

A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR ACTOS DOS ADMINISTRADORES

— entre a socialidade e a parassocialidade —(*)

Por Manuel Carneiro da Frada(**)

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. O ponto de partida. 3. A responsabilidade do sócio por actos dos administradores no direito societário geral. 4. (*cont.*) A responsabilidade do sócio como “derivada”, de segundo grau, não assimilável às hipóteses de comissão, ou por auxiliar para o cumprimento de obrigações próprias. 5. Consequências para a compreensão do fundamento e do nexo de causalidade na responsabilidade do sócio por acto do administrador ao abrigo do direito societário geral. 6. A propósito da causalidade relevante havendo condutas humanas de permeio: sobre a teleologia da faculdade de escolha de um administrador conferida por acordo parassocial. 7. Acerca da “determinação para agir” enquanto fonte de responsabilidade do sócio por actos do administrador. 8. Breve observação conclusiva sobre a coerência do modelo do direito societário português e a natureza da responsabilidade *ex vi* do art. 83.º do CSC. 9. Consequências: a interpretação em conformidade dos acordos parassociais que versam a administração de sociedade; a excepcionalidade e a responsabilidade na promessa de facto de terceiro. 10. Considerações finais: parassocialidade, sociedades instrumentais e dever de lealdade dos sócios entre si. 11. Conclusão.

(*) Em homenagem a João Calvão da Silva. A Calvão da Silva se devem algumas importantes reflexões em ordem ao tema que nos ocupa. Veja-se, em especial, o seu «Acordo parassocial respeitante à conduta da Administração», in *Estudos Jurídicos (Pareceres)*, Coimbra, 2001, 233 ss. O texto resulta de uma exposição oral nossa, a que se juntaram algumas notas bibliográficas.

(**) Doutor em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

1. Introdução

É indiscutível que os sócios exercem muitas vezes, particularmente se poderosos, uma grande influência na forma como a sociedade é conduzida.

Ocorre mesmo com muita frequência que tais sócios se comprometem reciprocamente, por acordo parassocial, no que respeita a matérias relacionadas com a indicação dos administradores e o modo como certas decisões da administração devem ser por eles tomadas na sociedade; assumindo uns perante os outros vinculações a respeito de procedimentos então exigíveis, e procurando por essa via assegurar-se a possibilidade de influência na condução dos destinos da sociedade.

Coloca-se nestas hipóteses, com grande acuidade prática, a questão de saber se, e em que termos, podem os sócios incorrer em responsabilidade uns para com os outros por condutas de administradores por eles nomeados, quando estas se tenham afastado, em algum ponto, dos cânones previstos no acordo parassocial subscrito por eles e sejam tidas como danosas por alguns destes.

O tema é complexo e vasto, obrigando evidentemente a considerar as situações e as concretas cláusulas parassociais que tenham sido estabelecidas. Em qualquer caso, a questão da responsabilidade recíproca de sócios por condutas dos titulares do órgão de administração requer uma adequada articulação entre o plano societário e o plano parassocial.

Situamo-nos, portanto, na intersecção entre o estatuto — que poderemos dizer — “societário” do sócio perante os demais sócios, modelado pela lei e pelos estatutos, e os direitos e deveres que, além disso ou diferentemente, para ele possam emergir de um acordo parassocial, em virtude da sua autonomia privada, perante os outros sócios que tenham também outorgado esse acordo.

É certamente reconhecido que, em matéria de administração das sociedades, vigora, como determina o disposto no art. 17.º, n.º 2, do CSC, o *princípio da separação* entre a socialidade e a parassocialidade. Tal não significa, contudo, insensibilidade ou incomunicabilidade, importando muito compreender-se de forma integrada esses dois níveis.

A questão, pois, de saber se e em que termos um sócio pode ser responsabilizado perante outro por condutas de quem se encontra encarregado da administração da sociedade carece de uma reflexão que identifique convenientemente o plano em que se situa e que, no final, abarque e harmonize congruentemente esses dois níveis⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Entre nós, a reflexão central nesta matéria, principalmente numa perspectiva de esclarecimento do disposto no art. 83.º do CSC, pertence a RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de*

Interessa-nos assim averiguar se, no caso de ter sido celebrado um acordo parassocial conferindo, a certos sócios poderosos, a faculdade de indicar administradores e vinculando-se eles reciprocamente a determinados procedimentos quando estejam em causa algumas matérias de administração especialmente sensíveis, há ou não, e até que ponto, para lá do que possa dispor o direito societário geral, uma responsabilidade do sócio por condutas da administração do administrador que por ele tenha sido indicado.

O problema posto pressupõe, naturalmente, que o acordo parassocial tenha passado o crivo da validade disposto pelo art. 17.º do CSC; assim como se compreende que o cerne da resposta dependa do género e do teor dos deveres que tenham sido assumidos pelos subscritores do acordo parassocial, por via desse mesmo acordo.

Mas algumas directrizes gerais podem ser apontadas.

2. O ponto de partida

I — A base não pode deixar de ser a autonomia entre a esfera da administração e a dos sócios; uma base comum a todas as sociedades comerciais, mas especialmente vincada nas sociedades anónimas que de modo principal temos em mente: a representação e a gestão da sociedade está reservada ao conselho de administração, não podendo os sócios interferir nas competências deste⁽²⁾.

O próprio art. 64.º, n.º 1, do CSC — relativo aos deveres fundamentais dos administradores — implica e reclama para os administradores essa autonomia, pois vincula-os a actuar “no interesse da sociedade”, distinguindo-o bem do dos sócios⁽³⁾. Mesmo quando estabelece a necessidade de “atenderem” aos interesses de longo prazo dos sócios — que estarão

influência sobre a administração de sociedades anónimas/Uma análise de direito material e direito dos conflitos, Coimbra, 2007, cujas conclusões subscrevemos na sua grande maioria. Considerando de forma particular a perspectiva dos acordos parassociais, veja-se entretanto o importante estudo de CAROLINA CUNHA, «Acordos parassociais e relações dos sócios com os administradores: análise de algumas cláusulas frequentes», in *Ab instância*, ano III, 5, 2015, 45, ss., com desenvolvida consideração de diversos tipos de estipulações parassociais relevantes no contexto do presente tema. (Não nos tendo este estudo chegado já senão muito tarde ao conhecimento, apraz-nos observar contudo também uma grande convergência no que toca à forma de resolver alguns dos problemas que a seguir se abordam).

(2) Cf. o disposto genericamente no art. 373.º, n.º 3, do CSC.

(3) Analogamente, face à redacção originária do preceito, JOÃO CALVÃO DA SILVA, «Acordo parassocial...», *cit.*, 247.

muitas vezes espelhados no acordo parassocial ao abrigo do qual foram indicados —, tal não legitima os administradores a postergar o interesse social perante o dos sócios, sacrificando-o na ara do destes⁽⁴⁾.

O interesse que “norteia” a actividade dos administradores é, portanto, rigorosamente falando, apenas o da sociedade. O art. 64.º, n.º 1, não lhe equipara o dos sócios. É verdade que a sociedade não deve ser gerida contra os interesses de longo prazo dos sócios, mas só na medida em que o interesse da sociedade acomode ou possa ainda acomodar tais interesses. Caso contrário, o interesse da sociedade tem a primazia. Tanto assim que, por exemplo, o administrador deve negar informação ao accionista se o justificar o interesse da sociedade.

Por outro lado, a necessidade de os administradores atenderem também ao interesse de longo prazo dos sócios não é evidentemente suficiente para concluir que entre um administrador e um concreto accionista existe uma relação de representação ou de curadoria de interesses. Esse tipo de relação só se estabelece, por lei explícita, entre o administrador e a sociedade.

Ora, o que se espera é que a ordem jurídica seja coerente e se preocupe em garantir as condições de cumprimento de tais exigências. Porque assim é, compreende-se que os administradores sejam, à luz do Direito português, independentes dos sócios e não se encontrem sujeitos a ordens, indicações ou orientações recebidas por accionistas: nem individualmente, nem o conselho de administração no seu todo, estão ou ficam vinculados por instruções que recebam de um concreto accionista ou grupo de accionistas.

É justamente esta independência que o art. 17.º, n.º 2, do CSC visa decididamente assegurar perante a tentação de os sócios, mediante acordos parassociais que celebrem, quererem interferir no exercício da administração: tais acordos «*podem respeitar ao exercício do direito de voto, mas não — diz-se — à conduta de intervenientes ou de outras pessoas no exercício de funções de administração ou de fiscalização*».

A lei garante, portanto, aos administradores a sua autonomia, protegendo-os (com a arma da invalidade) de qualquer vinculação a instruções ou directrizes de um accionista ou grupo de accionistas, ainda que baseadas num acordo parassocial ou dadas ao abrigo dele⁽⁵⁾.

(4) Alguns elementos para a forma de articulação destes parâmetros podem confrontar-se no nosso «A *business judgment rule* e os deveres fundamentais dos administradores», in *Forjar o Direito*, 2.ª ed., Coimbra, 2019, 327 ss., 337 ss. Para uma panorâmica mais recente da temática, RUI PINTO DUARTE, «Os deveres dos administradores das sociedades comerciais», in *Católica Law Review*, II/2, mai. 2018, 73 ss.

(5) Nesse sentido, com acentos vários, veja-se, precisamente CALVÃO DA SILVA, in «Acordo parassocial...», *cit.*, 246 ss. (aduzindo que «a aceitação de administradores vinculados *ab extra* não seria legítima nem lícita») e, *inter alia*, GRAÇA TRIGO, *Acordos parassociais sobre o exercício do direito*

Quer dizer que todos os compromissos que os sócios possam estabelecer entre si nos acordos parassociais que celebrem relativamente à conduta dos administradores não atingem estes últimos. Semelhante vinculação seria nula face ao disposto no art. 17.º, n.º 2, do CSC.

A sanção da lei é mais forte do que a da ineficácia que sempre representaria, para o administrador, um *contrato de oneração de terceiro* (*Vertrag zu Lasten Dritter*) mediante o qual os sócios pretendessem criar vinculações para administradores da sociedade (terceira) que não intervieram nem se vincularam por esses acordos, como *res inter alios acta* (cf. o art. 406.º, n.º 1, CC). É que nem mesmo a autorização, a “ratificação” ou o consentimento a tal vinculação por parte do interessado (da sociedade ou do administrador) poderia, em obediência ao sentido e à teleologia do art. 17.º, n.º 2, conferir efeitos a semelhante estipulação.

II — Sendo, portanto, os administradores autónomos e independentes dos sócios, os prejuízos que possam ocasionar com a sua conduta a algum ou alguns deles não são transferíveis, em princípio, para os demais sócios, e sequer para os que os elegeram ou designaram.

Tal corresponde à necessidade de separar devidamente as esferas de risco dos sócios, tanto entre si, como na sua relação com a sociedade. Não lhes está, deste modo, consentido alijarem para cima uns dos outros as consequências menos boas ou prejudiciais da actividade social e da conduta da administração da sociedade por ela responsável. Pelo menos sem que ocorram circunstâncias especiais que o justifiquem.

É o que, desta perspectiva, se apresenta conforme com a regra no direito privado de que a responsabilidade de alguém por actos praticados por outrem é, à partida, excepcional: cada um arca com as consequências dos seus próprios actos, e apenas destes. Pode haver desvios, amplos até, e inteiramente justificados, mas este é o princípio. “Cada qual responsável e solvente”⁽⁶⁾. Daqui decorre um ónus de argumentação, e de prova, de quem invoque e pretenda prevalecer-se de um desvio.

de voto, Lisboa, 1998, 175 ss. ANA FILIPA LEAL, «Algumas notas sobre a parassocialidade no direito português», *RDS* 2009, 1, 162-163, e HELENA MORAIS, *Acordos parassociais/Restrições em matéria de administração de sociedades*, Coimbra, 2015, *passim*.

(6) Mote tomado de MIGUEL TORGA, *Portugal*, Coimbra, s/data, 56, a propósito da expressão: “Contas do Porto, amigos!”

3. A responsabilidade do sócio por actos dos administradores no direito societário geral

I — À luz do exposto, não admira que a regra da irresponsabilidade do sócio se não altere pelo simples facto de ele deter, em virtude de um acordo parassocial, a possibilidade de indicar ou eleger certo administrador. Investido na função, tal administrador goza, com efeito, da autonomia de desempenho acima assinalada.

Por isso mesmo, a responsabilidade do sócio pelos actos do administrador que designou ou elegeru, só por si ou em virtude de acordos parassociais que celebrou, depende, face ao Código das Sociedades Comerciais, de requisitos ulteriores, especiais.

Assim, ela apenas se reconhece, de acordo com o disposto no art. 83.º, n.ºs 1 e 3, se se verificarem as seguintes condições suplementares:

- a) Culpa do sujeito na designação ou eleição do administrador;
- b) Uma obrigação de indemnizar a cargo do próprio administrador.

O direito societário português não prevê uma responsabilidade dos sócios pelos actos dos administradores que possam designar ou eleger fora destas precisas circunstâncias.

II — A culpa *in eligendo* (no sentido amplo de uma culpa na “escolha”, por designação ou por eleição) requer, como é óbvio, a previsibilidade, para o sócio, de que a pessoa não reunia à partida as condições ou as aptidões requeridas para exercer o cargo de administração (considerando as responsabilidades em que pudesse incorrer perante outros sócios ou a sociedade pelo seu mau exercício): *vide*, a respeito, o leque das qualidades requeridas que o art. 64.º, n.º 1, *a*), do CSC, apresenta.

Ora, se bem se reparar, o facto de se exigir uma culpa deste tipo mostra que o administrador é tido como autónomo, ainda quando é designado ou eleito para o cargo em virtude de um acordo parassocial. Na verdade, a responsabilidade do sócio que o designou ou elegeru não é automática, havendo de resultar da indigitação negligente de uma pessoa que estava destinada a agir com autonomia, mas que não reunia para as condições requeridas pela função a desempenhar.

Por outro lado, também a circunstância de a lei portuguesa requerer a responsabilidade do próprio administrador como requisito da responsabilidade do sócio evidencia, igualmente, a autonomia deste no exercício das suas funções. Pois, como é evidente, sem assumir como pressuposto tal

autonomia não faria sentido a lei responsabilizá-lo separadamente do sócio que o designou, e fazer dessa sua responsabilidade condição e pressuposto da deste.

Não desenvolveremos este ponto. Falamos com certeza da responsabilidade do administrador perante a sociedade, especialmente nos termos do art. 72.º, n.º 1, do CSC, assim como face a sócios, esta nos termos do art. 79.º, n.º 1, do CSC⁽⁷⁾. Curiosamente, porém, não está prevista a responsabilidade do sócio por actos dos administradores que lesem os credores sociais, nos termos do art. 78.º, n.º 1, do CSC⁽⁸⁾.

III — A lei não ignora nem desconhece, com certeza, que a autonomia do administrador de que partiu paradigmaticamente, e com que quis dotar o seu desempenho, pode, na prática, não ser respeitada nem vivida.

Casos há, com efeito, em que o administrador, apesar de protegido pela arquitectura das disposições legais acima referidas, acaba por ser “determinado” à prática de actos lesivos da sociedade, ou de certos sócios, por outros de entre eles.

Por isso mesmo, o art. 83.º, n.º 4, do CSC comina com a responsabilidade as hipóteses em que o sócio, actuando de forma isolada ou juntamente com outros a quem se encontre ligado por acordos parassociais, usa o seu poder de destituição dos administradores para, empregando a sua influência, os determinar (ou compelir) à prática de actos lesivos que responsabilizem os administradores perante a sociedade ou os demais sócios.

Estamos então perante a conduta de um sócio que, ainda que porventura agindo a coberto de um acordo parassocial, instrumentalizou o seu poder de destituição do administrador, abusando dele de modo a sujeitar o administrador à sua vontade e a transformá-lo em executor do seu desígnio.

Nesta hipótese pressupõe-se, ao contrário das anteriores, a não autonomia do administrador; se a sua liberdade foi coarctada, justifica-se a responsabilidade do sócio.

Nem sempre a realidade corresponde, portanto, ao desejo da lei. Mas esta não se deixa vencer e, quando é assim, o sócio torna-se responsável.

(7) Sobre esta, pode ver-se, desenvolvidamente, CATARINA MONTEIRO PIRES, «Algumas considerações críticas sobre a responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas», in *O Direito* 137 (2005), I, 81 ss.; procurando algumas clarificações dogmáticas dos termos dessa responsabilidade pode ver-se o nosso *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, 2003, 172 ss., 255 ss., 278 ss., em nota.

(8) Os termos da admissibilidade, aqui, de uma lacuna dependem da interpretação dogmática das situações de responsabilidade previstas. Cf. a propósito, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores de Sociedades por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Coimbra, 2009, v. g., 465, 575, 644.

En passant: seria, no entanto excessivo pretender-se que a lei exige a total ablação da liberdade do administrador. É que, ao fazer depender a responsabilidade do sócio, *apertis verbis*, da responsabilidade pessoal do administrador, o direito objectivo mostra claramente que a determinação considerada, de que é alvo o administrador, não tem de ser tão forte que o ilibe de qualquer culpa pessoal. (Naturalmente que a responsabilidade do sócio deverá, *a fortiori*, afirmar-se se ou quando a liberdade do administrador foi totalmente eliminada. Os casos serão raros, e não derivados de uma problemática especificamente societária, sendo certamente por isso — dir-se-á — que a lei societária, uma vez que protegeu como o fez o estatuto dos administradores, os não concebeu).

4. (cont.) A responsabilidade do sócio como “derivada”, de segundo grau, não assimilável às hipóteses de comissão, ou por auxiliar para o cumprimento de obrigações próprias

I — A responsabilidade do sócio por actos dos administradores que tenha, por acordo parassocial, o direito de designar ou eleger requer pois, *apertis verbis*, segundo o disposto no art. 83.º, n.ºs 1 e 3, do CSC, independentemente ou para lá da culpa de tais sócios na escolha ou na eleição, a responsabilidade do próprio administrador⁽⁹⁾.

Ela é, portanto, dependente da do administrador, não existe sem esta: apresenta-se, nesse sentido, como uma responsabilidade derivada”, de 2.º grau.

O ponto é relevante.

Ele evidencia que o direito português não considera, sequer por regra, os administradores assim designados uma *longa manus* dos sócios que os elegeram ou designaram, como os não configura enquanto mandatários ou curadores dos interesses de tais sócios.

⁽⁹⁾ RUI PEREIRA DIAS matiza a exigência, admitindo uma responsabilidade do sócio independente da responsabilidade do administrador: cf. *Responsabilidade por exercício de influência*, cit., 103-108 e 134-136. Supomos todavia que os casos que pretende abranger relevarão antes do direito comum e dos seus instrumentos dogmáticos (na medida em que o direito comum possa legitimamente complementar as soluções do CSC; *vide* ainda *infra*). Na verdade, cremos que a genealogia do art. 83.º do CSC é especificamente societária, não devendo o preceito ser interpretado como mera expressão singular de um pensamento oriundo do direito comum. A esta luz há boas razões para darmos o devido relevo às condições que a lei (societária) aponta.

Nem capitula perante intenções desse tipo por parte dos sócios.

Ainda, pois, que os sócios o queiram ou tenham querido, escolhendo para a administração pessoas dúcteis aos seus interesses ou instrumentalizáveis aos seus propósitos, não basta semelhante propósito — digamo-lo mais uma vez —, para os responsabilizar.

Sendo, por outro lado, que a sua responsabilidade não exige que os administradores escolhidos pudessem ser antecipadamente vistos como não suficientemente autónomos ou independentes perante quem os nomeou. Se ela depende de que tais administradores tenham eles próprios incorrido em responsabilidade, tal significa que, de uma forma ou de outra, a lei os considera autónomos, por isso podendo conceber a responsabilidade deles enquanto distinta e pressuposto da do sócio (por tais actos).

Daí caber aos administradores precaverem-se de intromissões indevidas por parte dos sócios. Pois não podem justificar-se tão-só com a alegação de que agiam por indicação dos sócios que os designaram ou elegeram.

II — É, conseqüentemente, inviável conceber os administradores como auxiliares dos sócios que tenham o poder de os designar, de modo a fazer responder estes últimos por actos daqueles, e independentemente da responsabilidade deles, ao abrigo do art. 800.º, n.º 1, do Código Civil.

A responsabilidade do devedor por actos daqueles auxiliares de quem se socorre para o cumprimento da obrigação é uma responsabilidade pelo incumprimento de obrigações *próprias* do devedor. Ora, como é bom de ver, os deveres que, infringidos pelo administrador, conduzem à responsabilidade do sócio nos termos desse preceito, não são obrigações do sócio, mas deveres do próprio administrador.

Importa aliás frisar que o Código Civil distingue bem a responsabilidade do devedor por violação de obrigações próprias em virtude de condutas dos seus auxiliares ou representantes aquando do cumprimento da obrigação — o espaço do art. 800.º, n.º 1, citado — de outras hipóteses em que um terceiro indicado pelo devedor para fins ou propósitos diversos do cumprimento de obrigações próprias, acaba por causar danos a outrem (interferindo com a própria realização da prestação a cargo do devedor). Nesses casos, a lei civil apenas responsabiliza o devedor em caso de escolha culposa do terceiro: veja-se, por exemplo, o art. 1197.º, a respeito do subdeposito e dos termos em que o depositário responde pelos actos daquele a quem licitamente confiou a coisa⁽¹⁰⁾. O paralelo é elucidativo.

⁽¹⁰⁾ A propósito da procuração estipula também o art. 264.º, n.º 3, do CC, que, sendo autorizado ao procurador substituir-se por outrem, ele só é responsável se tiver agido com culpa na escolha do

III — E, claro está, face ao direito societário, os administradores não são comissários dos sócios para o efeito de se fazer responder estes últimos, como comitentes, pelos actos daqueles, por aplicação do regime do art. 500.º, n.º 1, do CC.

Não há, na verdade, subordinação alguma dos administradores aos sócios, sequer aos que detêm o poder de os nomear, não podendo dizer-se que lhes cabe executar tarefas ou encargos de que tenham sido incumbidos por estes.

5. Consequências para a compreensão do fundamento e do nexo de causalidade na responsabilidade do sócio por acto do administrador ao abrigo do direito societário geral

I — Ao estabelecer, pois, como requisito da responsabilidade do sócio, a do próprio administrador, quer o direito societário português expressar também que não vê no poder de designação ou de eleição de administradores que seja conferido por um acordo parassocial a um certo sócio uma faculdade destinada a prevenir danos susceptíveis de serem causados por administradores à sociedade, ou dirigida a evitar prejuízos que de outra forma seriam provavelmente infligidos a esse sócio.

Tal poder, que a lei admite seja conferido, não tem, para ela, semelhante finalidade social-típica. Seria absurdo pretender que cada sócio houvesse de ter alguém que cuidasse dos seus interesses, para que não fossem lesados, na administração da sociedade.

E, por outro lado, se assistisse razão a quem assim pensasse, também entre a escolha do administrador e o dano sofrido pelo sócio (ou pela sociedade) nada haveria de requerer-se, no plano normativo, em relação à pessoa do administrador que actua de permeio para construir o juízo de responsabilidade.

Aquela asserção (de que o poder de designação pretende prevenir danos susceptíveis de serem infligidos aos interesses do titular respectivo) é, portanto, totalmente inaceitável *de lege lata*; uma consideração que, coerentemente pensada, levaria — repete-se — à responsabilidade auto-

substituto ou nas instruções que lhe deu. *A fortiori*, não sendo o administrador representante do sócio, como não é. O regime do art. 264.º é aplicável também ao mandato e à subempreitada (cf. arts. 1165.º e 1213.º, n.º 2, CC).

mática, directa ou imediata, do sócio perante outro sócio, ou a sociedade, pelos actos do administrador que designou; algo que a lei societária não previu em parte alguma.

II — Segue-se do exposto que também a violação, por um certo sócio, do direito, fundado em acordo parassocial, de outro sócio indicar um administrador, não responsabiliza automaticamente o primeiro pelos danos provocados pelo administrador nomeado na sequência da referida violação.

É que — insiste-se — tanto o requisito da *culpa in eligendo* como o da responsabilidade do próprio administrador mostram que, para a lei societária portuguesa, da violação do direito de indicação do administrador que tenha sido atribuído por um acordo parassocial a um sócio não deriva, de modo social-típico, um prejuízo para o sócio titular do direito violado (que houvesse de acautelá-lo). Acabamos de ver que tal se não pode afirmar e que o direito português preclui com clareza, devidamente pensado, essa interpretação.

Seria aliás absurdo aceitá-lo, pois teríamos então a ineliminável consequência de que os sócios desprovidos de tal poder eram tidos *ex lege* como especialmente “sujeitos” ou “expostos” a sofrer esse tipo de danos, caucionando o direito objectivo, em termos discriminatórios para com os que tivessem esse poder, a possibilidade agravada de tal lesão. O princípio da igualdade dos sócios entre si perante a administração sairia fortissimamente abalado.

III — O fundamento de qualquer pretensão de responsabilidade civil envolve uma concepção da causalidade. Há que conexionar o dano sofrido por alguém com um outro sujeito que o há-de suportar, indemnizando-o.

Deste modo, se entre o acto responsabilizante do sócio e o dano se tem de interpor, por lei, como condição necessária, a conduta de um outro sujeito — o administrador —, susceptível de gerar uma sua autónoma responsabilidade pelo referido prejuízo, não pode afirmar-se que é inelutável a responsabilidade de quem se tenha limitado a contribuir, por alguma forma que seja, para a escolha desse concreto sujeito (mesmo, porventura, se violou desse modo um acordo parassocial que tivesse subscrito e que atribuía o poder de designação ou de escolha a outro sócio).

E tal, sob pena de se degradar a causalidade jurídica aos termos da doutrina da *condictio sine qua non*, ou de se manipular a doutrina do escopo da norma num sentido que o art. 83.º, n.ºs 1 ou 3, do CSC, não permite.

Não pode ignorar-se que, para a lei societária, há, nos casos de responsabilidade do sócio aí previstos, uma decisão de permeio tomada por

outrem, o administrador, que imediatamente ocasiona o prejuízo. Se tal sujeito actuou, como é de regra, autónoma e livremente, é a ele que se têm de imputar as consequências da sua conduta, não àquele que o escolheu. A sua designação ou eleição apenas pode representar uma condição necessária do prejuízo, nunca uma condição suficiente.

Assim se compreende que um qualquer sócio que queira responsabilizar um consócio por ter indicado um administrador no lugar daquele que, por acordo parassocial, lhe cabia a ele indicar, tenha de demonstrar que o administrador preterido não teria tomado as decisões lesivas em causa. Pois o dano, para a lei societária, não decorre, só por si e inelutavelmente, da forma como o administrador foi escolhido, mas ainda do modo como ele *decidiu* administrar.

É aquela, portanto, a situação hipotética com a qual terá de comparar-se, nessa hipótese, a ocorrência lesiva, de modo a satisfazer as exigências do art. 563.º do Código Civil: «*A obrigação de indemnizar só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão*».

De harmonia com as indicações do direito societário vigente, não basta ao sócio alegar, pois, que um certo dano lhe adveio, ou à sociedade, pela mão de um administrador escolhido por outro sócio; sendo indiferente a conformidade ou não de tal escolha com o acordo parassocial, pois a *culpa in eligendo* não deriva nem pressupõe a violação de tal acordo.

Tal significa que a (chamada) causalidade “preenchedora” (a *haftungsausfüllende Kausalität*)⁽¹¹⁾, cuja prova se requer do sócio lesado, abrange, nos nossos casos, a conduta do administrador indicado, havendo esta de comparar-se com o comportamento que outro administrador teria tomado. Se esse outro tivesse adoptado a mesma conduta ou tomado o mesmo tipo de decisões, não há responsabilidade do sócio, ainda que tenha violado o direito de um consócio de designar ou fazer eleger o administrador. Só se a conduta do administrador hipotético fosse diferente haveria causalidade entre a escolha e o dano. Dito de outra forma: a violação do direito de indicação de um administrador conferido por um acordo parassocial apenas gera, ao abrigo da lei societária, responsabilidade do sócio infractor caso se mostre e prove que a conduta alegadamente lesiva não teria sido tomada por aqueloutro administrador que, no lugar daquele, tivesse sido escolhido. É o que corresponde à exigência, da parte do lesado, da demonstração de uma conduta ilícita e responsabilizadora do administrador.

(11) Para a noção, cf. por exemplo o nosso *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra, 1994, 193.

6. A propósito da causalidade relevante havendo condutas humanas de permeio: sobre a teleologia da faculdade de escolha de um administrador conferida por acordo parassocial

I — Transcendendo o tipo de casos que nos ocupa, é muito problemática a possibilidade de estabelecimento de uma causalidade relevante quando entre a conduta de um sujeito e um dano existe, ou se intercala, uma acção de um terceiro actuando com autonomia e sem subordinação ao primeiro. Nestas situações a causalidade não pode ser acriticamente admitida, e carece de ser cuidadosamente verificada. Trata-se de um tema-chave na responsabilidade civil que já encontramos a outro propósito⁽¹²⁾ e que agora só pode enunciar-se.

O princípio, como recordámos, é o de que cada um responde apenas pelos seus actos, e não pelos dos outros: a autonomia e a auto-responsabilidade (éticas) da pessoa implicam-no. Mas no direito das sociedades comerciais avultam também, naturalmente, exigências funcional-organizativas para a separação entre a actividade do sócio e a dos titulares do órgão de administração da sociedade.

II — São parâmetros importantes para entender o direito português.

Ao contemplar a possibilidade de um sócio poder designar ou fazer eleger administradores em virtude de um acordo parassocial que celebre, a lei societária aceita certamente que os sócios possam ou queiram influenciar de alguma forma a gestão da sociedade.

Não só não o estranha, como, pelo contrário, assume mesmo que essa influência é, em si mesma, lícita⁽¹³⁾, pois de outro modo não o permitiria.

Mas não admite tudo.

Não aceita, por exemplo, que o sócio exerça sobre o administrador uma influência para submeter a actividade social aos seus próprios interesses pessoais (mesmo corporativos, ou, *a fortiori*, extracorporativos), por isso mesmo não consentindo jamais ao administrador preferir os interesses de um sócio aos interesses da sociedade. Tal influência do sócio seria ilegítima face ao disposto no art. 64.º, n.º 1, b) do CSC.

⁽¹²⁾ Cf. o nosso *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., 618 ss.

⁽¹³⁾ Assim também, acertadamente, CAROLINA CUNHA, «Acordos parassociais», cit., 61, desdramatizando, ao lembrar justificadamente que qualquer sócio ou grupo de sócios maioritários tem também o poder de designar administradores, assim como, conclusivamente a pp. 83-84. Analogamente outros autores como TERESA ANSELMO VAZ, «A responsabilidade do acionista controlador», in *O Direito*, 1996, III-IV, 375-376.

Respeitado este limite, a lei portuguesa reconhece, contudo, benefício em que as perspectivas que o sócio que possa designar ou fazer eleger um administrador tenha do interesse social, ou da forma de melhor conduzir a sociedade em ordem a esse mesmo interesse, possam ser consideradas e devidamente ponderadas no seio do órgão de administração, através do administrador que designou. Aliás, a avaliação de tais perspectivas pode ser muito conveniente e benéfica para a sociedade (ou não estivessem em causa, nesses casos, normalmente, as perspectivas de quem detém na sociedade participações sociais relevantes e interesses de longo prazo, muitas vezes misturados com os interesses da própria sociedade, e que também por isso devem ser levados em conta pelos administradores nos termos do art. 64.º, n.º 1, b) do CSC).

Foi por isso que só responsabilizou esse sócio pelos actos do administrador que designou ou elegeu verificadas certas circunstâncias suplementares: precisamente porque a influência que possa exercer na pessoa que escolheu não é, por si só, má, ou sequer mal vista, antes apenas e na medida em que se verifiquem os requisitos dos vários números do art. 83.º do CSC.

III — Pelo que não é seguramente suficiente para estabelecer a responsabilidade do sócio reconhecer-se a possibilidade que ele teve de, mediante a designação de um administrador da sua confiança, a sua percepção do interesse social ou do melhor modo de condução da sociedade ser considerada na gestão da sociedade, nos casos em que as decisões do conselho de administração vieram efectivamente a acolhê-la.

O legislador societário condescende ou aceita, como factor não prejudicial, a influência desse modo exercida pelo sócio na determinação dos destinos da sociedade; reconhece mesmo que a proximidade desejada por um sócio em relação aos destinos da sociedade pode ser útil e merecer tutela. Quando lhe dá a possibilidade de indicar um administrador por via de um acordo parassocial, compreende — como é natural — o poder de facto que desse modo, pela via de um acordo parassocial, se pode depositar nas mãos de um sócio de influenciar a administração. E não se perturba só porque esse poder de facto existe ou existiu, ou possa ser indevidamente exercido, enquanto se não demonstrar que o foi efectivamente, nos moldes que vamos ver.

A fronteira entre a conduta lícita ou ilícita do sócio é decisiva e importa que seja traçada com clareza: a lei societária, para além da hipótese de *culpa in eligendo* que já consideramos, reage apenas quando, nos termos do art. 83.º, n.º 4, ele exerceu uma (autêntica) determinação do administrador mediante o abuso do poder de destituição que detenha, porventura em virtude um acordo parassocial que haja subscrito.

7. Acerca da “determinação para agir” enquanto fonte de responsabilidade do sócio por actos do administrador

I — Vale a pena considerar agora quando ocorre a “determinação para agir”.

O art. 83.º, n.º 4 não o explicita. Contudo, a forma como se encontra gizada a previsão legal aponta para uma turbação da vontade do administrador, mais do que do seu juízo.

É necessário que tenha sido afectada a vontade. A lei negligenciou o elemento intelectual subjacente à sua decisão. Só assim se justifica que se requeira do sócio um abuso do poder de destituir ou fazer destituir o administrador (que por esse modo se determinou). Efectivamente, o dolo do sócio (que vitime as representações do administrador) não é considerado.

Mas, sendo assim, quando poderá dizer-se então que ocorreu tal determinação?

Por certo se, ou na medida, em que a conduta do sócio foi condição necessária e suficiente da actuação lesiva do administrador: na acepção, pelo menos, de *causa operis* deste (se não também de *causa operantis*, da sua conduta).

Sempre, com certeza, que o sócio tenha realmente decidido e determinado o *se*, o *como* e o *quando* de tal conduta. Quando, portanto, lhe coubesse o “domínio do facto” lesivo dos interesses da sociedade ou do consócio (não bastando, desta forma, a mera antecipabilidade ou previsibilidade, por parte dele, de que uma certa conduta viria a ser adoptada pelo administrador naquelas circunstâncias, aspecto relevante apenas para efeito de *culpa in eligendo*).

Pode, naturalmente, ser fina e delicada e, nalguns casos, pouco nítida mesmo, a linha de demarcação entre a licitude e a ilicitude da influência que o sócio está autorizado a exercer, no direito português, sobre um administrador.

Não obstante, certo e indiscutível é que não basta a possibilidade de condicionar ou interferir, directa ou indirectamente, de algum modo na gestão da sociedade mediante a designação, eleição, ou possibilidade de destituição dos administradores para afirmar a sua responsabilidade.

II — Além disso, supomos que o regime civil da coacção moral pode trazer também luz a esta questão: conjugando o disposto no art. 83.º, n.º 4 do CSC com a disciplina da coacção moral constante do art. 255.º do Código Civil, haverá ainda determinação do administrador pelo sócio quando a sua decisão foi resultante de ter sido ilicitamente ameaçado com

o exercício do poder de destituição que assistia a tal sócio; não devendo considerar-se determinação, porém, o que decorre do exercício normal do direito de destituição, nem o simples temor reverencial do administrador perante o sócio.

A determinação pelo sócio pressupõe a alegação e a prova, por parte do lesado que queira responsabilizar aquele, das “razões do agir” do administrador. De todo o modo, não há por si só, como se vê, determinação (relevante) para a ordem jurídica quando, confrontado com uma certa opção de gestão, o sócio comunique ao administrador por ele eleito que essa opção merece o seu desacordo por não corresponder ao que considera ser o interesse social; e mesmo se lhe anuncia a possibilidade de, caso tal opção venha a consumir-se, ponderar propor aos outros sócios a não recondução da administração que se decida por tal opção (substituindo-a por outra que imprima à sociedade uma orientação mais consentânea com o que reputa melhor para os seus interesses).

Como não existe determinação relevante quando o administrador se verga à opinião do sócio por simples receio de lhe desagradar, ou de não vir a ser por ele reconduzido no futuro; ou caso tema uma “destituição” que mais não seja, na realidade, do que uma consequência do exercício normal do poder de eleger os administradores que se considerem mais convenientes para a condução dos negócios da sociedade.

E tal qual a não há, por maioria de razão, só pelo facto de um administrador, antes de tomar decisões importantes, decidir ouvir os conselhos e as opiniões, ou indagar dos interesses dos accionistas mais importantes para a sustentação da sociedade. Estes últimos não se convertem só por isso em *shadow directors*.

III — Do exposto resulta que o administrador, timorato ou não perante o sócio que o elege, se encontra legalmente resguardado das suas tentativas ou investidas de determinação. Pois nunca a sua destituição é susceptível de operar como justificação suficiente da sua conduta, se o respectivo poder for usado para o efeito. Mais do que isso, tal destituição é ilícita, podendo o administrador opor-se-lhe, e sendo que lhe estão sempre garantidas as remunerações a que tem direito e a eventual indemnização dos danos que tiver sofrido em consequência do comportamento inadmissível de um sócio⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ Consequência que se impõe *a fortiori*, relativamente ao regime da própria destituição lícita (e independente de justa causa). Cf., a respeito desta, DIOGO LEMOS E CUNHA, «A destituição de administradores em sociedades anónimas: em particular o alcance e o sentido da justa causa de desti-

Dir-se-á que a lei padece de uma visão irrealista, e que os administradores se encontram, na prática, expostos e subjugados a quem os designa. A asserção careceria evidentemente de ser empiricamente demonstrada, pois não colherá em muitas situações, e não pode universalizar-se. De todo o modo, o que nos importa é o dever-ser jurídico. E, enquanto um administrador lograr justificar as suas decisões à luz do interesse social e da bússola que para ele constitui o art. 64.º, n.º 1), não só ele, mas também o sócio que o designou encontra-se protegido.

Haverá certamente cépticos a insistir, ainda assim, no cinismo “prático” desta consequência para com quem não designou os administradores e venha a ser prejudicado por estes (pretextando a discricionariedade dos administradores e o facto de a sua responsabilização ao abrigo do art. 64.º, n.º 1, poder ser difícil, para um sócio lesado)⁽¹⁵⁾. Facto é que a lei não é nada ambígua no quadro que traça para o exercício da actividade dos administradores e naquilo a que os vincula. Se o quadro resultante é irrealista ou não, dependerá: a lei, pelo menos, não quer que seja.

IV — Tivemos em mente, até aqui, a perturbação da vontade do administrador. Uma perturbação que tem de ser propositada e intencional por parte do sócio.

Mas claro que a conduta dolosa do sócio que afecte ou condicione, não a dimensão volitiva das decisões do administrador, mas as suas representações na hora de decidir, enganando-o, é susceptível de gerar a sua responsabilidade.

A perturbação intencional do elemento intelectual da sua decisão gera a responsabilidade do sócio; mesmo que o administrador, enquanto vítima também, não possa ser autonomamente responsabilizado, como exige o art. 83.º, n.º 3, CSC (responsabilidade que existirá, todavia, se uma mentira do sócio, por exemplo, gerou um erro do administrador). Pois condutas há (do sócio) que, por representarem uma causação dolosa de danos ofensiva de um mínimo ético-jurídico que de todos se pode e deve reclamar, geram sempre a obrigação de indemnizar: é uma indeclinável exigência do Direito impor a obrigação de indemnizar àquele que provoca prejuí-

tuição», *ROA* 74, II (Abril/Junho 2014), 575 ss. O regime descrito não exige naturalmente o administrador do dilema de que fala COUTINHO DE ABREU — acatar as instruções que receba ou ser destituído (cf. *Governança das sociedades comerciais*, 2.ª ed., Coimbra, 2010, 156).

⁽¹⁵⁾ *Vide*, todavia, o que escrevemos a propósito da distribuição do ónus da prova nas acções de responsabilidade dos administradores, que colhem, por maioria de razão — e que por isso devem estender-se — aos sócios lesados por eles ao abrigo do disposto no art. 79.º: cf. «*A business judgment rule* e os deveres fundamentais dos administradores», in *Forjar o Direito*, cit., 347 ss.

zos com malícia, sem sentido daquela elementar decência que está ou tem de estar na base da vida social, para usar termos que fazem também curso noutras culturas jurídicas.

Uma mentira, assim, que vise enganar e provocar uma certa decisão de outrem (um administrador) para prejudicar um terceiro instrumentaliza-o e é inaceitável, permitindo uma imputação directa do dano por esse terceiro sofrido a quem assim procede. (Sem dependência, aliás — agora ao abrigo de valorações profundas do direito comum —, de uma autónoma responsabilidade do sujeito alvo da manipulação alheia; para lá, portanto, do considerado no art. 83.º, n.º 4, do CSC).

E, como já sublinhámos noutras ocasiões a propósito de outras situações, não é necessário para o efeito da responsabilidade a verificação de qualquer artifício, como se diria requerer *apertis verbis* a disciplina civil do dolo. A pouco justificável estreiteza da formulação do art. 253.º, n.º 1, do CC não é de molde a pôr em causa o princípio elementar de que a mentira (*per se* consciente e voluntária) se encontra proibida na nossa ordem jurídica, gerando responsabilidade⁽¹⁶⁾, por atentar contra a veracidade que é base necessária de toda a convivência humana.

Já não é, via de regra, fonte de responsabilidade a omissão de informações, pelo sócio, ao administrador que elegeu, e que poderiam eventualmente ser importantes para a sua decisão, designadamente tendo em vista os interesses de outro sócio. Pela razão de que, ao contrário do dever de verdade (ou de veracidade) — que implica a verdade (ou a pretensão de verdade) do que se diz —, o dever de falar (de esclarecer ou informar) só existe em circunstâncias especiais, geralmente correspondentes, no direito comum, à incidência da regra de conduta segundo a boa fé no âmbito de “ligações especiais” (*Sonderverbindungen*). Um dever de esclarecer ou informar, e em benefício de outro sócio, não incide, ao menos em geral, sobre aquele que designa o administrador, nem pode ver-se como respectivo do poder que ele tenha de o indicar. Entre este, o administrador e outro sócio não se cria, nem estabelece — via de regra, repete-se —, qualquer “relação especial” da qual emerja um dever desse género.

O sócio não se torna, pois, em virtude de informações que possa facultar ao administrador, seu auxiliar ou, ao invés, seu mandante; nem o administrador deixa de ser, perante a sociedade e os demais sócios, o único e exclusivo responsável pelas decisões que toma como correlato da autonomia e indepen-

⁽¹⁶⁾ Cf., por último, o nosso «A responsabilidade dos administradores perante os credores entre o Direito das Sociedades e o Direito da Insolvência», in *IV Congresso de Direito da Insolvência* (coord. Catarina Serra), Coimbra, 2017, 196-197.

dência de que para o efeito goza. É a ele que cabe informar-se do que se revela necessário para comandar devidamente os destinos da sociedade. Por isso não há responsabilidade do sócio que lhe não faculte essa informação.

Não se exclui naturalmente que, em certas circunstâncias, possa ou deva mesmo afirmar-se uma responsabilidade do sócio por violação da lealdade para com a sociedade ou outro sócio. Estamos, porém, para lá do disposto no art. 83.º do CSC.

8. Breve observação conclusiva sobre a coerência do modelo do direito societário português e a natureza da responsabilidade *ex vi* do art. 83.º do CSC

I — Do exposto resulta, supomos, um quadro globalmente coerente.

O direito das sociedades português não consente ao sócio desenvolver, enquanto tal e apenas por si só, a actividade societária; obter por si mesmo, directamente, os proveitos dela⁽¹⁷⁾. Os lucros que ela gera só fluem para ele mediamente, através da pessoa colectiva; interpondo-se, pois, a conduta da administração. Os proveitos que intenciona com o empreendimento societário fixam-se antes de mais na esfera da sociedade; apenas subsequentemente são objecto de uma atribuição ao sócio (ordinariamente mediante um acto ulterior, a deliberação de distribuição de lucros tomada pelos sócios).

À interposição da sociedade no que toca às vantagens corresponde também uma interposição quanto a prejuízos do sócio no âmbito da actividade social. Estes são antes de mais uma perda da sociedade, reflectindo-se depois no valor da participação dos sócios. Temos uma “interpolação nas perdas” como contra-ponto de uma “interpolação nas vantagens”.

E é a sociedade que actua, através da administração. Compreende-se, pois, que também as responsabilidades do sócio no que toca a danos sofridos pela sociedade ou à desvalorização da participação social de outros sócios não hajam, considerando as apontadas estruturações do direito das sociedades, de estabelecer-se de forma directa, antes pressuponham também a “mediação” da responsabilidade dos administradores, pois é assim que se reflecte a autonomia da própria sociedade perante os sócios.

(17) HANS-CHRISTOPH GRIGOLEIT fala, a propósito, do princípio da prossecução descentralizada do lucro no direito das sociedades): cf. *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH/Dezentrale Gewinnverfolgung als Leitprinzip des dynamischen Gläubigerschutzes*, München, 2006, 321 ss. Decorre também do exposto a parcimónia com que deve admitir-se a “desconsideração” da personalidade jurídica societária.

Lidamos, no fundo, com expressões do princípio da divisão de competências e estatuto entre sócio e administração societária, que radica na separação entre sócio e sociedade comercial.

Um princípio que, como vimos, a lei societária defende contra a perturbação de tal separação mediante a “determinação para agir”.

Parece, assim, que é essencialmente na medida em que a autonomia da administração da sociedade se não tenha *in casu* verificado — e se não possa, portanto, imputar o dano, ainda, de harmonia com esse modelo, também, minimamente, ao administrador — que será legítimo recorrer às estruturas dogmáticas que o direito comum aprresta para formular um juízo de responsabilidade do sócio.

II — Tal como plasmada no art. 83.º do CSC, a responsabilidade do sócio apresenta, portanto, uma individualidade própria. Encontra-se ligada ao estatuto do sócio (e articulada com o dos administradores no seio das sociedades comerciais)⁽¹⁸⁾. O *status socii* é expressão da autonomia privada e tem uma base voluntária, contratual. A responsabilidade de que falamos desvia-se, deste modo, do plano e do paradigma típicos da responsabilidade delitual. Não é uma simples expressão particular dos arquétipos e estruturas que a caracterizam. Muito embora não resulte também da violação de deveres de prestar a que os sócios se vincularam reciprocamente. Assim, pelo menos na medida em que não esteja em causa uma responsabilidade perante a sociedade, antes a dos accionistas uns perante os outros, tal responsabilidade não se reconduz também, linearmente, ao paradigma da responsabilidade *stricto sensu* obrigacional⁽¹⁹⁾.

9. Consequências: a interpretação em conformidade dos acordos parassociais que versam a administração de sociedade; a excepcionalidade e a responsabilidade na promessa de facto de terceiro

I — É altura de tirarmos, para finalizar, alguns corolários.

Do exposto decorrem, com efeito, consequências relevantes no plano da responsabilidade dos sócios, uns perante os outros, pelas condutas dos

⁽¹⁸⁾ Nesse sentido, precisamente, RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício*, cit., 123 ss.

⁽¹⁹⁾ Sobre a concepção subjacente, cf. o nosso *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, cit., 270 ss., 757 ss., e *passim*.

administradores que se encontravam legitimados a indicar nos termos de um acordo parassocial por eles subscrito.

Duas delas avultam desde já: retomando considerações já avançadas, a autonomia com que o direito societário português concebe e garante a função dos administradores perante os sócios inviabiliza que os administradores se possam, por via de princípio, considerar auxiliares ou representantes deles no cumprimento de obrigações assumidas reciprocamente pelos sócios no âmbito de acordos parassociais que tenham subscrito.

Mesmo quando compita ou esteja facultado a algum deles designar um administrador, ele não é responsável perante os demais pelos actos de quem indicou. Os deveres relativos à administração são — sublinhe-se — do administrador, que para o efeito actua com autonomia; não pertencem ao sócio que o designou, pelo que aquele não é auxiliar de cumprimento de deveres ou vinculações parassociais que impendam sobre o sócio. (É sabido — diga-se *en passant* — que o art. 800.º, n.º 1, do CC, também responsabiliza o devedor por condutas de auxiliares seus que sejam dele independentes, mas a responsabilidade do devedor por esses auxiliares só existe no âmbito de um cumprimento por ele mesmo devido; ora, nas hipóteses que nos ocupam, ao administrador cabe exclusivamente o dever de administrar a sociedade, não lhe pertencendo por conseguinte nesse âmbito ajudar o sócio, ainda que com autonomia, no cumprimento de vinculações parassociais que tenha subscrito).

II — Do mesmo modo — e repetimos —, é também inviável considerar, face ao direito societário português, os administradores comissários dos sócios, para responsabilizar estes, ao abrigo do art. 500.º, n.º 1, do CC, por lesões perpetradas a outros sócios. Estes não detêm qualquer poder de orientação ou direcção da conduta dos administradores, ainda quando disponham, por acordo parassocial, do poder de os indicar ou fazer eleger. Dito claramente o art. 17.º, n.º 2, do CSC. Não há, portanto, subordinação jurídica alguma a esses mesmos sócios.

III — A autonomia dos administradores perante os sócios que o direito societário português salienta não exime, evidentemente, os sócios de poderem responder, uns perante os outros, por violação de obrigações próprias contraídas entre eles no âmbito de um acordo parassocial.

Em qualquer caso, importa que os acordos parassociais sejam interpretados no respeito das disposições do direito societário com que interagem.

O acordo parassocial, por outras palavras, deve ser alvo, tanto quanto possível, de uma interpretação conforme com a legalidade. Este um critério hermenêutico fundamental.

Na realidade, não adstringe para lá da legalidade, nem dá lugar a uma obrigação de indemnizar por condutas que não possam ser validamente prometidas pelos sócios que o subscrevam.

Assim, não-de recusar-se todos aqueles sentidos dos acordos parassociais — em matéria de responsabilidade dos sócios por actos dos administradores por eles nomeados — que afrontem preceitos imperativos do direito societário, como o art. 17.º, n.º 2, do CSC; sentidos que, por serem inconciliáveis com estes, importariam, afinal, a nulidade das respectivas cláusulas.

Compreende-se. A própria vontade presumível dos subscritores do acordo parassocial é normalmente endereçada à salvaguarda do sentido juridicamente possível, e assim útil, do acordo.

Um acordo parassocial não pode impor aquilo que a lei proíbe, nem proibir o que ela prescreve ou impede. Se o fizer não há, pois, responsabilidade do sócio que o viole (actuando em conformidade com a ordem jurídica). Existindo colisão entre regras do direito objectivo e cláusulas do acordo parassocial, sobrelevam as primeiras, naturalmente. No conflito de deveres em que possa, mediante um acordo parassocial, querer constranger-se o administrador, prevalecem os legais. O domínio dos acordos parassociais é apenas o do *licere*, o dos actos permissivos, à luz da lei.

IV — Mas, além disso, devem evitar-se as interpretações dos acordos parassociais que acabem por atribuir às suas cláusulas um sentido, um alcance ou um efeito totalmente irracional ou despropositado face ao quadro geral da responsabilidade dos sócios por actos dos administradores traçado pela lei societária.

É o critério hermenêutico da razoabilidade a impô-lo⁽²⁰⁾.

Por exemplo: sendo a conduta dos administradores autónoma em relação à dos sócios, ainda quando designados por eles, também não é em princípio curial admitir-se, a não ser que tal resulte inequivocamente das circunstâncias, que os sócios partes num acordo parassocial tenham garantido uns aos outros certos resultados ou procedimentos dependentes, afinal, da decisão e da vontade autónoma desses administradores; mesmo

⁽²⁰⁾ Cf. para semelhante critério, o nosso «Sobre a interpretação do contrato», in *Forjar o Direito*, Coimbra, 2015, 16 ss.

quando pretenderam que tais objectivos ou condutas fossem prosseguidos por eles.

Vinculações deste tipo são em princípio de rejeitar: elas introduziriam um desfasamento entre a ordem primária reguladora das atribuições e comportamentos de sócios e administradores, por um lado, e a ordem secundária da tutela indemnizatória, por outro: delineando por excesso a responsabilidade dos sócios e onerando-os relativamente ao que aqueloutro plano podia razoavelmente implicar. A vontade de vinculação carece de ser provada; sobretudo em caso de escusabilidade de uma oneração, essa prova é evidentemente imprescindível.

Por outro lado, existindo autonomia de desempenho dos administradores, e não se encontrando eles sujeitos a instruções ou a orientações dos sócios, sequer dos que os designaram, percebe-se também que uma vinculação dos sócios a (tão só) diligenciarem no sentido de serem adoptados por tais administradores certos procedimentos ou determinadas decisões aquando da administração da sociedade raramente poderá gerar a responsabilidade do sócio. Não basta, de forma alguma, para tal responsabilização, a não observância de tais procedimentos ou decisões.

Com efeito, não se tratando nem podendo tratar-se aqui de deveres de resultado, e encontrando-se o fim pretendido fora do controlo do sócio — cabendo ao alvedrio de um terceiro (administrador) proporcioná-lo ou não —, certamente que a responsabilidade do sócio só pode afirmar-se caso e na medida em que se prove positivamente um incumprimento de semelhante obrigação: uma obrigação que é de meios (com vista — repete-se — à adopção de um comportamento que há-de ser tomado por terceiro com total autonomia e independência). Sendo que, pela sua natureza, o devedor também só pode vincular-se validamente a usar os recursos legalmente possíveis em relação a um resultado que derradeiramente depende de uma decisão alheia, sem que ele possa nela interferir directamente.

De outro ângulo: os recursos ao dispor do sócio que assim se comprometa serão meramente opinativos e persuasivos, nada mais. Não pode presumir-se a culpa dele apenas porque o interesse ou fim que a obrigação de meios por ele assumida no acordo parassocial visava proporcionar não ocorreu, pois o administrador é livre nas suas decisões.

V — Quer dizer que só raramente, e apenas por excepção, as adstrições dos sócios assumidas num acordo parassocial por eles subscritas a respeito de condutas dos administradores que designem consubstanciarão

promessas de facto de terceiro ou garantias de facto de terceiro (com efeitos responsabilizadores)⁽²¹⁾.

Quando a prestação objecto de uma obrigação inclui ou se refere a uma conduta alheia, que outrem diferente do devedor deve realizar, compreende-se que o devedor não garanta nem prometa via de regra a sua realização, e que sua responsabilidade, quando o terceiro não colabore, só singre demonstrando-se que a sua falta de diligência foi efectivamente a causadora dessa não realização. Havendo, pois, de provar-se que a causa da não adopção da conduta que os sócios desejavam por parte do administrador derivou, não de uma decisão autónoma sua, mas de um incumprimento do sócio (designadamente da ausência de conselho ou opinião dele).

A fortiori quando as decisões alegadamente lesivas pertencem afinal a um órgão colegial, e o administrador designado por um sócio era, por si só e sem o concurso de outros administradores, insusceptível de determinar aquela conduta referente à administração da sociedade que o acordo parassocial visava. Se qualquer sócio raramente aceitará responder por actos autónomos daqueles que nomeia, muito mais dificilmente quererá ou consentirá responder por actos que não dependem (apenas) do administrador que indicou, mas (também) de outros.

10. Considerações finais: parassocialidade, sociedades instrumentais e dever de lealdade dos sócios entre si

I — Duas notas finais.

A primeira para salientar que as linhas de orientação precedentemente apresentadas — para um problema multifacetado, como se disse, em função do teor das adstrições parassociais — não se alteram só pelo facto de o acordo parassocial em causa poder ser “omnilateral”, isto é, vincular entre si todos os sócios.

Embora importe reconhecer que tais acordos podem implicar efectivamente ponderações especiais na articulação entre o plano da socialidade e o da parassocialidade⁽²²⁾, facto é que não é pela circunstância de tais

⁽²¹⁾ A destriça entre obrigações de meios, de resultado e de garantia é fundamental: com idêntica perspectiva, e para a caracterização de cada uma delas, veja-se, no nosso contexto, CAROLINA CUNHA, «Acordos parassociais», *cit.*, 79.

⁽²²⁾ Cf. o nosso «Acordos parassociais omnilaterais», por último *in Forjar o Direito, cit.*, 477 ss. *Vide*, também, as reflexões de DIOGO COSTA GONÇALVES, «Notas breves sobre a socialidade e a parassocialidade», *Revista de Direito das Sociedades*, ano V (2013), 4, 779 ss.

acordos serem, nalguns casos, subscritos por todos os sócios que os administradores por eles designados deixam de haver de exercer com autonomia e independência as suas funções, de harmonia com o disposto no art. 17.º, n.º 2 do CSC.

Ao contrário: será essa, ordinariamente, a vontade dos sócios (na medida em que todos eles queiram envolver-se efectivamente num projecto societário comum, a ser desenvolvido de acordo com as regras do direito societário, com autonomia em relação a qualquer um deles por parte dos administradores). Esse figurino, subjacente às regras do direito societário geral, não é afastado só pela circunstância de todos os sócios se comprometerem reciprocamente nalgum acordo parassocial.

Soluções divergentes apenas podem ser equacionadas, pois, em hipóteses nas quais a constituição de uma sociedade se apresenta como um mero instrumento da realização de outros projectos e fins comuns dos sócios; projectos e fins normalmente plasmados num contrato-quadro que regula então um conjunto de relações em vista das quais se constitui a sociedade e se celebra um acordo parassocial. Por outras palavras, quando a sociedade é uma mera “sociedade-veículo”, tal qual ocorre com múltiplas *joint ventures* ou acordos de *project finance*, em que os sujeitos cooperam entre si em ordem a determinados fins, servindo a sociedade que constituam de simples meio de os atingir. Mas ainda aí havendo de averiguar-se bem até que ponto a instrumentalidade da sociedade implica de facto uma total ausência de autonomia da administração da sociedade face às decisões dos sócios no âmbito do contrato que os une.

Apenas na medida em que tal autonomia não haja (licitamente) de existir se modificarão os termos da responsabilização dos sócios por actos dos administradores que designem, passando ela a reger-se pelo direito comum (dos contratos de fim comum).

II — Interessa, por último, saber se as conclusões expostas podem ser infirmadas ou alteradas mediante o reconhecimento de um dever de lealdade entre os sócios: sustentando-se que a responsabilidade deles poderia estender-se, para lá dos limites acima apontados, caso um dever desse tipo se mostrasse infringido.

Os deveres de lealdade a cargo dos sócios, tanto entre si, como perante a sociedade, são hoje campo importante de debate e reflexão. A discussão extrema-se, contudo, no campo das sociedades anónimas. Aos que os negam contrapõem-se aqueles que os afirmam convictamente. A questão concentra-se, naturalmente, no problema da admissão de deveres não escritos. Não se põe em causa a incontornável redução dogmática

de algumas disposições normativas do direito das sociedades às exigências da lealdade⁽²³⁾.

Persuadimo-nos, contudo, de que ambas as formas de ver se compreendem, e que cada uma delas reflecte, a seu modo, pontos de vista pertinentes⁽²⁴⁾. Supomos tratar-se, em apreciável medida, de uma divergência mais aparente do que real. Na verdade, do que nos não mostraremos suficientemente advertidos é que a controvérsia mistura por vezes dois planos, que importa todavia distinguir bem: por um lado, o do direito societário, corporativo; por outro, o do direito comum, civil geral.

III — É certamente de rejeitar que, mediante a aceitação de deveres de lealdade não escritos qualificados e especiais, as vinculações constantes das específicas e especiais regulações do direito societário possam ser estendidas e intensificadas para além do que o Código das Sociedades Comerciais prevê e consente. Embora várias dessas adstrições constituam expressões de um dever de lealdade corporativo (ou especificamente societário) dos sócios entre si, ou destes para com a sociedade, a extensão de tais deveres para lá dos limites estreitos de uma prudente *analogia legis* é obviamente problemática. Pois um desenvolvimento do Direito *praeter legem* não pode pôr em causa princípios importantes do direito societário como o da autonomia dos sócios perante a sociedade ou entre si, e o da limitação da responsabilidade do sócio pela actividade social.

Especialmente no campo das sociedades anónimas, ao juiz não está consentido acrescentar acriticamente, aos que já constam profusamente do Código das Sociedades Comerciais, novos deveres para os sócios. Nesse sentido se compreende a afirmação de que não há, nas sociedades anónimas, deveres de lealdade dos sócios, entre si ou para com a sociedade, para lá do que a lei prevê.

IV — De qualquer modo, na sua literalidade, uma asserção desse tipo seria patentemente exagerada. Até porque há sempre uma lealdade que os

⁽²³⁾ Tenha-se em mente, por exemplo, o disposto no art. 58.º, n.º 1, b), referente a deliberações abusivas (sendo que o abuso não pode reconduzir-se centralmente à lealdade), o art. 180.º, relativo ao dever de não concorrência dos sócios, o art. 181.º, n.º 5, o art. 214.º, n.º 6 ou o art. 291.º, n.º 6, do CSC (que sanciona o sócio que utiliza as informações recebidas em prejuízo da sociedade ou de outros sócios), o art. 242.º, respeitante à exclusão judicial do sócio quotista por comportamento desleal, etc.

⁽²⁴⁾ Temos presentes alguns contributos de referência para a compreensão da lealdade societária: especialmente os de dois dos seus defensores, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2.ª ed., Coimbra, 2006, 358 ss., e *passim*, e COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial — Sociedades Comerciais*, 5.ª ed., Coimbra, 2016, 281 ss., 286 ss., e a posição céptica de PAULO OLAVO CUNHA, «(Acerca da) Inexistência do dever (específico) de lealdade entre sócios e accionistas», in *Actas do V Congresso da DSR*, Coimbra, 2018, 20 ss.

sócios se devem entre si enquanto concretização da bitola geral daquelas regras de comportamento que incidem sobre as partes em contratos de organização ou de fim comum: embora nenhuma delas assuma, em virtude de tais contratos, vinculações de prossecução de interesses alheios, também não estamos diante de padrões de comportamento próprios de contratos em que as partes procuram interesses contrapostos e distintos.

Pode é recusar-se reconhecimento a específicos deveres de lealdade (*stricto sensu*) societários entre os sócios enquanto se não se identificarem regras de conduta também especificamente dirigidas aos sócios enquanto tais, *distintas* das que vigoram para a generalidade dos sujeitos no tráfico jurídico.

Só que a disputa se arrisca ociosa: afinal, na concretização vai uma especificação de normas e regras.

A esta luz, se na tipologia das deslealdades se alude por vezes a sócios “corsários”, “abutres” ou “tiranos”, o relevante será indagar se tais epítetos impressivos descrevem realidades particulares, com conteúdo normativo próprio, autonomizável perante os critérios do direito comum.

Dir-se-á que não existe dever de lealdade (especificamente) societário no caso de a adstrição que impende sobre o sócio se apresentar tão somente como refração do dever geral de cooperação ou, pelo menos, de não obstaculização do fim em qualquer contrato de organização ou de fim comum; atingindo desse modo, como dever de lealdade comum, e tal qual é também mister, sujeitos em situações análogas (como, por exemplo, nas associações, os associados, ou os instituidores nas fundações).

Contudo, a adstrição dos sócios a colaborar ou promover o fim da sociedade (ou, pelo menos, numa formulação negativa, a não o impedir) resulta ainda da sua autonomia privada, do programa obrigacional a que se vincularam. Nesta perspectiva, será *stricto sensu* societária⁽²⁵⁾, por isso que radica no comprometimento do sócio em relação à sociedade.

V — Mas tal consideração não esgota o âmbito dos deveres de lealdade, que podem visar perfeitamente interesses, não já da sociedade, antes individuais, corporativos ou não, dos outros sócios. Tais deveres — deveres de consideração, ou de protecção (dos interesses) dos demais sócios — derivam directamente do direito objectivo e das exigências da boa fé, sem necessidade de qualquer vontade que os suporte.

(25) Nesse sentido, se bem interpretamos, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial — Sociedades Comerciais*, cit., 284-285 (em diálogo com Karsten Schmidt, após ter reconduzido a lealdade ao dever, de conteúdo negativo, de não actuar de modo incompatível com o interesse social). Também para PAIS DE VASCONCELOS o dever de lealdade exige do sócio que não contrarie o interesse social no seu comportamento enquanto sócio (*A Participação Social*, cit., 325).

É nesta acepção que se torna criticável admitir deveres de lealdade especificamente societários, e distintos dos deveres de protecção, ou de consideração⁽²⁶⁾, do direito comum.

Aliás, os sócios podem ter criado ou estabelecido outras relações especiais (*Sonderverbindungen*), em virtude ou por ocasião do seu envolvimento num projecto societário comum e nele assentes: ligações que concitem, ao abrigo do direito comum e das suas valorações, exigências de lealdade recíprocas. A tanto pode conduzir, por exemplo, a regra de conduta segundo a boa fé nas relações contratuais ou pré-contratuais do tráfico jurídico; ou, nas sociedades familiares, a existência de laços de parentesco, ou outros, interferindo com o exercício de posições sociais. É óbvio que os sócios não ficam imunizados pela sua qualidade de sócios de tais exigências em contexto societário. O direito comum aplica-se e não pode ser afastado.

VI — Parece, em qualquer caso, claro que nenhuma ordem jurídica pode prescindir das exigências da lealdade entre os sócios. *Maxime* quando unidos por um acordo parassocial, pois é óbvio que nos contratos de organização e/ou de fim comum, o direito civil impõe aos contraentes deveres de consideração, protecção ou — naturalmente — lealdade. (Com a consequência de que uma deslealdade, numa relação parassocial duradoura, pode dar origem a responsabilidade, bem como à resolução do contrato, nos termos gerais).

VII — No final, fica a convicção de que a querela entre defensores e opositores de um dever de lealdade entre os sócios deve ser relativizada. Para lá do âmbito do dever de lealdade como mera expressão alternativa do dever (elementar) de prosseguir ou não prejudicar o fim do contrato (no caso, do contrato de sociedade), o dever de lealdade do direito comum é susceptível de absorver também muitas das exigências de comportamento que se colocam no contexto societário aos sócios, pois tal dever é função das mais diversas situações relacionais em que os sujeitos se encontram, societárias ou não. Nesse sentido se dirá que não existem deveres de lealdade especificamente societários, mas que a lealdade é — obviamente! — também devida nas relações dos sócios entre si ou com a sociedade.

⁽²⁶⁾ Tomamos estas designações como próximas ou similares, quando não fundamentalmente equivalentes. A terminologia é fluida e espelha genealogias jurídico-culturais não coincidentes. Cf., por exemplo, o nosso *Contrato e Deveres de Protecção*, cit., 36 ss., 143 ss., e *passim*, e mais recentemente, o nosso «Deveres (ditos) Acessórios e o Arrendamento», in *ROA* 73 (Jan./Mar. 2013), 267 ss., assim como, especificamente sobre a lealdade, «A *business judgment rule* e os deveres fundamentais dos administradores», este in *Forjar o Direito*, cit., esp. 330 ss.

Só que — repete-se — todo o processo de concretização de cláusulas gerais ou de conceitos indeterminados conflui na sedimentação de regras particulares para situações típicas, com o que os deveres de lealdade societária tenderão a individualizar-se e afirmar-se especificadamente no discurso doutrinário e jurisprudencial da especialidade.

11. Conclusão

Considerando o exposto, pode concluir-se que a responsabilidade dos sócios *ex vi* do art. 83.º do CSC é uma responsabilidade do plano societário, por violação de deveres (corporativos) do sócio enquanto sócio, beneficiando a sociedade e os demais sócios enquanto tais. Logo, pois, pela circunscrição subjectiva que o preceito opera, ela só atinge os sócios enquanto tais, e apenas beneficia a sociedade ou outros sócios.

Sendo esta a vera natureza do art. 83.º do CSC — de responsabilidade de direito societário —, o equilíbrio nele almejado entre os vários pontos de vista relevantes para um juízo de responsabilidade do sócio por condutas dos administradores (danosas para a sociedade ou outros sócios) não pode ser subvertido ou desfeito pelo direito comum aplicável a acordos parassociais que tenham sido subscritos, sob pena de se ignorarem indevidamente as valorações específicas do direito societário.

Quer dizer que apenas uma avaliação conscienciosa — cotejando atentamente tais valorações com as exigências a que dá expressão o direito comum — pode justificar o alargamento da responsabilidade do sócio perante outros sócios, ou a sociedade, para lá de tais limites.

Não que o direito comum se não possa convocar quando seja efectivamente chamado (e a imputação do dano haja de fazer-se, efectivamente, ao abrigo de regras suas). Não deve é substituir-se ao direito societário ou corô-lo, havendo de respeitar-se o âmbito deste. Por forma a conseguir-se a necessária congruência e harmonização dos dois planos, da socialidade e da parassocialidade.