercados financeiro e laboral de que depende a captação dos recursos financeiros e humanos para o desenvolvimento da sua atividade.

<sup>85</sup> Cf. JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades* ..., cit., p. 805.

<sup>86</sup> Cf. JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades*..., cit., p. 806.

<sup>87</sup> Cf. JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades*..., cit., pp. 807 e 808.

<sup>88</sup> Cf. JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades*..., cit., p. 812.

impõem aos administradores. O que poderá, depois, suceder, é que o comportamento subsequente traduzido em atos executórios seja ilícito por violar o espaço de discricionariedade admissível. Mas, aí, já não é a validade da deliberação social que está em causa – ela continua destituída de qualquer vício, embora os atos que lhes deem execução possam ser ilícitos por extravasarem o espaço de discricionariedade admissível à luz dos deveres de cuidado e lealdade que impendem sobre os administradores.

#### 4.2. *Deliberações inválidas*

Para aferir se existe ou não um dever de executar deliberações sociais inválidas, é determinante atentar na causa de invalidade que inquina especificamente determinada deliberação social, pois a nulidade ou anulabilidade distinguem-se no plano da produção de efeitos e da possibilidade, ou não, de convalidação.

##### 4.2.1. *Deliberações nulas*

Os casos de deliberações nulas vêm especificados no artigo 56.º, n.º 1, cominando-se com o vício de nulidade as deliberações dos sócios (i) tomadas em assembleia geral não convocada, salvo se todos os sócios tiverem estado presentes ou representados; (ii) tomadas mediante voto escrito em que todos os sócios com direito de voto tenham sido convidados a exercer esse direito, a não ser que todos eles tenham dado por escrito o seu voto; (iii) cujo conteúdo esteja, por natureza, sujeito a deliberação dos sócios; (iv) cujo conteúdo, diretamente ou por atos de outros órgãos que determine ou permita, seja ofensivo dos bons costumes ou de preceitos legais que não possam ser derogados, nem sequer por vontade unânime dos sócios.

Estão aqui compreendidos vícios de procedimento (ou de forma) e de substância. As duas primeiras referem-se a vícios de procedimento, pois está em causa não o conteúdo da deliberação social, mas a falta de convocatória da assembleia geral ou a falta de convite a exercer o voto por escrito quando a deliberação seja tomada por voto escrito – sendo sanáveis nos termos do n.º 3 do mesmo artigo 56.º, já que se os sócios ausentes e não representados ou não participantes na deliberação por escrito tiverem dado posteriormente o seu assentimento por escrito à deliberação não pode a nulidade ser invocada<sup>89</sup>; as

<sup>89</sup> Refere, por isso, MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, I, *Parte Geral...*, cit., pp. 773 e 774, que a grande diferença entre os vícios de procedimento e de substância reside na natureza sanável

duas últimas, entrando já no conteúdo da deliberação, compreendem vícios de substância – por um lado, está em causa o conteúdo que, por natureza, não esteja sujeito a deliberação dos sócios; por outro, estão em causa deliberações ofensivas dos bons costumes ou de preceitos legais que não possam ser derrogados nem sequer por vontade unânime dos sócios. Os casos de nulidade são taxativos – não há, pois, nenhum critério residual que determine a nulidade de determinada deliberação – embora deva reconhecer-se que os preceitos sejam dotados de uma grande amplitude<sup>90</sup>.

A nulidade prevista no artigo 56.º, n.º 1, al. c) – onde se refere que são nulas as deliberações cujo conteúdo, por natureza, não esteja sujeito a deliberação dos sócios – tem desembocado diversas interpretações. São principalmente duas as teorias que têm dividido a doutrina: (i) de um lado, a teoria da incompetência, no sentido de neste preceito estarem compreendidas situações de violação de regras imperativas de distribuição de competências<sup>91</sup>; (ii) do outro, a teoria da impossibilidade. Surge, depois, uma outra posição que pode designar-se por “teoria da incapacidade” e que tem como precursor Menezes Cordeiro, segundo a qual será nula a deliberação que, pelo seu teor, não caiba na capacidade da pessoa coletiva considerada<sup>92</sup>.

O teor do artigo 56.º, n.º 1, al. d), justifica uma análise mais aprofundada, o que será feito *infra* num ponto autónomo. Para já, cabe tomar posição sobre a questão por nós levantada. O vício da nulidade, como é sabido, distingue-se do da anulabilidade por naquele o ato não produzir efeitos nem se convalidar, diferentemente deste em que, enquanto não for o ato anulado, o mesmo produz efeitos, podendo sanar-se a invalidade se não for arguido o vício<sup>93</sup>.

Ora, visando-se com a nulidade a não produção de quaisquer efeitos nem se admitindo a possibilidade de sanção do vício, terá de considerar-se que, perante uma deliberação nula, a sua eventual execução frustraria esta finalidade

dos primeiros e que a nulidade dos vícios de procedimento tem especialidades que levam a considerá-la como atípica. Existe, ainda, a possibilidade de renovação nos termos do artigo 62.º, n.º 1, do CSC, o qual dispõe que estas deliberações podem ser renovadas por outra deliberação e a esta pode ser atribuída eficácia retroativa, ressalvados os direitos de terceiros.

<sup>90</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral...*, cit., p. 771. A regra é, pois, a da anulabilidade, na falta de disposição especial.

<sup>91</sup> Cf., por todos, ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., p. 300.

<sup>92</sup> Aliás, como refere, os próprios negócios celebrados fora da capacidade “natural” ou “legal” da sociedade são nulos, por impossibilidade legal e, portanto, devem as deliberações que lhes estejam na origem ser, também, nulas – cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral...*, cit., p. 778.

<sup>93</sup> Cf. artigos 286.º a 288.º do CC.

e a *ratio* das disposições que cominam a deliberação com este vício. Deverá, portanto, entender-se que, se as deliberações forem nulas, não só os administradores não têm de as executar, como têm um dever de não as executar<sup>94</sup>.

Entendemos justificar-se, aqui, a aplicação analógica do artigo 412.º, com a configuração de um dever específico vinculado. O preceito determina que os administradores não devem executar ou consentir que sejam executadas deliberações nulas – ele refere-se, é certo, às deliberações do conselho de administração, mas não pode descurar-se pura e simplesmente esta norma só por não abordar diretamente as deliberações da assembleia geral. Em ambos os casos, é preciso não esquecer, estão em causa atos deliberativos. Também nas deliberações da assembleia geral, se as mesmas não forem autossuficientes e carecerem de algum ou mais atos de execução, se poderá, precisamente, deparar o administrador com a existência de um vício de nulidade que a afete. A analogia das situações é evidente, o que nos leva a defender a necessidade de integração desta lacuna legal com recurso a esta norma. O legislador não quis que as deliberações nulas do conselho de administrador produzissem quaisquer efeitos ao ponto de se equacionar sequer a hipótese da sua execução. Seria incoerente pensar que, ao invés, pretendeu a execução das deliberações nulas da assembleia geral.

Importa sobretudo precisar o alcance do artigo 56.º, n.º 1, al. *d*) – o que faremos de seguida –, dado que terá de se adotar um critério que permita distinguir este caso do previsto no artigo 58.º, n.º 1, al. *a*) (que diz respeito a um caso de anulabilidade), bem como do artigo 58.º, n.º 1, al. *b*) – em especial, a necessidade de distinguir deliberações contrárias aos bons costumes de deliberações abusivas é imperiosa, ainda para mais não havendo unanimidade na doutrina e na jurisprudência relativamente a determinados casos concretos que se têm colocado. Como veremos, as conclusões que devam retirar-se a respeito do dever de executar determinada deliberação são distintas consoante o vício que a afete seja o da nulidade ou da anulabilidade.

Quanto ao significado da expressão “*que não possam ser derogados, nem sequer por vontade unânime dos sócios*” deverá entender-se que tal vontade unânime poderá manifestar-se quer aquando da elaboração ou alteração dos estatutos, quer no âmbito do exercício de funções por parte dos sócios, seja pela participação nas assembleias gerais ou por outra forma legalmente admitida<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> Vide, neste sentido, RAÚL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil dos administradores...*, cit., p. 76.

<sup>95</sup> Cf. ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., p. 296.

Por isso, a expressão “*preceitos legais inderrogáveis*” compreende aqueles preceitos que não possam sequer ser derogados pelo pacto social<sup>96</sup>, não se abrangendo, portanto, os que podiam ou possam ser derogados pelo pacto social ou uma sua alteração posterior, sendo este o critério que deve presidir à delimitação face ao artigo 58.º, n.º 1, al. a), do CSC<sup>97</sup>. Como exemplos, podem apontar-se os preceitos relativos à constituição, reforço ou utilização da reserva legal, bem como os que têm por finalidade, exclusiva ou principal, a proteção dos credores ou do interesse público<sup>98</sup> – v.g., as deliberações que afetem a intangibilidade do capital social<sup>99</sup>.

Numa palavra: não podem derogar-se, por via deliberativa, preceitos imperativos – i.e., quando integrem a ordem pública, quando concretizem princípios injuntivos ou quando institua ou defenda posições de terceiros<sup>100</sup>.

#### 4.2.2. *Deliberações sociais contrárias aos bons costumes vs. deliberações abusivas*

As deliberações cujo conteúdo seja ofensivo dos bons costumes merecem uma referência autónoma. Tais deliberações são nulas. As deliberações abusivas, por sua vez, são anuláveis. No plano dos efeitos, as consequências de uma e de outra são distintas, desde logo porque, nestas, há possibilidade de sanção ou convalidação, diferentemente do que naquelas sucede. Mas também porque, como veremos, as consequências no plano da executoriedade são também distintas. O interesse em delimitar ambas as figuras é por demais evidente pois a qualificação como deliberação abusiva ou contrária aos bons costumes acarretará consequências mais ou menos gravosas, consoante o caso – entre essas

<sup>96</sup> Cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Invalidades das deliberações dos sócios”, *Problemas de Direito das Sociedades*, Almedina, 2002, pp. 376 e ss. e ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., p. 297.

<sup>97</sup> Cf. ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., pp. 296 e 297.

<sup>98</sup> Cf. artigo 69.º, n.º 3 do CSC. Como refere ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., p. 297, a grande maioria dos casos subsumíveis a esta disposição cabe, também, sem esforço, na previsão da al. d) do n.º 1 do artigo 56.º do CSC.

<sup>99</sup> Cf. ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., p. 297, que enuncia outros exemplos.

<sup>100</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral*..., cit., pp.782-784. Note-se que, conforme afirma, para além das normas gerais de ordem pública deverá ter-se presente especificamente a existência de uma ordem pública societária – que integra, entre outros, os elementos necessários do contrato e os factos integrativos dos tipos de sociedades. Do mesmo modo, também há princípios especificamente societários (v.g., a não disponibilidade do voto nas sociedades em nome coletivo).

consequências, está também a relacionada com a existência, ou não, do dever dos administradores as executarem, o que, naturalmente, terá efeitos em termos de responsabilidade civil.

Importa partir do conceito de bons costumes do direito civil – em particular o previsto no artigo 280.º, n.º 2, do CC, onde se determina a nulidade do negócio contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes. Tem-se entendido caberem aqui sobretudo regras de conduta sexual e familiar bem como regras de deontologia profissional<sup>101</sup>. O CSC prevê uma norma específica. Terá o artigo 56.º, n.º 1, al. d), 1.ª parte, especificidades em relação ao alcance previsto no artigo 280.º do CC?

A jurisprudência tem agrupado no conceito de deliberações sociais contrárias aos bons costumes principalmente três grandes grupos de casos – parecendo decorrer daqui especificidades em relação ao conceito de bons costumes em geral –, a saber: (i) deliberações de não distribuição de lucros aos sócios durante vários anos<sup>102</sup>; (ii) deliberações de trespasse/venda de bens sociais por preço muito inferior ao oferecido pelo sócio minoritário<sup>103</sup>; e, (iii) venda ou trespasse de bens da sociedade por um preço muito inferior ao real<sup>104-105</sup>.

Verifica-se, todavia, uma oscilação jurisprudencial em que, para casos idênticos, se decide aplicar umas vezes o artigo 56, n.º 1, al. d), 1.ª parte – a respeito das deliberações contrárias aos bons costumes –, e outras o artigo 58.º, n.º 1, al. b) – a respeito das deliberações abusivas<sup>106</sup>.

<sup>101</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I*, 3.ª ed., Almedina, 2007, p. 709.

<sup>102</sup> Vide, v.g., o Ac. do STJ de 7 de janeiro de 1993, BMJ 423, 1993, pp. 539-553.

<sup>103</sup> Vide, v.g., o Ac. do STJ de 3 de fevereiro de 2000, CJ/Supremo VIII, 2000, 1, pp. 59-63.

<sup>104</sup> Vide, v.g., o Ac. do TRP de 13 de abril de 1999, CJ XXIV, 1999, 2, pp. 196-202, e o Ac. do STJ de 15 de dezembro de 2005.

<sup>105</sup> Para uma descrição de vários casos jurisprudenciais vide COUTINHO DE ABREU, “Deliberações dos sócios abusivas e contrárias aos bons costumes”, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano I, Vol. 1, 2009, pp. 33 e ss..

<sup>106</sup> Vide, v.g., o Ac. do STJ de 28 de março de 2000, CJ/Supremo, 2000, 1, p. 59. Neste Acórdão, dois dos sócios votaram a favor da proposta de trespasse do estabelecimento comercial por 85 000 contos e de venda de imóvel (onde estava a sede da sociedade) por 205 000 contos. O sócio minoritário, que havia proposto comprar por 466 000 e 250 000 contos, respetivamente, votou contra. O tribunal não considerou haver contrariedade aos bons costumes, diferentemente do Ac. do STJ de 3 de fevereiro de 2000 a que aludimos *supra*. No entanto, a deliberação não era anulável por aplicação da prova de resistência, pois na petição inicial apenas se alegou como abusivo o voto de um dos sócios.



Menezes Cordeiro, na senda desta jurisprudência, parece enquadrar estes grupos de casos numa específica deontologia comercial<sup>107</sup>. Pelo contrário, Coutinho de Abreu integra-os no seio dos das deliberações abusivas e não entre as contrárias aos costumes<sup>108</sup>. Entende, ao invés, que deve fazer-se uma interpretação extensiva do artigo 56, n.º 1, al. *d*), 1.ª parte, apenas quando estejam em causa posições de terceiros (que se visem com a deliberação prejudicar) – aí sim deverá, segundo o autor, defender-se a nulidade por violação dos bons costumes, admitindo-se nestes casos o alargamento do conceito de “conteúdo” de bons costumes para aí se incluir também a “*finalidade de prejudicar terceiro(s) contrária aos bons costumes*”<sup>109</sup>.

Para uma adequada tomada de posição, importa ter presente, em primeiro lugar, a temática da capacidade das sociedades comerciais, e o classicamente discutido princípio da especialidade que tradicionalmente vem sendo apontado pela doutrina como limitando a capacidade da pessoa coletiva, atento o disposto no artigo 6.º, n.º 1, no qual se dispõe que a capacidade da sociedade compreende os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, excetuados aqueles que lhe sejam vedados por lei ou sejam inseparáveis da personalidade singular.

Seguimos, aqui, a posição de Menezes Cordeiro, no sentido da superação do princípio da especialidade com fundamento no facto de as razões histórico-dogmáticas em que assentava o referido princípio já não se verificarem, a saber (i) a doutrina *ultra vires* anglo-saxónica; e, (ii) as restrições continentais aos bens de mão morta<sup>110</sup>. Daqui decorre que a capacidade de gozo das sociedades comerciais não é limitada por este preceito e que, portanto, não está limitada, nomeadamente, por qualquer escopo lucrativo. Como fundamento da supe-

<sup>107</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO *Direito das Sociedades, I, Parte Geral...*, cit., pp. 778 e ss., afirmando que “*Essa deontologia impõe-se quando estejam em jogo violações grosseiras, em termos a determinar in concreto*”.

<sup>108</sup> Cf. COUTINHO DE ABREU, “*Deliberações dos sócios abusivas...*”, cit., pp. 37 e ss.. O autor considera que estas deliberações, pelo seu conteúdo, não são contrárias aos bons costumes. Quanto muito, poderia o fim ser contrário (e não o seu conteúdo), hipótese subtraída do art. 56.º, n.º 1, al. *d*). Acrescenta ainda que estes casos afetam, sobretudo, a posição do sócio minoritário, que tem legitimidade para recorrer à ação anulatória.

<sup>109</sup> Cf. COUTINHO DE ABREU, “*Deliberações dos sócios abusivas...*”, cit., p. 40. Caso assim não fosse, o autor entende que teria de se considerar a existência de uma “doação mista” fora da capacidade da sociedade, nula por via da 2.ª parte do artigo 56, n.º 1, al. *d*), por contrariedade a preceitos inderrogáveis. Esta alternativa vai contra a posição por nós defendida (na esteira de MENEZES CORDEIRO): (i) primeiro porque as doações nem sequer são inválidas por escaparem à capacidade da sociedade, dada a superação do princípio da especialidade; (ii) segundo porque mesmo que assim fosse sempre seria de integrar esta situação na al. *c*) do artigo 56.º, por ser um ato que, por natureza, não está sujeito a deliberação dos sócios.

<sup>110</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral...*, cit., pp. 375 e ss..

ração deste princípio aponte-se, fundamentalmente, o princípio da autonomia privada – atentos os artigos 217.º e 294.º, terá de reconhecer-se a disponibilidade do fim social (lucrativo ou não lucrativo)<sup>111</sup>.

Daqui decorre a necessidade de repensar o estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, quando se afirma “*as liberalidades que possam ser consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade*”, à luz da superação do princípio da especialidade. Deverá, neste sentido, entender-se que mesmo as verdadeiras e próprias doações que não possam ser consideradas usuais “*segundo as circunstâncias da época e da própria sociedade*” – que não tenham, sequer, ainda que indiretamente, um fito lucrativo – são válidas e não limitam a capacidade das sociedades<sup>112</sup>.

Também as garantias prestadas gratuitamente a terceiros são válidas, havendo que repensar o disposto no artigo 6.º, n.º 3 – ao prever que considera-se contrária ao fim da sociedade a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades, salvo se existir justificado interesse próprio da sociedade garante ou se se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo. Desde logo, “*o interesse próprio*” cabe à sociedade definir, sendo “*facílimo invocar o interesse próprio justificado*”, e sendo também fácil invocar situações de grupo sobretudo perante a hipótese de grupos de facto – só perante situações escandalosas e de má fé dos beneficiários parece ser possível travar a prestação de garantias<sup>113</sup>.

Em suma, a capacidade de gozo das pessoas coletivas não está limitada pelo princípio da especialidade, que se encontra hoje superado. Mas a sua capacidade, naturalmente, não é ilimitada havendo que distinguir (i) limitações ditas pela natureza das coisas – aqui se incluindo precisamente situações “inseparáveis da personalidade singular”, como situações jurídicas familiares ou sucessórias ou, v.g., o direito à vida, à integridade física, à saúde ou ao sono, situações patrimoniais que pressupõem a intervenção de uma pessoa singular (v.g. traba-

<sup>111</sup> Estas normas preveem, para as sociedades por quotas e anónimas, respetivamente, que salvo diferente cláusula contratual ou deliberação tomada por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social em assembleia geral para o efeito convocada, não pode deixar de ser distribuído aos sócios metade do lucro do exercício que, nos termos desta lei, seja distribuível; e que, salvo diferente cláusula contratual ou deliberação tomada por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social em assembleia geral para o efeito convocada, não pode deixar de ser distribuída aos acionistas metade do lucro do exercício que, nos termos desta lei, seja distribuível. A menção a “*salvo diferente cláusula contratual ou deliberação*” faz preponderar, em matéria de direito aos lucros, a autonomia privada, podendo, no limite, acordar-se na sua não distribuição.

<sup>112</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral...*, cit., pp. 381 e 382.

<sup>113</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral...*, cit., p. 382-384.

lhador subordinado), e diversas situações de direito público, como o direito de voto; (ii) limitações legais – decorrentes de normas imperativas; (iii) limitações estatutárias; e, (iv) limitações deliberativas. Só as primeiras representam, em si, uma verdadeira limitação da capacidade das pessoas coletivas. Assim, no caso das “limitações legais”, não se está perante um problema de incapacidade, mas antes de violação de normas legais imperativas, que acarretará a nulidade ao abrigo dos artigos 280.º ou 294.º do CC. Por sua vez, as limitações estatutárias e deliberativas não se apresentam também como limites à capacidade – o primeiro caso poderá conduzir à invalidade das deliberações sociais; o segundo poderá dar azo a responsabilidade<sup>114</sup>.

Ora, como já referido, o 56.º, n.º 1, al. c), contempla a teoria da incapacidade. Os casos de incapacidade são aqueles que, pela sua natureza, são “*inseparáveis da personalidade singular*” – e que, como vimos, são escassos. Logo, perante um ato gratuito (v.g., doação ou garantia), e atendendo à superação do princípio da especialidade, deve considerar-se que a deliberação social que a tanto consinta não é nula por via do aludido artigo 56.º, n.º 1, al. c). Se os negócios jurídicos concretizados em atos gratuitos não são nulos devido à superação do princípio da especialidade, terá de considerar-se, para sermos coerentes, que, na eventualidade de ser aprovada uma deliberação social que preveja a prática de tais negócios jurídicos, é também ela válida.

Neste contexto, a questão sobre a qual importa refletir para a delimitação das deliberações contrários aos bons costumes face às abusivas é a seguinte: se um negócio jurídico gratuito em que a sociedade figura como doadora ou garante a título gratuito é válido, porquê considerar, v.g., que a venda de um bem por um preço muito inferior ao real será nula por contrariedade aos bons costumes – quando, ainda por cima, este é menos prejudicial para a sociedade do que aquele? *A maiori ad minus*, também aqui deverá considerar-se que o ato não é nulo, sendo perfeitamente válido atendendo à superação do princípio da especialidade.

Propomos, assim, face aos casos paradigmáticos apontados como contrários aos bons costumes e como consagrando uma específica “deontologia comercial”, o seguinte: as deliberações de não distribuição de lucros aos sócios, de venda de bens sociais por preço inferior ao oferecido pelo sócio minoritário e de venda de bens da sociedade por um preço muito inferior ao real não são nulas por contrariedade aos bons costumes – por identidade de razão com a não nulidade dos atos gratuitos – estão em causa direitos disponíveis, pois existe disponibilidade do fim social (lucrativo ou não lucrativo), não se afetando com

<sup>114</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral...*, cit., pp. 388-389.

isso qualquer específica “deontologia comercial”. Poderão ser anuláveis, por abusivas, se estiverem preenchidos os requisitos do artigo 58.º, n.º 1, al. *b*) – i.e. – se forem apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos<sup>115</sup>.

Chegados aqui, pergunta-se como tutelar os credores prejudicados em virtude de tais deliberações, tendo em conta que os mesmos não têm legitimidade para arguir o vício da anulabilidade<sup>116</sup>.

Com o devido respeito, a proposta de Coutinho de Abreu não parece adequar-se. Vimos com dificuldade integrar no conceito de contrariedade aos bons costumes (ainda que atendendo à finalidade) as deliberações que prejudiquem os terceiros.

No caso de os sócios adquirirem vantagens patrimoniais, ainda que a título indireto (v.g., venda de um imóvel a irmã de um sócio por um preço muito inferior ao real), podemos considerar que estamos perante distribuições aos sócios indiretas, sujeitas ao princípio da conservação do capital social (artigo 32.º), sendo possível fazer-se uma interpretação extensiva. Neste sentido, a deliberação em causa não poderá levar a que o capital próprio da sociedade, incluindo o resultado líquido do exercício, tal como resulta das contas elaboradas e aprovadas nos termos legais, seja inferior à soma do capital social e das reservas que a lei ou o contrato não permitem distribuir aos sócios ou se tornasse inferior a esta soma em consequência da distribuição. Se o património da sociedade ficar, em virtude da deliberação aprovada, abaixo destes valores, a mesma será nula por violação da conservação do capital social<sup>117</sup>. Mas, mesmo que se entenda que esta via não é adequada, sempre se diga que, se a deliberação prejudicar os terceiros, o mesmo poderá ser tutelado pelo instituto do abuso de

<sup>115</sup> Este preceito, como refere COUTINHO DE ABREU, “Deliberações dos sócios abusivas...”, cit., pp. 40 e 41, configura duas espécies de deliberações abusivas: (i) as apropriadas para satisfazer o propósito de alcançar vantagens especiais em prejuízo da sociedade ou de sócios; (ii) as apropriadas para satisfazer o propósito tão-só de prejudicar a sociedade ou os sócios (deliberações emulativas). Em comum têm o “propósito” e “a aptidão objetiva para satisfazer o propósito”. De diferente têm o facto de a primeira ter como propósito alcançar vantagens especiais, enquanto a segunda tem apenas como propósito causar prejuízos.

<sup>116</sup> Cf. artigo 59.º.

<sup>117</sup> Ainda que a distribuição não seja feita diretamente aos sócios, entendemos ser defensável um conceito de distribuição aos sócios indireta para este efeito.

direito, previsto no artigo 334.º CC<sup>118</sup>. Repare-se que, nestes dois casos, terá lugar a aplicação do artigo 56.º, n.º 1, al. *d*), mas desta feita a segunda parte, quando consagra a nulidade de deliberação contrária a preceitos inderrogáveis – *rectius*, imperativos.

Em conclusão, não parece que exista uma específica “deontologia comercial” que determine a nulidade da deliberação por contrariedade aos bons costumes – pelo menos nos moldes que têm sido concretizados pela jurisprudência. A existência dessa específica “deontologia comercial” só faz sentido em virtude de um apego ao princípio da especialidade, que, em nosso entender e na esteira de Menezes Cordeiro, se encontra, hoje, ultrapassado. Os bons costumes a ser respeitados pelas deliberações sociais correspondem, antes, ao conceito geral vigente no direito civil – não vislumbramos outras situações que possam enquadrar-se no específico meio societário.

#### 4.2.3. *Deliberações anuláveis*

Pergunta-se, perante uma deliberação anulável – em que é incerta a consolidação dos seus efeitos –, como deverão agir os administradores, cuja conduta a deliberação anulável possa influenciar. A doutrina não tem oferecido uma resposta unânime a esta questão.

A dependência da verificação ou não de efetiva anulação é, desde logo, de rejeitar. Assim, não deve a apreciação da existência de dever de executar ou de não executar ficar dependente de a deliberação ser ou não anulada. É certo que, segundo os princípios gerais da anulabilidade, e no período em que a deliberação é anulável, os seus efeitos se mantêm, tendo uma eventual anulação efeitos retroativos. Mas a determinação dos deveres de atuação dos administradores, em dado momento, não pode obviamente resultar de um facto futuro e incerto, como é a existência de eventual sentença anulatória<sup>119</sup>.

Tal como na BJR, em que a racionalidade empresarial há de ser aferida tomando por base um juízo de razoabilidade decisória *ex ante* e não *ex post* – não sendo em função do resultado que deve fazer-se tal juízo –, a aferição da

<sup>118</sup> Esta norma constitui uma decorrência do princípio geral da boa fé, proibindo atuações abusivas, sendo manifesta a sua natureza imperativa. Como tal, uma deliberação social que atente contra o instituto do abuso de direito será nula ao abrigo do artigo 56.º, n.º 1, al. *d*), 2.ª parte. Não deve, por isso, confundir-se deliberação contrária à proibição do abuso de direito/ao princípio da boa fé com deliberação abusiva como tal especificamente concebida no artigo 58.º, n.º 1, al. *b*).

<sup>119</sup> *Vide*, neste sentido, VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social...*, cit., pp. 330-332.

existência ou não de dever de executar deliberação anulável tem de ser feita atendendo ao tempo em que o administrador deve ou não agir – i.e., antes do momento da eventual anulação ou sanação do vício, consoante o caso. É, pois, por referência a esse momento que deve ser feito um juízo para aferir se o administrador tomou uma decisão (de agir ou não agir, de executar ou não a deliberação) com base em critérios de racionalidade empresarial – no fundo, se ele, decidindo executar ou não executar a deliberação anulável, cumpriu os deveres fundamentais que lhe competia, mormente os deveres de cuidado e lealdade.

Numa primeira abordagem superficial, poderia pensar-se, sem mais, deverem os administradores estarem obrigados, em quaisquer circunstâncias, a pausar o seu comportamento de acordo com a deliberação anulável, visto que esta mantém a plenitude dos seus efeitos enquanto não for anulada. Assim, há quem defenda que os administradores devem executar a deliberação, ainda que anulável, pois os efeitos da mesma produzem-se e têm de respeitar-se até sobrevir uma sentença anulatória<sup>120</sup>. Do lado oposto, defende-se que os administradores não devem executar as deliberações anuláveis enquanto o vício não for sanado pelo decurso do prazo para o exercício da ação de anulação, ou, na hipótese de esta ter sido instaurada, enquanto não for proferida uma decisão desfavorável ao demandante.

Face ao quadro normativo vigente, parece possível adotar uma tese intermédia, como defendido por Lobo Xavier, quando refere que “*o problema da situação dos administradores perante uma deliberação anulável da assembleia geral não pode cingir-se a uma escolha entre duas soluções, rigidamente entendidas*”. Neste sentido, entende que os administradores são responsáveis perante a sociedade e os sócios, quando, em face de uma deliberação anulável da assembleia geral, não adotem aquele comportamento que seria de esperar de “*um gestor criterioso e ordenado*”<sup>121</sup>.

Assim, se, à partida, a deliberação anulável – produzindo os seus efeitos enquanto não existir anulação – vincula o comportamento dos gerentes ou administradores, que devem em princípio executá-la, poderá suceder que, ponderadas as circunstâncias em jogo e perante as probabilidades de uma futura

<sup>120</sup> Para RAÚL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil dos administradores...*, cit., pp. 83 e ss., existe um dever de executar as deliberações anuláveis porque a deliberação vale enquanto não for anulada e essa validade inclui a executoriedade – do regime geral da anulabilidade dos atos jurídicos retira-se a existência do dever de executar. Assim, se executa deliberação social anulável, não pode o administrador por esse facto ser responsabilizado (a deliberação justifica a execução, mesmo que posteriormente tal deliberação venha a ser impugnada e anulada). Ao invés, se viola a deliberação, é responsável pelos prejuízos que daí resultem até à anulação dela.

<sup>121</sup> Cf. VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social...*, cit., pp. 334 e 335.

anulação e os inconvenientes da execução em tal hipótese, seja lícito aos administradores neste caso abster-se de executá-la, precisamente em nome do interesse da sociedade e dos sócios<sup>122</sup>.

Rejeita-se, neste sentido, uma solução baseada numa derivação lógica do conceito de anulabilidade para justificar a posição dos administradores perante deliberações anuláveis, devendo antes apelar-se à necessidade de ponderação das circunstâncias em presença<sup>123</sup>. Podendo, então, considerar-se que em certas circunstâncias é lícito aos administradores não executar deliberações sociais anuláveis<sup>124</sup>, pergunta-se se tal constituirá um dever. Ou seja, não duvidando da licitude de tal comportamento, existirá um dever de não as executar nestes casos?

Resulta do artigo 72.º, n.º 5, do CSC, que os gerentes ou administradores não são responsáveis quando o ato ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável. Daqui parece resultar a ausência deste dever, pois se os seus atos assentarem em deliberações, ainda que anuláveis, os mesmos não serão responsáveis. Simplesmente, na senda de Lobo Xavier, este preceito tem de ser interpretado em termos restritivos na parte em que se refere à deliberação anulável<sup>125</sup>.

Em primeiro lugar, os gerentes ou administradores não poderão beneficiar desta “isenção” de responsabilidade quando tenham consciência das fortes probabilidades de anulação e que a execução pode trazer para a sociedade prejuízos irreversíveis. Neste sentido, deve entender-se que o conhecimento destas circunstâncias constitui os gerentes e administradores num verdadeiro dever de não executar as deliberações em causa. Uma interpretação contrária só poderia basear-se num raciocínio puramente lógico decorrente da regra geral da ple-

<sup>122</sup> Cf. VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social...*, cit., pp. 347-352.

<sup>123</sup> *Vide*, neste sentido, VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social...*, cit., p. 369.

<sup>124</sup> Neste sentido, MARQUES ESTACA, na linha de PESSOA JORGE, defende que é lícito aos gerentes e administradores, no quadro do dever legal de diligência a que se encontram vinculados, absterem-se de executar deliberações sociais quando as deliberações sejam eventualmente passíveis de anulação por violação do interesse da sociedade – cf. JOSÉ NUNO MARQUES ESTACA, *O Interesse da sociedade nas deliberações sociais*, Almedina, 2003, p. 166.

<sup>125</sup> Cf. VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social...*, cit., pp. 367 e 368. Conforme afirma, parece que, à primeira vista, terá de negar-se a existência de um dever nesses termos, dada a redação do (então) n.º 4 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 49 381, que (de forma idêntica ao atual artigo 72.º, n.º 5, do CSC), dispunha que a responsabilidade dos administradores para com a sociedade não tem lugar quando o ato ou omissão assente em deliberação da assembleia geral, ainda que anulável. Mas, prossegue o autor, “este preceito, se bem pensarmos, tem de interpretar-se restritamente, na parte que se refere à deliberação anulável. Desde logo, parece-nos muito claro que não há lugar à isenção da responsabilidade que o texto prevê, quando os administradores tiveram consciência da situação a que nos reportámos”.

nitidade dos efeitos característica dos atos anuláveis enquanto não houver uma efetiva anulação, que rejeitamos.

De forma idêntica, Coutinho de Abreu sustenta que, perante uma deliberação dos sócios anulável (*v.g.* abusiva), os administradores, verificando que é provável a anulação e relevante o dano derivado de execução, irremovível por sentença anulatória, não devem executá-la enquanto puder ser anulada e, assim, se a executarem e a deliberação vier a ser anulada, podem vir a ser responsabilizados. Por outro lado, prossegue, resulta às vezes da própria lei o dever de não cumprirem deliberações anuláveis, por exemplo se extravasarem o objeto da sociedade (artigo 6.º, n.º 4, do CSC)<sup>126</sup>.

Parece-nos que a solução não pode ser afirmada em abstrato e de forma unitária perante todas as deliberações sociais anuláveis. Também no seio da anulabilidade é necessário distinguir, podendo suceder que nuns casos haja o dever de executar e noutros não. Desde logo, sustentamos um dever de não executar deliberações sociais quando as mesmas sejam eventualmente passíveis de anulação por violação do interesse da sociedade. Assim, se uma deliberação social é anulável porque abusiva, daí advindo prejuízo para a sociedade, muito dificilmente se pode conceber que haja dever de executar, sob pena de violação do dever de lealdade previsto no artigo 64.º do CSC.

Quanto às deliberações já anuladas, refere Raúl Ventura que “*a situação é mais clara, por não haver necessidade de nova impugnação, mas o administrador tem o dever de actuar de tal forma que, na medida do possível, sejam destruídos os efeitos resultantes de actos seus praticados antes da anulação e em execução legítima (se puder ser considerada como tal) da deliberação anulada*”<sup>127</sup>. Pensamos que, também aqui, este esforço de atenuar, na medida do possível, os efeitos da deliberação que foi entretanto anulada resulta do dever de cuidado e de lealdade que impende sobre os administradores, pois a não ser assim poderá afetar-se o interesse social. Com a sanção do vício, “*Apenas há a notar que o administrador deve procurar corrigir as situações criadas em consequência dos vícios anteriores à ratificação ou sanção*”<sup>128</sup>.

Dado que é o interesse social o critério decisivo na determinação da existência do dever de executar determinada deliberação social anulável, é em relação às deliberações abusivas previstas no artigo 58.º, n.º 1, al. b), que os administradores devem dedicar particular atenção, dada a afetação do interesse social subjacente.

<sup>126</sup> Cf. COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores...*, cit., pp. 52 e 53.

<sup>127</sup> Cf. RAÚL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA, *A responsabilidade civil dos administradores...*cit., pp. 76 e 77.

<sup>128</sup> Cf. RAÚL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA, *A responsabilidade civil dos administradores...*, cit., p. 76.



Como nota Pinto Furtado, a noção do que seja o interesse social é fundamental para determinar quando é que uma determinada deliberação social é inválida por estar em contrariedade com este – destacamos aqui as deliberações abusivas – ou quando poderão os administradores ser responsáveis por agirem também em contrariedade a esse interesse. Para o autor, o interesse social impõe-se duplamente: aos sócios e acionistas e, bem assim, aos gerentes e administradores. Neste sentido, o “interesse social”, considerado este objetiva e tipicamente, designa uma realidade objetiva e funcional de determinada deliberação<sup>129</sup>. A deliberação em si, tal como o voto, não dispensa uma causa objetiva, imediata e típica, independente da causa dos simples votos que levaram à sua formação, sendo essencial atentar na análise da causa de anulabilidade prevista para as deliberações sociais abusivas – que, para o autor, representam uma hipótese de disfunção da causa objetiva da deliberação<sup>130</sup>.

#### **4.3. Suspensão de deliberação social e pendência de ação de anulação**

Pense-se agora na hipótese em que é requerida uma providência cautelar de suspensão de deliberação social anulável que careça de execução para ter efetividade.

O Código de Processo Civil (CPC) prevê um procedimento cautelar especificado de suspensão de deliberações sociais<sup>131</sup>. Segundo o disposto no artigo 380.º do CPC, se alguma associação ou sociedade, seja qual for a sua espécie, tomar deliberações contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato, qualquer sócio pode requerer, no prazo de 10 dias, que a execução dessas deliberações seja suspensa, justificando a qualidade de sócio e mostrando que essa execução pode causar dano apreciável. Esta providência é instrumental em relação à ação principal de anulação que deve ser proposta contra a sociedade<sup>132</sup>.

De fora está a possibilidade de o administrador requerer o decretamento desta providência. Situamo-nos, aqui, no plano processual, o que não deixa de ter consequências em sede de conduta a adotar pelos administradores. Com

<sup>129</sup> Cf. PINTO FURTADO, *Deliberações de sociedades comerciais*, Almedina, 2005, p. 259.

<sup>130</sup> Cf. PINTO FURTADO, *Deliberações de sociedades comerciais ...*, cit., pp. 228-230, considerando que “É a divergência entre os motivos e a causa que precisamente inquina a deliberação, tornando-a inválida”.

<sup>131</sup> Cf. artigos 380.º a 383.º do CPC. Sobre o tema vide VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, “O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais”, *Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXII, 1978 e, numa perspetiva mais atual atendendo à “inversão do contencioso” introduzida com a reforma do CPC em 2013, RITA LOBO XAVIER, “Suspensão de deliberações sociais e inversão do contencioso”, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, Vol. 11, 2014, pp. 77 e ss..

<sup>132</sup> Cf. artigo 59.º do CSC.

efeito, visa-se, por esta via, paralisar os efeitos das deliberações sociais inválidas por contrariedade à lei, aos estatutos ou ao contrato. O sentido útil da providência imporá, precisamente, o dever de os administradores não executarem tais deliberações – tal dever decorre, diretamente, da decisão que decretar a providência.

Mas, na hipótese de não ser decretada tal providência mas estar pendente uma ação de anulação (principal), como deverá o administrador agir? Perante as probabilidades de anulação, deve o administrador fazer um juízo e verificar se o concreto fundamento invocado na ação se verifica e, no pressuposto de se verificar, deverá não a executar, sob pena de se comprometer o efeito útil da decisão que determine, a final, a anulação.

Assim, independentemente de ser ou não contrária ao interesse social a deliberação objeto da ação de anulação, impõe-se um dever de não execução de toda e qualquer deliberação anulável – para lá das abusivas, portanto – por, nestes casos, as probabilidades de anulação serem muito elevadas, atenta a existência de fundamento de anulabilidade. Assim o impõe o dever de cuidado. Ponderadas as alternativas, será de prevalecer o dever de não execução, pois, como se sabe, na hipótese de anulação os seus efeitos são retroativos<sup>133</sup>. Na verdade, a execução da deliberação poderá comprometer esta máxima da retroatividade dos efeitos no plano da anulação, podendo suceder que já não seja possível reconstruir a situação como se não tivesse havido deliberação.

#### 4.4. *A alteração das circunstâncias em que assentou a deliberação*

A alteração das circunstâncias em que assentou a deliberação tem também relevo em matéria do dever de executar deliberações sociais. É necessário equacionar a aplicação deste instituto, pois podem entretanto terem-se alterado as circunstâncias em que os sócios ou acionistas fundaram a decisão constante da deliberação – i.e., a decisão concretizada na aprovação de uma determinada deliberação social não teria sido tomada à luz do circunstancialismo presente, o que não pode deixar de se tomar em consideração por parte dos órgãos sociais responsáveis pela execução de tais deliberações.

Neste particular, defende-se que, por força da alteração do circunstancialismo em que assentou a deliberação, pode haver situações em que, *a priori*, exista dever de a executar, mas em que, com a alteração das circunstâncias, passe a existir o dever de não executar – e portanto, devendo responsabilizar-se

<sup>133</sup> Cf. artigo 289.º, n.º 1, do CC.

os administradores que executem deliberações sociais assentes em circunstâncias que se tenham entretanto alterado, e presumir-se que a deliberação social não teria sido tomada (ou tomada naqueles moldes), se tomadas em consideração as circunstâncias atuais<sup>134</sup>.

A nosso ver, mesmo neste específico campo, tudo passa pela análise do cumprimento dos deveres fundamentais dos administradores. Perante uma situação em que haja alteração das circunstâncias em que se fundou a decisão constante da deliberação social em causa – em relação à qual está naquele momento a ser equacionada a sua execução –, os gerentes ou administradores devem, à luz dos deveres de cuidado e lealdade que sobre eles impendem, ponderar as circunstâncias atuais de modo a apurar se a deliberação social teria sido tomada nesse cenário. O recurso ao dever de cuidado e ao critério do “*gestor criterioso e ordenado*” afigura-se indispensável – um “*gestor criterioso e ordenado*” não agirá de forma cega e estritamente formalista desconsiderando as circunstâncias em que a deliberação foi tomada (i.e., as circunstâncias consideradas para efeitos da sua aprovação).

Neste sentido, somos do entendimento que será de exigir aos administradores uma atuação traduzida num juízo comparativo entre as circunstâncias que se verificavam no momento da aprovação da deliberação e as circunstâncias que se verificam no momento em que se pondere a sua execução, para daí se concluir se a mesma deve ou não ser executada, sob pena de responsabilização por violação do dever de cuidado ou do dever de lealdade – pois pode a deliberação em causa comprometer o interesse social.

#### **4.5. Os deveres fundamentais como limite imanente do dever de executar deliberações sociais**

Chegados aqui, verifica-se que todo o nosso raciocínio assenta num pressuposto base: os deveres fundamentais constituem um limite imanente do dever de executar deliberações sociais – sejam estas válidas ou inválidas. Fora das hipóteses da nulidade – em que é relativamente pacífico a sustentação de que existe um dever de não as executar – e de validade da deliberação da qual emergem deveres específicos – em que é também comumente aceite o dever de as executar sem que se coloquem quaisquer dificuldades de concretização –, os casos de anulabilidade e validade da deliberação que confira “discricionariedade

<sup>134</sup> *Vide*, neste sentido, RAÚL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA, *A responsabilidade civil dos administradores...* cit., pp. 87 e 88, e COUTINHO DE ABREU, *responsabilidade civil dos administradores...*, cit., p. 52.

empresarial” devem ser resolvidos com recurso ao critério do cumprimento dos deveres fundamentais dos administradores.

Numa primeira hipótese, poderá suceder que uma determinada deliberação social colida com deveres específicos dos gerentes ou administradores. Numa segunda hipótese – e é esta que mais dificuldades de harmonização gera, dado o esforço acrescido de ponderação casuística –, poderá uma determinada deliberação social, ainda que não colida com deveres específicos, ser incompatível com o cumprimento dos deveres fundamentais de cuidado e lealdade por parte dos administradores. Nestas situações, deverão, pura e simplesmente, numa interpretação estritamente formalista, ser desresponsabilizados os gerentes ou administradores que decidam executar tais deliberações? A aferição da *ratio* da norma não parece apontar nesse sentido.

Sendo verdadeiras normas de conduta, entendemos que o dever de executar deliberações sociais tem por limite estes deveres fundamentais, tornando-se necessário fazer, *in concreto* e em caso de conflito, uma ponderação entre a deliberação em causa e o interesse social – assim o exigem os deveres de cuidado e lealdade.

Por outro lado, se a deliberação social conferir margem de discricionarieidade ao administrador, haverá que executá-la em consonância com estes dois deveres. No fundo, a licitude do comportamento do administrador depende de o mesmo visar, ou não, o interesse da sociedade, o qual só será devidamente prosseguido com o cumprimento destes deveres.

Numa palavra: estes deveres são transversais a toda a atuação dos administradores aos quais não escapam, evidentemente, os atos que deem execução a deliberações sociais.

### § 5.º **A “desresponsabilização” dos administradores assente em deliberações dos sócios. Interpretação do artigo 72.º, n.º 5, do CSC**

A interpretação do artigo 72.º, n.º 5, deve ser feita de forma sistemática. Das considerações precedentes sobre os deveres fundamentais dos administradores, a BJR, e o dever de executar ou não executar deliberações sociais devem retirar-se os devidos ensinamentos para determinar corretamente o alcance e significado da norma sob análise.

#### 5.1. *Alcance da expressão “assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável”*

Depois de termos definido os critérios para a determinação da existência de um dever dos administradores executarem deliberações sociais, importa agora,

com base nessas premissas, descortinar o significado da expressão “*assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável*”.

Com António Fernandes de Oliveira, deve entender-se, em primeiro lugar, que a omissão ou ação “*assente em deliberação dos sócios*” pressupõe um comando prévio – i.e., “*uma resolução para que se proceda de determinada maneira*”, e que, além disso, é necessário que os mesmos se encontrem vinculados a obedecer à deliberação dos sócios<sup>135</sup>.

O comando pode ser mais ou menos genérico, impondo deveres mais ou menos específicos – numa palavra: deixando ou não ao administrador margem de “discricionariedade empresarial”. Certo é que tem de haver um comando.

Terão, então, de se adotar critérios que permitam descortinar quando é que uma determinada deliberação vincula o comportamento dos administradores – ou, por outras palavras, lhes imponham um determinado dever de atuação. As considerações tecidas *supra* sobre o dever de executar deliberações sociais dão-nos uma resposta à questão, que aqui damos por reproduzidas.

O artigo 72.º, n.º 5, utiliza a expressão “*ainda que anulável*”. *A contrario sensu*, poderá dizer-se que se pretendeu restringir as situações de “desresponsabilização” dos administradores assente em deliberações dos sócios válidas ou anuláveis, e que se as mesmas forem nulas não tem, pois, lugar esta “desresponsabilização”<sup>136</sup>. Se não se exclui a responsabilidade se o ato assentar em deliberação nula, ter-se-á de concluir que há o dever de não executar uma deliberação social nula e que, portanto, se um administrador a executar, será responsável nos termos gerais do artigo 72.º, n.º 1.

Nos casos em que uma deliberação social de uma sociedade anónima verse sobre matérias de gestão a pedido do órgão de administração, deverá entender-se que a sua execução ulterior pelos administradores assenta em tal deliberação? Pensamos que sim<sup>137</sup>. O facto de o órgão de administração fazer tal pedido não significa que a sua atuação não deva na deliberação assentar, dado que é esta que vai servir de base à atuação subsequente – ou, por outras palavras, a fonte do dever concretizado na sua execução é, pois, deliberativa. Pelo contrário, se

<sup>135</sup> Cf. ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., pp. 301 e 302.

<sup>136</sup> *Vide*, neste sentido, ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., p. 296. Na jurisprudência, *vide* o Ac. do STJ de 3 de fevereiro de 2009 (processo n.º 08A3991), e Ac. do STJ de 10 de janeiro de 2002 (Agravo de n.º 3623/01-7.ª, Sumários 1/2002), onde se considerou que relativamente a esta causa de exclusão da responsabilidade, a mesma contém uma causa de justificação do ato praticado pelos gerentes em cumprimento de um dever imposto por uma deliberação anulável, mas já não de deliberação nula.

<sup>137</sup> *Vide*, neste sentido, ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., p. 301.

os estatutos não previrem essa possibilidade, a atuação do órgão de administração não assenta em deliberação social, pois nesta hipótese será nula<sup>138</sup>.

Clarificado o facto de a expressão “*assente em deliberações dos sócios, ainda que anulável*” dever restringir-se às deliberações válidas e anuláveis, cabe indagar, dentro destas, quais as que se integram nesse âmbito para efeitos de “desresponsabilização”.

Vimos que, quanto estejam em causa deliberações anuláveis, poderá, ou não, consoante o tipo de anulabilidade em causa, existir da parte do gerente ou administrador um dever de a executar. Daqui devem retirar-se as necessárias ilações à interpretação do artigo 72.º, n.º 5, no sentido de o administrador só poder invocar que o seu comportamento assentou em deliberação social para efeitos de “desresponsabilização” caso haja, da sua parte, o dever de a executar – pois, em certos casos, ainda que anulável, ele terá o dever de a executar<sup>139</sup>.

Como vimos, o administrador nem sequer pode arguir o vício da anulabilidade, como decorre do artigo 59.º do CSC, que, no atinente à ação de anulação, refere que a anulabilidade pode ser arguida pelo órgão de fiscalização ou por qualquer sócio que não tenha votado no sentido que fez vencimento nem posteriormente tenha aprovado a deliberação, expressa ou tacitamente.

Se, embora tendo em vista a execução de uma deliberação social, a ação ou omissão do administrador for desrespeitadora dos deveres de cuidado ou lealdade que lhe incumbem, o administrador será responsável, não havendo lugar à desresponsabilização prevista no artigo 72.º, n.º 5, do CSC – estes casos não se integram, nesta medida, na expressão “*assente em deliberação dos sócios*” para efeitos de “desresponsabilização”<sup>140</sup>.

<sup>138</sup> Vide ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., pp. 302 e 303.

<sup>139</sup> Assim, como refere ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”..., cit., p. 302, o facto de a deliberação ser anulável não a torna, em princípio, por si só, não vinculativa para os administradores, uma vez que, ao contrário da nulidade, a anulabilidade não opera *ipso iure*.

<sup>140</sup> Acompanhamos o entendimento do STJ no aludido Ac. de 3 de fevereiro de 2009 quando afirma que o artigo 72.º, n.º 5, não exclui a responsabilidade por atuação ilícita por violação do interesse social na execução de uma deliberação da qual emergiu o dever de os gerentes procederem à venda de um bem de uma sociedade, tendo os mesmos procedido à sua venda a um preço muito inferior ao real e tendo depois este bem sido revendido por mais do dobro. Mas não acompanhamos a parte relativa à natureza jurídica desta responsabilidade por violação do interesse social – que, no entender do tribunal, dá azo a responsabilidade nos termos do artigo 483.º do CC. É certo que este caso não pode levar à exclusão da responsabilidade “*assente em deliberação social*”; mas a sua responsabilidade é de natureza obrigacional e deverá ser apurada nos termos do artigo 72.º, n.º 1, e não pela via aquiliana.

### 5.1.1. *Articulação com a business judgment rule*

A leitura do artigo 72.º, n.º 5, do CSC, deve ser feita também atendendo à norma da BJR a que aludimos *infra*, por forma a interpretar corretamente o alcance da expressão “*assente em deliberação dos sócios*”. Como vimos, a responsabilidade dos gerentes ou administradores “*é excluída se os mesmos provarem que atuaram em termos informados, livres de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”<sup>141</sup>.

Não é, pois, qualquer ato ou omissão do administrador que vise dar execução a uma deliberação social que determina a sua “desresponsabilização”. Desde logo, quando uma deliberação seja válida e confira espaço de *discricionariedade empresarial*”, tal “desresponsabilização” só opera se os administradores provarem que atuarem *em termos informados, livres de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*.

Deve, pois, entender-se que, no que aos atos ou omissões dos administradores assentes em deliberações sociais válidas que confirmam margem de *discricionariedade empresarial* diz respeito, o artigo 72.º, n.º 5, apenas permite a desresponsabilização assente em deliberação social mediante o cumprimento das condições impostas pelo mecanismo da BJR. Nestas hipóteses, o apelo às duas normas é fundamental.

O teor da BJR surge, assim, como concretizador do alcance da expressão “*assente em deliberação dos sócios*”<sup>142</sup>. Pense-se, por exemplo, em deliberações que, embora contenham um comando específico no sentido de deverem os administradores celebrar determinado negócio jurídico, deixa-se em aberto os termos da contratação – deverá, também aqui, operar a BJR.

### 5.1.2. *Da natureza da “desresponsabilização” do artigo 72.º, n.º 5, e articulação com o artigo 72.º, n.º 1, do CSC*

Pergunta-se, por fim, apresentadas as soluções interpretativas que devem ser dadas ao teor do artigo 72.º, n.º 5, do CSC, qual a natureza da “desrespon-

<sup>141</sup> Cf. artigo 72.º, n.º 2, do CSC.

<sup>142</sup> RICARDO COSTA, “Responsabilidade dos administradores...”, cit., p. 68, parece defender que, perante a hipótese de deveres especiais fundados em deliberação a que se deve execução, desde que impliquem a tomada de uma decisão com autonomia – v.g., ordenar à gerência de uma sociedade por quotas a alienação de imóveis e estabelecimentos comerciais, sem especificar condições, ou a aquisição de uma participação significativa em sociedade fornecedora de matérias-primas – deve ponderar-se a aplicação da BJR.

sabilização” aí prevista. Note-se que, até aqui, aludimos a “desresponsabilização” para não comprometer considerações acerca da sua natureza jurídica, de que só agora nos ocupamos.

Várias hipóteses são configuráveis. À semelhança das doutrinas defendidas a respeito da natureza da BJR, cabe indagar se o preceito veio consagrar uma causa de exclusão da responsabilidade, uma causa de exclusão da ilicitude, uma causa de exclusão da culpa, uma causa de exclusão de responsabilidade e da culpa simultaneamente, ou mesmo se não terá tido o legislador a intenção de criar um mecanismo de presunção da licitude do comportamento nestes casos.

Afastada está, desde já, esta última hipótese. Nos casos em que os gerentes ou administradores atuem (ou não atuem) em virtude do prescrito por uma determinada deliberação social – i.e., assentando o seu comportamento em deliberações dos sócios – não deverá, pois, presumir-se a licitude do seu comportamento. A lei não estabeleceu aqui nenhum mecanismo de inversão do ónus da prova, tal como não o estabeleceu também em sede de BJR, como vimos.

Somos da opinião de que o artigo 72.º, n.º 5 contempla uma causa de exclusão da ilicitude<sup>143</sup>. O legislador quis dizer que é lícita a atuação do administrador quando assente em deliberações sociais, ainda que, em determinados casos, anuláveis.

Não se pense que, na tese por nós defendida, a execução de uma deliberação social nula determinará, automaticamente, a responsabilização dos administradores, por existir o dever de não as executar. Se é certo que essa atuação determinará a ilicitude do comportamento, não operando aqui o artigo 72.º, n.º 5, poderá ainda ter lugar uma causa de exclusão da culpa que, ao abrigo do artigo 72.º, n.º 1, impeça a sua responsabilidade.

Assim, por exemplo, quando se refere ao dever vinculado de não executar deliberações nulas, Pedro Pais de Vasconcelos refere que a nulidade pode ser duvidosa, controvertida e até surpreendente e que, se assim for, os gestores podem livrar-se da responsabilidade provando não ter culpa, por exemplo, por terem obtido pareceres jurídicos credíveis no sentido da validade, podendo ilidir-se a presunção de culpa nos termos gerais do artigo 72.º, n.º 1<sup>144</sup>, que consagra uma responsabilidade de tipo obrigacional<sup>145</sup>. Numa palavra: a norma do artigo 72.º, n.º 5, determina na mesma que o comportamento nesses casos

<sup>143</sup> Vide, neste sentido, ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, “Responsabilidade civil dos administradores”...cit., p. 296 e 302, referindo-se também a “*causa de justificação do facto*”.

<sup>144</sup> Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “*Business judgment rule ...*”, cit., p.68

<sup>145</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, 1997, pp. 493 e 494.



é ilícito, mas poderá o administrador ilidir a presunção de culpa ao abrigo do n.º 1 do mesmo preceito.

Do que precede, resulta que do artigo 72.º, n.º 5, não é uma norma geral de responsabilidade civil. A norma geral de responsabilidade civil dos administradores é-nos dada pelo n.º 1 – é ela que faz menção a todos os pressupostos. O artigo 72.º, n.º 5 deve ser encarado numa perspetiva complementar da norma geral – ela visa densificar ou concretizar o conceito de ilicitude para efeitos de responsabilização dos administradores.

## § 6.º Conclusões

I. A interpretação do artigo 72.º, n.º 5, do CSC – ao prever que a responsabilidade dos gerentes ou administradores para com a sociedade não tem lugar quando o ato ou omissão assente em deliberação dos sócios – pressupõe uma análise prévia sobre o dever de executar deliberações sociais, pois a existência ou não de responsabilidade depende do incumprimento ou cumprimento prévio de um dever, havendo que distinguir as deliberações válidas das inválidas e, dentro destas, as nulas das anuláveis.

II. Se uma deliberação social válida carecer de execução e impuser um comando aos administradores, independentemente da concreta configuração da deliberação social em causa – i.e., quer o seu conteúdo se apresente em termos específicos ou definidos ou em termos que confirmam “discricionariade empresarial” –, os administradores têm o dever de a executar.

III. No caso das deliberações sociais válidas que confirmam espaço de “discricionariade empresarial”, poderá suceder que os atos dos administradores que lhes deem execução sejam ilícitos por violarem o espaço de discricionariade admissível. Mas, nessa eventualidade, já não é a validade da deliberação social que está em causa – ela continua destituída de qualquer vício, embora os atos que lhes deem execução possam ser ilícitos por extravasarem o espaço de discricionariade admissível à luz dos deveres de cuidado e lealdade que impendem sobre os administradores.

IV. Perante uma deliberação social nula, não só os administradores não têm o dever de a executar como têm o dever de não a executar, sob pena da frustração da *ratio* inerente ao vício da nulidade – que visa a não produção de quaisquer efeitos e não permite qualquer tipo de convalidação.

V. Não existe uma específica “deontologia comercial” que determine a nulidade da deliberação por contrariedade aos bons costumes – pelo menos nos moldes que têm sido concretizados pela jurisprudência. Os bons costumes a ser

respeitados pelas deliberações sociais correspondem, antes, ao conceito geral vigente no direito civil.

VI. Nas deliberações sociais anuláveis, é necessário distinguir, podendo suceder que nuns casos haja o dever de as executar e noutros não, tudo dependendo do cumprimento dos deveres fundamentais de cuidado e lealdade dos administradores – em especial, não devem ser executadas as deliberações sociais que atentem contra o interesse da sociedade (v.g., deliberações abusivas), sob pena de incumprimento do dever de lealdade.

VII. Embora válida, a alteração das circunstâncias em que assentou a deliberação social poderá determinar o dever dos administradores não a executarem, sendo de exigir aos administradores – em cumprimento dos deveres de cuidado e lealdade – um juízo comparativo entre as circunstâncias que se verificavam no momento da aprovação da deliberação e as circunstâncias que se verificam no momento em que se pondere a sua execução, para daí se concluir se a mesma deve ou não ser executada.

VIII. O deveres fundamentais de cuidado e lealdade constituem, nesta linha de pensamento, um limite imanente ao dever de executar deliberações sociais.

IX. Daqui devem retirar-se as necessárias ilações à interpretação do artigo 72.º, n.º 5 no sentido de o administrador só poder invocar que o seu comportamento assentou em deliberação social para efeitos de “desresponsabilização” caso haja, da sua parte, o dever de a executar – pois, em certos casos, ainda que anulável, ele terá o dever de a executar.

X. No que aos atos ou omissões dos administradores assentes em deliberações sociais válidas que confirmam margem de “discricionariez empresarial” diz respeito, o artigo 72.º, n.º 5 apenas permite a desresponsabilização assente em deliberação social mediante o cumprimento das condições impostas pelo mecanismo da BJR no artigo 72.º, n.º 2.

XI. O artigo 72.º, n.º 5 contempla uma causa de exclusão da ilicitude – o legislador quis dizer que é lícita a atuação do administrador quando assente em deliberações sociais, ainda que, em determinados casos, anuláveis.

XII. O artigo 72.º, n.º 5 não é uma norma geral de responsabilidade civil. A norma geral de responsabilidade civil dos administradores é-nos dada pelo n.º 1 – é ela que faz menção a todos os pressupostos. O artigo 72.º, n.º 5 deve ser encarado numa perspectiva complementar da norma geral – ela visa densificar ou concretizar o conceito de ilicitude para efeitos de responsabilização dos administradores.