



***ADMINISTRADORES DE FACHADA, DEVER DE
DILIGÊNCIA E RESPONSABILIDADE CIVIL***

Leonildo Manuel

Wilson Agostinho

Working Paper N.º [5]/2023

Dezembro de 2023

This paper can be downloaded without charge from the Governance Lab website at:
www.governancelab.org.

The contents of this paper are the sole responsibility of its authors.

Keywords: facade board members; *de facto* administrators; duty of diligence; commercial companies; delegation of competencies;

ADMINISTRADORES DE FACHADA, DEVER DE DILIGÊNCIA E RESPONSABILIDADE CIVIL

Leonildo Manuel

leonildomanuel23@gmail.com

Wilson Agostinho

wilsonagostinho.waa@gmail.com

Abstract

Executive Summary

The dynamics of Angolan commercial companies, particularly, trigger, on one hand, the existence of *de facto* board members and, on the other hand, merely formal board members, who are placed or position themselves as mere "straw men". Much has been mentioned regarding the duties and responsibilities of *de facto* board members. However, it is equally important to analyze the contours of the duties of these merely formal board members, particularly the duty of diligence, as well as to study the terms under which they can be held responsible for the acts and omissions committed by the *de facto* board members who actually manage the company in their place.

Índice

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA.....	5
2. ADMINISTRADORES DE FACHADA OU MERAMENTE FORMAIS.....	7
3. A FILOLOGIA DA DILIGÊNCIA	11
4. A DILIGÊNCIA NO DIREITO SOCIETÁRIO.....	12
4.1. <i>Consagração legal e apreciação crítica</i>	12
5. A DILIGÊNCIA NA APRECIÇÃO DA ILICITUDE E DA CULPA.....	16
6. A DILIGÊNCIA DOS ADMINISTRADORES DE FACHADA FACE AOS ACTOS PRATICADOS PELOS ADMINISTRADORES DE FACTO	19
6.1. <i>Diligência e responsabilidade, havendo delegação de competências</i>	21
6.2. <i>Diligência e responsabilidade, não havendo delegação de competências</i>	27
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	29

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

I – A figura do administrador assume, em diversidade de circunstâncias, contornos diferentes do normal, querendo, por outras palavras, significar que nem sempre a sociedade é gerida pelos administradores formalmente designados para o cargo. Destarte, faz-se premente a reflexão em torno da imputação do dever de diligência aos administradores das sociedades comerciais que o sejam apenas *de iure*, que tem sido já merecedor de destaque em sede da doutrina e da jurisprudência estrangeiras¹. Embora não se revele ainda objecto de grandes discussões doutrinárias em Angola, julgamos pertinente a sua reflexão *hic et nunc*, dada a frequência das situações que se verificam na prática societária angolana, susceptíveis de configurar um centro de gravidade para uma variedade de conflitos.

II – O que está em causa nesta sede é o facto de existirem determinadas entidades cujos nomes constam dos registos comerciais na qualidade de administradores, sem que se concretize, contudo, a correspondência entre a titularidade do cargo e o seu exercício de facto, tendo presente a multiplicidade de factores que podem ocorrer na dinâmica das sociedades comerciais. Como se sabe, a vida societária é marcada por uma certa dose de volubilidade tanto de modo formal como no plano material. Tal pode verificar-se, a título exemplificativo, com as mudanças na composição dos órgãos societários, isto é, assembleia geral, órgãos de administração e de fiscalização, ou no seu funcionamento quotidiano.

Relativamente ao órgão de administração, o que pode ocorrer (e frequentemente ocorre) é a saída de cena – no plano material – de um ou mais administradores, nomeados ou eleitos, da respectiva função, tanto mediante recurso aos mecanismos especialmente definidos na lei – por exemplo, delegação de poderes [arts. 281º, nº 5; 284º, nº 4; 411º, nº 3 e 426º, todos da Lei das Sociedades Comerciais (ou, abreviadamente, “LSC”)²], como em consequência da ocorrência de outras situações

¹ Em Portugal, por exemplo, cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2010, pp. 109-110 (“Como não responsabilizar administradores que violam sistematicamente os seus deveres legais gerais (art. 64º, 1, CSC, art. 32º, da LGT)?”, pergunta o Autor em referência aos administradores “tão-só nominais” que não exercem “gerência efectiva”); MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO. *Responsabilidade dos administradores meramente nominais pelos actos praticados por administrador de facto*, in Revista de Direito Comercial, 2022, p. 520. Disponível em: www.revistadedireitocomercial.com. (Acesso em 02-11-2022).

² Aprovada pela Lei nº 1/04 de 13 de Fevereiro.

fáticas (ou jurídicas)³. Ocorre, assim, que os administradores legalmente designados para administrar a sociedade podem encontrar-se afastados do *efectivo* exercício da função de administração societária.

Diante de situações do género, procura-se indagar a situação dos administradores de direito esvaziados (voluntaria ou involuntariamente) dos poderes de administração, relativamente ao dever de diligência, visto que, embora estejam devidamente providos no cargo, não assumem a direcção efectiva da sociedade ou estão impedidos de praticar os actos que normalmente lhe caberiam.

III – A questão é particularmente relevante nas situações em que os administradores *de facto*, actuando em desrespeito ao dever de *diligente administração*, causem prejuízos pelos quais deverão responder perante a sociedade e/ou terceiros, visto nem sempre ser fácil para estes últimos identificar os sujeitos responsáveis pelos actos da sociedade para deles reivindicarem o ressarcimento dos danos sofridos. E assim é em razão de o registo comercial ser feito, como se compreende, relativamente aos administradores designados.

Destarte, releva aqui a questão do dever de diligência dos administradores *de iure* de modo a indagar (i) em que medida lhes será imputável o dever de diligente administração, perante actos ilícitos praticados pelos administradores *de facto*, (ii) como se concebe o conteúdo desse dever de diligência para os administradores que não exerçam as suas funções e (iii) em que termos é que se processaria a responsabilização desses administradores, diante de actos ilícitos praticados por aqueles que assumem a direcção efectiva da sociedade.

A apreciação das questões suscitadas requer a percepção dos fenómenos que dão origem à figura dos administradores de fachada, bem como a determinação do sentido do dever de diligência ou de cuidado (*duty of care*) na administração societária⁴, mormente o seu conteúdo face ao fenómeno dos “*administradores de fachada*”.

³ Pense-se, por exemplo, nos casos de controlo da gestão da sociedade por uma outra, no contexto das sociedades coligadas (arts. 464º e ss da LSC) ou o caso da influência de um accionista controlador que acaba por esvaziar os efectivos poderes do administrador legalmente designado

⁴ Para melhor aprofundamento do tema vide, JOSÉ FERREIRA GOMES, *O sentido dos “deveres de cuidado” (art. 64º CSC): «Once more unto the breach, my friend, once more»*, in Estudos Dispersos, Vol. 1 – Direito das Sociedades, editora AAFDL, Lisboa, 2021, pp. 109-155.

2. ADMINISTRADORES DE FACHADA OU MERAMENTE FORMAIS

I – O fenómeno da administração meramente formal, chamemo-la assim, reveste-se já de alguma recorrência nas sociedades comerciais, especialmente nas sociedades por quotas. Deve dizer-se, em boa verdade, que muitos são os casos do género, de tal sorte que se tende a caminhar para uma “normalização” da situação, pois tem se verificado com cada vez maior frequência que os administradores se encontram numa situação tal, a ponto de a sua actuação ser residual ou mesmo (ainda mais grave) de não manifestarem qualquer intervenção na gestão da sociedade, reduzindo-se a meros figurantes que apenas “emprestam o nome à sociedade”. O plano dos factos da dinâmica societária demonstra os diferentes cenários propícios à eclosão da figura dos administradores de fachada ou meramente formais, ao mesmo tempo que procedemos à análise da admissibilidade da figura no plano normativo.

II – Primeiramente cumpre destacar o fenómeno da *delegação de competências* no seio das estruturas societárias, *maxime*, gerência ou administração e, neste contexto, cabe referir que o regime jus-societário admite, para as sociedades por quotas, que a *gerência* constitua procuradores ou mandatários *da sociedade* para a prática de *determinados actos* ou *categoria de actos*, e que os gerentes deleguem em *algum* ou *alguns deles* competência para celebrar determinados negócios ou espécies de negócios (os arts. 281º, nº 5 e 284º, nº 4 da LSC). Já para as sociedades anónimas, a lei dispõe que os administradores podem delegar poderes, nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade a admitam (nº 3 do art. 411º da LSC). Por conseguinte, decorre do art. 426º da LSC que o *Conselho de Administração* pode delegar *(i)* num ou mais *administradores* a gestão de assuntos determinados ou específicos, e *(ii)* num ou mais *administradores* ou numa *comissão executiva* a gestão corrente da sociedade.

Com base nas disposições normativas referenciadas, é bastante comum na prática societária angolana o recurso ao mecanismo da delegação de poderes por razões de ordem diversa. De facto, os administradores *de iure*, vezes sem conta, delegam poderes a um (ou mais) procurador(es) para a prática de actos de gestão. Isto ocorre com certa recorrência dentro da estrutura empresarial, por exemplo, nos casos em que são retirados pelouros a um determinado administrador e atribuídos a uma pessoa que não pertença ao órgão de administração ou a outro órgão da sociedade (*v. g.*, um director-geral, coordenador, assessores, etc.). Vezes há, porém, que o campo da delegação é tão amplo que engloba, praticamente, todos as competências dos administradores *de iure*,

isto é, são conferidos poderes para a prática de “todos actos necessários” à prossecução do interesse da sociedade. Por intermédio disto, os administradores autorreduzem-se ou são reduzidos, consoante o caso, a uma posição de meramente formais, já que depois disto acabam por não manifestar, em muitos casos, qualquer intervenção na gestão da sociedade, sendo o procurador (administrador de facto) quem assume a direcção efectiva da mesma.

Mas importa atentar para os moldes em que a delegação de poderes é admitida na LSC. Da mera apreciação ao elemento literal das normas referenciadas *supra*, consegue-se claramente perceber os termos e condições para a delegação de poderes pelos administradores. Em princípio, a delegação de competências próprias do órgão de administração (ou de gestão) não é permitida a terceiros, solução que é corolária dos princípios da pessoalidade, da intransmissibilidade da gerência ou da administração⁵ decorrentes dos arts. 281º, nº 4 e 411º, nº 3, primeira parte. Pode, entretanto, haver delegação de competências específicas a mandatários ou procuradores para a prática de determinados actos, porém, em nome e representação da sociedade e não dos administradores⁶.

Tendo em atenção ao acima exposto, fica claro que as cláusulas que confirmam poderes de administração a terceiros são nulas, porque *contra legem*, nos termos do art. 280º do CC, pois os administradores não podem fazer-se representar por terceiros no exercício do seu cargo e colocarem-se numa posição de meramente formal. Aliás, importa notar a respeito da delegação de competências (mediante procuração ou mandato) que, nos casos em que é admitida, esta não se traduz numa renúncia de poderes por parte do titular originário. Em boa verdade, como refere e bem José Ferreira Gomes, “tanto o encargo especial, segundo o art. 407º/1 (também designado delegação imprópria, delegação restrita ou entrega de matérias), como a delegação da gestão corrente da sociedade, de acordo com o art. 407º/3 e 4 (também designado de delegação

⁵ No mesmo sentido, LEONILDO JOÃO LOURENÇO MANUEL, *A propósito da responsabilidade civil e criminal dos administradores ou gerentes de facto nas sociedades comerciais no direito angolano: uma tentativa de compreensão*, policopiado, Luanda: 2014, p. 10. Refere o A. que “a LSC confere competências próprias e exclusivas ao conselho de administração que são indelegáveis à Assembleia Geral ou a terceiros, pois a administração é pessoal e é intransmissível, não podendo os administradores fazer-se representar por terceiros no exercício do seu cargo. A administração pode apenas delegar num ou noutro administrador a gestão de assuntos determinados e específicos”.

⁶ Afastamo-nos aqui do defendido pelas professoras SOFIA VALE e TERESINHA LOPES, op. cit., *passim*, quando afirmam que, não obstante o carácter pessoal e intransmissível da gestão societária, o órgão de administração pode delegar alguns dos seus poderes de gestão a terceiros mediante procuração para prática de certos ou categorias de actos ou mediante contrato de gestão ou ainda mediante uma ordem/directiva.

própria) num ou mais administradores delegados (ou numa comissão executiva), não exclui a competência [dos administradores ou]⁷ do conselho [de administração]⁸ para atuar sobre os mesmos assuntos. Trata-se, portanto, de uma competência concorrente ou cumulativa”⁹.

Como se pode notar, não é admissível que, por acto de livre vontade, os administradores que se vinculam a administrar a sociedade se coloquem numa condição de pura formalidade, sendo, apenas possível a sua recondução à figura do *administrador não executivo*¹⁰, nos casos em que a delegação de competências seja admitida.

III – Diversa é a situação dos administradores que, não tendo constituído mandatários ou procuradores, encontram-se afastados da gestão corrente da sociedade. Essa situação de *esvaziamento* dos poderes dos administradores *de iure* pode ocorrer no contexto dos grupos societários. É que, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 475.º da LSC, a sociedade dominante orienta a administração da sociedade dominada, mediante emissão de instruções obrigatórias (ou seja, vinculativas) à sociedade dominada. Assim, os administradores da sociedade dominada vêm-se *esvaziados*, em grande medida, dos seus poderes de administração, dada a ocorrência da perda da autonomia na gestão em virtude do estabelecimento da direcção unitária do grupo, nos termos legalmente permitidos.

Sucedem, porém, que, em muitos casos, a sociedade dominante não se limita a dar instruções obrigatórias à sociedade dominada, chegando a mesmo a assumir a direcção efectiva da mesma, relegando os administradores da sociedade dominada à condição de meramente formais.

Semelhante situação dá-se nos casos dos chamados administradores *na sombra* (*shadow directors*) em que determinados sujeitos, apesar de não aparecerem publicamente como administradores da sociedade, exercem os seus poderes de administração através da influência e domínio que possuem sobre os administradores *de iure*, dando instruções, mas mantendo-se ocultos (“na sombra”), na percepção de terceiros e da própria sociedade, pois estes em regra não detêm qualquer cargo nos órgãos sociais da sociedade, não se relacionam com terceiros em representação da sociedade nem invocam ou assumem a qualidade de administrador, mas controlam *de*

⁷ Inserção nossa.

⁸ Inserção nossa.

⁹ JOSÉ FERREIRA GOMES. *Da administração à fiscalização das sociedades*, cit., p. 156.

¹⁰ Sobre os administradores não executivos, vide SOFIA VALE. *As empresas no Direito angolano*, op. cit., p. 786 e ss.

facto a administração da sociedade através do exercício de uma influência determinante sobre os administradores de direito¹¹.

¹¹ LEONILDO JOÃO LOURENÇO MANUEL. *Credores controladores e a questão da sua qualificação como administradores de facto*, in PAULO CÂMARA (Coord), *Administração e governo das sociedades anónimas*, Coleção Governance LAb, 2020, p. 455.

3. A FILOLOGIA DA DILIGÊNCIA

I – A palavra diligência (do latim, *diligentiae*) deriva do vocábulo *diligens* ou *diligenti*, que quer dizer exactidão ou empenho. Diligência significa esmero, cuidado, zelo. Solicitudude com que se quer fazer alguma coisa¹². O sentido gramatical dessa palavra remete-nos à ideia, não apenas de atenção ou interesse no agir, mas também de celeridade do desempenho de determinada actividade. Assim, a diligência traduz-se na demonstração de empenho, cuidado ou zelo para cumprir da melhor forma possível e em tempo útil uma solicitação, um pedido ou um dever.

II – No plano do Direito, a diligência representa a adopção de determinado comportamento na realização de determinada acção. Ou, melhor dizendo, trata-se do modo próprio de agir, em termos adequados ao legalmente exigido de maneira a não causar o resultado que o Direito procura evitar.

Neste mesmo sentido, Antunes Varela refere-se ao o dever de diligência como sendo aquele “dever de não confiar leviana ou precipitadamente na não verificação do facto ou o dever de o ter previsto e ter tomado as providências necessárias para o evitar¹³”. A diligência aponta, sobretudo, para o zelo ou o empenho da vontade.

Por sua vez, Pessoa Jorge entende que a diligência intervém quer para definição de comportamentos necessários, quer para efeitos de remoção de obstáculos ao cumprimento, considerando que não se pode contrapor o dever de diligência aos demais deveres dos gestores, dado que aquele está sempre subjacente a estes.

Entre nós, Graciano Kalukango acolhendo uma noção em sentido normativo, conceitua a diligência como o “esforço ou colaboração exigível ao devedor no cumprimento das suas obrigações¹⁴”.

¹² Porto Editora – diligência no Dicionário infopédia da Língua Portuguesa [em linha]. Porto: Porto Editora. Disponível em <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/diligencia>.

¹³ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA. *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra: 2000, p. 578. O Autor acresce que o termo diligência não exclui “de todo em todo a ideia da correcção das próprias inaptidões ou insuficiências naturais” do agente.

¹⁴ GRACIANO ANTÓNIO MANUEL KALUKANGO, *Sobre a responsabilidade civil dos administradores e gerentes das sociedades anónimas e por quotas para com os sócios na ordem jurídica angolana*, 1ª Edição, Integracons Editora, Luanda: 2013, p. 108.

4. A DILIGÊNCIA NO DIREITO SOCIETÁRIO

I – Entre a diversidade de deveres que incidem sobre os administradores das sociedades comerciais, realça-se *a priori* o dever geral de administrar, o qual, como é já consabido, se caracteriza por ser indeterminado, na medida em que não são estabelecidos os seus precisos contornos, não se definindo, portanto, as tarefas específicas a serem desenvolvidas pelo órgão de administração, gozando, assim, os administradores de larga margem de discricionariedade.

Não obstante “todas as condutas dos administradores [serem] enquadráveis no cumprimento da sua obrigação de administração”, como nos diz José Ferreira Gomes¹⁵, cabe salientar que, no intuito de se limitar a ampla discricionariedade, são estabelecidos “subdeveres” que se destinam a servir de balizas ao exercício das funções de administração e que corporizam a obrigação de os administradores adoptarem determinadas condutas destinadas à prossecução do *fim* da sociedade¹⁶, tendo nelas subjacente o sobejamente conhecido *dever de diligência* [ou de cuidado (*duty of care*)] que permite delimitar os comportamentos necessários ao cumprimento da obrigação de administração¹⁷ em função do interesse da sociedade e das circunstâncias do caso concreto¹⁸.

4.1. Consagração legal e apreciação crítica

II – Em Angola, são essencialmente dois os diplomas que trazem disposições normativas sobre o dever de diligência na administração das sociedades comerciais, recorrendo o legislador ora à fórmula *dever de diligência* ora a expressão *dever de cuidado*¹⁹. Desde logo, cabe realçar o “diploma base” do direito societário angolano, a LSC, cujo art. 69º, de redacção inspirada no art. 64º do Código das Sociedades Comerciais português (“CSC”), na versão anterior à reforma operada em 2006,

¹⁵ JOSÉ FERREIRA GOMES. *Responsabilidade dos Administradores: ilicitude e culpa*, in Estudos Dispersos, vol. 1 – Direito das Sociedades, editora AAFDL, Lisboa: 2021, p. 16.

¹⁶ JOSÉ FERREIRA GOMES. *Da administração à fiscalização das sociedades*, cit., p. 703.

¹⁷ JOSÉ FERREIRA GOMES. *Responsabilidade dos Administradores: ilicitude e culpa*, op. cit., p. 277.

¹⁸ *Ibidem*, p. 277.

¹⁹ A expressão “dever de cuidado” entende-se mais abrangente do que o termo “dever de diligência”, pois “o dever de cuidado não substitui unicamente o dever de diligência, mas alarga o seu âmbito, abrangendo também interesses de terceiros, mercedores de tutela, cuja protecção assegura”, Cfr. GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, in *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil: após a reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra: 2006, pp. 42-48.

determina que “os administradores de uma sociedade devem actuar no interesse desta, com a diligência de um gestor criterioso e sem prejuízo dos interesses dos sócios e dos trabalhadores”.

Semelhantemente, a Lei nº 14/21, de 19 de Maio – Lei do Regime Geral das Instituições Financeiras (“LRGIF”) traz uma redacção um pouco mais detalhada da norma. Igualmente inspirado no citado art. 64º do CSC, a al. a) do nº 1 do art. 72º determina que “os administradores (...) devem observar deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da instituição adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de uma gestão sã, prudente, criteriosa e ordenada”.

III – O dever de diligência ao nível da administração societária, num primeiro momento surge como um corolário lógico da relação fiduciária estabelecida com os sócios ou accionistas – daí que o dever de diligência impõe a actuação (também) no interesse destes – assumindo, assim, um pendor *obligacional*, cuja prestação dá-se em harmonia aos ditames da boa fé; de outra perspectiva, o dever de diligência revela-se como “disposição *legal* destinada a proteger interesses alheios”, dado que a *voluntas legis*, de resto coincidente em grande medida com o teor literal da norma, consiste em conferir protecção aos distintos *stakeholders*, nomeadamente, trabalhadores, credores e outros terceiros com interesses na sociedade, inclusive o Estado.

Ao estabelecer-se o dever de diligência para os administradores das sociedades comerciais, o sistema jurídico visa garantir que a gestão destas tem de ser levada a cabo de modo a evitar danos aos sócios, à sociedade, aos seus trabalhadores e a terceiros, pois que os administradores se encontram adstritos ao acolhimento de um padrão de diligência específico para função²⁰, que corresponde ao grau de esforço abstratamente estabelecido e que o Direito requer para a conduta devida ou prestação²¹. É, por isso,

²⁰ Como é genericamente admitido pela doutrina, tal padrão de diligência exigido para o gestor da sociedade distancia-se do critério do *bonus pater familia* consagrado pelo Direito Civil. Para o Direito Societário, à exigência de exercer as funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado são acrescidas outras (ainda que implicitamente) relativas às qualidades da pessoa do administrador e à sua disponibilidade e exigência. Cfr. ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, *Responsabilidade civil dos administradores*, in PAULO CÂMARA et all. (Coord), Código das sociedades comerciais e governo das sociedades, Almedina, Coimbra: 2008, pp. 273-274. Como refere FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre o pressuposto da responsabilidade civil*, 1967, pp. 89-92, o padrão de diligência exigido reporta-se à diligência psicológica típica dum tipo abstrato de homem e não à diligência máxima, correspondente à diligência psicológica de que o agente é capaz, nem à diligência média, que se refere àquela normal do agente ou a que normalmente dedica nos próprios negócios. V. também o que dispõe o nº 1 do art. 72º da Lei nº 14/21, de 19 de Maio, Lei do Regime Geral das Instituições Financeiras.

²¹ Cfr. FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre o pressuposto da responsabilidade civil*, 1967, pp. 71-88, citado por JOSÉ FERREIRA GOMES, *Reliance: exclusão da responsabilidade civil dos membros dos órgãos sociais com*

imprescindível que os administradores satisfaçam as exigências de disponibilidade, competência técnica e conhecimento do negócio a que se volta a sociedade²².

O dever de diligência dos administradores configura um *conceito indeterminado*, o que quer dizer que lhes é exigido a adopção de um comportamento do homem-tipo, de conteúdo *indeterminado*. Contudo, como forma de mitigar tal indeterminação, é estabelecido um critério um pouco mais rigoroso e específico²³ para a determinação da conduta devida (o critério do *gestor criterioso*), em termos comparativos ao critério do *bonus pater familiae* consagrado no art. 487º, nº 2 do Cód. Civil.

IV – O critério legalmente consagrado e a própria redacção do art. 69º da LSC foi alvo de críticas, no regime que anteriormente vigorava em Portugal, por denotar insuficiências indesejáveis que dificultavam a tarefa do intérprete aplicador, nomeadamente a falta de um recorte claro dos deveres fiduciários dos administradores²⁴. Assim, por exemplo, Paulo Câmara²⁵ entende que o legislador estabelece um preceito excessivamente breve, limitando-se a enunciar um critério de diligência para o cumprimento dos deveres associados às funções de administração sem, contudo, explicar os referidos deveres, o que gera dúvidas relativamente à questão de saber se do preceito decorre algum sentido preceptivo.

Sobre este ponto, tiramos a ilação de que, malgrado a brevidade texto do artigo, este ostenta um verdadeiro carácter normativo abstratamente indeterminado, porém, determinável pela bitola da diligência, através da qual se chega à conduta devida que em

base na confiança depositada na informação recebida, in Estudos Dispersos, Vol. I, Direito das Sociedades, AAFDL, Lisboa: 2021, p. 191.

²² Entretanto, como bem refere SOFIA VALE, *As empresas no Direito angolano*, op. cit., p. 791, tais exigências deverão aqui ser consideradas atendendo às especificidades de cada sociedade. Assim, nas grandes sociedades anónimas, geridas por administradores profissionais, esta bitola modelar-se-á de forma mais exigente do que numa pequena sociedade por quotas, na qual os sócios exercem também a administração da sociedade. Cfr. MIGUEL BRITO BASTOS. *Deveres acessórios de informação*, in Revista de Direito das Sociedades, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, ano V, nº 1-2, 2013, pp. 261 ss.

²³ Não acompanhamos aqui o entendimento da professora SOFIA VALE, *As empresas no Direito angolano*, op. cit., p. 791, para quem o dever diligência consagrado no art. 69º da LSC se trata “de uma concretização da bitola do bom pai de família, que tem assento no artigo 487º, nº 2, do CC. Em suma, toma-se por referência o bom pai de família na administração das sociedades”. Inclinaamo-nos antes para o defendido por Paulo Olavo Cunha, segundo a qual, o dever de cuidado, que se consubstancia, para o gestor societário, na diligência de um gestor criterioso e ordenado, não é o do homem médio, o *bonus pater familiae*, que constitui o padrão clássico usado no Direito Civil para aferir o adequado cumprimento das obrigações, é muito mais do que médio. Ele deve ter, e evidenciar, no seu desempenho profissional uma capacidade e conhecimento técnico compatíveis com as exigências da empresa administrada, estando à altura de proporcionar as respostas de que esta carece, a curto, médio e longo prazo, e de assegurar uma condução compatível coma complexidade da sua actividade e da função a exercer no seu âmbito. Vide PAULO OLAVO CUNHA. *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra: 2022, pp.566 -567.

²⁴ PAULO CÂMARA, *O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais*, in *Código das sociedades comerciais e governo das sociedades*, Almedina, Coimbra: 2008, p. 25.

²⁵ PAULO CÂMARA, *O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais*, op. cit., p. 26.

concreto o administrador se encontra adstrito. Por outro lado, o preceito em análise é complementado pelos deveres específicos que de modo não exaustivo preenchem o conteúdo do dever de administração. Importa reforçar que, nos deveres específicos referidos, a diligência desempenha a função de parâmetro de aferição da culpa do administrador que incumpe tais prescrições e não de factor de determinação da conduta devida.

Outros aspectos alvo de críticas relacionam-se com o silêncio do legislador atinente “a aspectos essenciais tais como os deveres de lealdade (ou de fidelidade) dos responsáveis societários”²⁶, além de não proceder à colocação em planos distintos os interesses dos sócios e os interesses dos trabalhadores, tratando-os em aparente equivalência, o que de algum modo acumulava uma certa ambiguidade.

²⁶ *Idem*, p. 26.

5. A DILIGÊNCIA NA APRECIÇÃO DA ILICITUDE E DA CULPA

I – Uma questão de relevo para este nosso estudo prende-se com a determinação da relevância do dever de diligência em sede de responsabilidade civil dos administradores. Em outros termos, cumpre determinar se a consagração legal do dever de “actuar (...) com a *diligência* de um gestor criterioso (...)” consubstancia um dever *objectivo* cuja violação constitui *ilicitude*, ou antes se está a consagrar um critério de determinação da *culpa* do administrador que falte com a diligência estatuída. Em moldes mais concisos, o que se deve aferir da falta de diligência: ilicitude ou culpa?

II – Não falte quem considere que a diligência se reporta a um critério de aferição da *culpa* do agente, não constituindo, pois, um dever autónomo cuja violação constituiria, portanto, ilicitude. Neste sentido, Sofia Vale²⁷ salienta a ideia de que, sendo uma questão prévia à da aplicação do preceito do gestor criterioso e ordenado a identificação do dever geral de administrar (ou dos deveres específicos), a diligência é chamada [apenas] no momento da censurabilidade da conduta do administrador que tenha violado algum dever.

Diferente é a apreciação de Ana Perestrelo de Oliveira²⁸, segundo quem a diligência assume-se como um verdadeiro critério de *ilicitude* e não apenas de aferição do cumprimento dos vários deveres dos administradores, pois, em causa está, *ultima ratio*, um dever de cuidar do interesse social, traduzido num *objectivo* dever de diligência.

III – A propósito da questão, consideramos que o dever de diligência deve ser apreciado em duas instâncias, separadamente, e postula tanto um critério de aferição da ilicitude como da culpa.

Destarte, é de referir que, num primeiro momento, urge verificar os contornos dos deveres que impendem sobre os administradores a fim de se delimitar o seu conteúdo normativo. É dizer, em termos análogos, deve-se previamente identificar se se está perante um dever específico ou antes um dever geral, de conteúdo indeterminado. Perante deveres gerais (como o é o dever de diligente administração, previsto no art. 69º da LSC), a diligência integra o seu conteúdo normativo e, por esta razão, releva para efeitos da determinação da *ilicitude* do facto violador do dever geral.

²⁷ SOFIA VALE, *As empresas no Direito angolano*, op. cit., p. 791.

²⁸ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de governo das sociedades*, Almedina, Coimbra: 2017, pp. 231-232.

Na linha de pensamento de Menezes Cordeiro²⁹, deve dizer-se que nos casos em que a lei estabelece deveres gerais de diligente administração (ou de diligente vigilância), reconhecida a sua vaguidade e indeterminação, a bitola da diligência opera na descoberta da conduta devida para aferição da ilicitude da conduta do administrador. Diferente será a solução se se estiver perante deveres específicos dos administradores³⁰, pois, nestes casos, não sendo a diligência chamada para determinar o conteúdo da previsão normativa (pois, nestes casos, os administradores conhecem ou deviam conhecer o conteúdo dos deveres a que se encontram adstritos) ela opera num momento posterior ao da aferição da ilicitude da conduta do administrador, e consistirá no juízo de censurabilidade de tal conduta para determinação da *culpa* do agente.

Interessante a este propósito é a apreciação feita por Paulo Câmara³¹. O A. procede a uma análise comparativa dos deveres de cuidado e o dever de diligência, referindo que, numa concepção a que chama “sincrética”, deve falar-se em *deveres de diligência*, na medida em que ambos se assimilam; diferentemente, numa concepção “analítica” separa-se o dever fiduciário do esforço exigido para o seu cumprimento. Assim, enquanto os deveres de cuidado expressam *deveres jurídicos autónomos*³² (relevante para a apreciação da ilicitude), a diligência procura avaliar a intensidade do esforço empregue no acatamento dos deveres legais (análise da culpa).

A pertinência da questão reside no facto de ser a qualificação jurídica que lhe for dada determinante para efeitos de imputação do dever de diligência do administrador de fachada ou meramente formal. Com efeito, ao reconduzir-se a diligência a um parâmetro de *ilicitude*, não seria difícil imputar esse dever aos administradores que apenas o sejam *de iure*, pois que, não deixando de ser administradores, encontram-se adstritos ao dever de administração (traduzido num dever de vigilância) em sede do qual é de exigir-se, naturalmente, o padrão de diligência legalmente estabelecido. Se, pelo contrário, se conceber a diligência apenas como um critério de aferição da *culpa* do

²⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, Lisboa: 1997, pp. 459, passim. Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, *Reliance: exclusão da responsabilidade civil dos membros dos órgãos sociais com base na confiança depositada na informação recebida*, op. cit., p. 191.

³⁰ Cfr., por exemplo, para as Sociedades por Quotas, o art. 282^o e, para as Sociedades Anónimas, os arts. 425^o e ss todos da LSC.

³¹ PAULO CÂMARA, *O governo das sociedades e os deveres fiduciários dos administradores*, in *Jornadas Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira*, Almedina, Coimbra: 2007, pp. 170 e ss

³² A propósito, o A. alude que “todos os comportamentos na actividade societária que sejam reveladores de imprudência, esforço ou atenção insuficientes por parte dos titulares dos órgãos de administração ter-se-ão por ilícitos”. Vide, PAULO CÂMARA, *O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais*, in AAVV (Coord), *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, Coimbra: 2008, p. 30.

administrador que viola os seus deveres funcionais, será já duvidosa a imputação desse dever ao administrador que não pratica o facto danoso, dado que a sua conduta omissiva não permite, em certos casos, estabelecer o nexo de causalidade (adequada) entre o facto ilícito e o dano. É especialmente assim nos casos em que a actuação danosa de um administrador de facto legitimado³³ se consubstancia na violação de deveres especificamente determinados. Assim, por exemplo, no Direito Mobiliário, o administrador *de iure* que não participa da elaboração do prospecto cujo conteúdo seja desconforme com o disposto no art. 291º do CódVM³⁴ não pode ser responsabilizado perante sociedade, por não haver culpa do agente na elaboração daquela informação – cfr. art. 301º, nº 1, al. *b*).

³³ A propósito da legitimação dos administradores de facto, *vide* RICARDO COSTA. *Administrador de facto e representação das sociedades*, in Estudos Dispersos, Almedina, 2020, pp. 92 e ss.

³⁴ Código dos Valores Mobiliários, aprovado pela Lei nº 22/15, de 31 de Agosto.

6. A DILIGÊNCIA DOS ADMINISTRADORES DE FACHADA FACE AOS ACTOS PRATICADOS PELOS ADMINISTRADORES DE FACTO

I – Em qualquer das situações acima descritas³⁵, em que tem lugar a figura dos administradores de fachada ou meramente formais, impõe-se reflectir em torno questão da imputabilidade do dever de diligência a estes administradores, atendendo a sua passividade manifesta na gestão da sociedade, o que lhes vale a designação de “*homens de palha*”. Dito de modo diferente, importa analisar a situação dos administradores de *iure* face à gestão daqueles sujeitos que, não estando devidamente providos no cargo, exercem, contudo, funções próprias de administração, não adoptando, todavia, as melhores soluções de gestão em violação do dever de diligente administração, causando prejuízos à sociedade, aos sócios ou a terceiros.

II – Mas antes, permita-se aqui abrir um parênteses para frisar que, no que concerne aos administradores de facto³⁶, tem vigorado consensualmente na doutrina societária, nacional e internacional, a defesa de uma resposta afirmativa à questão da imputação do dever de diligência, já que, de acordo com Sofia Vale e Teresinha Lopes, atendendo que os administradores de facto exercem funções de gestão [...] como se de verdadeiros administradores se tratassem, é defensável que a sua actuação se deva pautar pelos deveres que, por força da lei ou contrato, impendem sobre os administradores *de iure*³⁷, pois, em boa verdade, não se pode dar por esgotada a imputação do dever de diligente administração a estes, visto o mesmo ser extensível, nos termos da lei, às demais pessoas a quem sejam confiadas funções de administração³⁸ (cfr. art. 85º LSC) onde se encaixam os administradores de facto.

³⁵ Vide o ponto 2.

³⁶ Sobre a responsabilidade dos administradores de facto, vide SOFIA VALE e TERESINHA LOPES. *Responsabilidade civil dos administradores de facto das sociedades comerciais*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, nº 10, Luanda: 2011, *passim*; Cfr. LEONILDO JOÃO LOURENÇO MANUEL. Credores controladores e a questão da sua qualificação como administradores de facto, op. cit., 2019; RICARDO COSTA, *Os administradores de facto das sociedades comerciais*, Coimbra, 2012. Disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/24344/4/OS%20ADMINISTRADORES%20DE%20FACTO%20DAS%20SOCIEDADES%20COMERCIAIS.pdf>.

³⁷ Como sugerem as AA., não apenas são extensíveis os deveres dos administradores de direito aos administradores de facto como se justifica também a que se estenda a estes o regime da responsabilidade civil a que aqueles estão sujeitos. SOFIA VALE e TERESINHA LOPES. *Responsabilidade civil dos administradores de facto das sociedades comerciais*, op. cit., pp.75-76.

³⁸ Não deixa, entretanto, de ser relevante nesta sede a questão que se reporta à determinação dessas pessoas a quem se estenderiam “as disposições respeitantes à responsabilidade dos (...) administradores”, que tem suscitado posições divergentes na doutrina (estrangeira). No Direito português, por exemplo, a questão é colocada em sede do artigo 80º do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei nº 76-A/2006 (CSC), cuja redação “inspirou” o legislador angolano na formulação do artigo 85º da LSC. A propósito da determinação das «outras pessoas» em que se confiam

No mesmo sentido, em Portugal, Ricardo Costa refere que “os deveres *legais gerais* vinculam como *sujeitos passivos* [...] não só ao administrador *de direito* [...]. Também os administradores *de facto* [...] se encontram vinculados, *desde que se possam qualificar como tal em razão, desde logo, da prática de actos próprios do desempenho de funções de administração ena medida da compatibilidade das manifestações em causa dos deveres de cuidado e de lealdade*³⁹”.

III – Contudo, voltando à tónica da questão que, recorde-se, incide sobre a determinação da diligência exigível ao administrador meramente formal diante da actuação ilícita do administrador *de facto*, é premente a reflexão em torno da questão de saber se e em que medida é que se pode exigir deles a gestão diligente da sociedade, e em que termos se concretizaria, visto não praticarem actos próprios da função de administração. Como frisamos acima, a pertinência da questão emerge do facto de serem recorrentes as situações em que os administradores não exercem as funções respeitantes ao cargo, seja, por exemplo, porque determinado(s) sujeito(s) “*empresta(m) o nome à sociedade*” para servir interesses diversos daqueles por ela prosseguidos⁴⁰ ou devido a circunstâncias adversas que “*impedem*” um administrador instituído de exercer as funções.

Em qualquer um destes casos, se não restarão dúvidas quanto à imputação do dever de diligência aos (e a conseqüente responsabilização dos) administradores *de facto*, fica por se esclarecer se, uma vez demandado o dever de diligência dos administradores que assumiram a gestão efectiva da sociedade, estariam os administradores *de direito* (meramente formais) exonerados desse dever.

funções de administração – embora ainda no contexto do Decreto-Lei nº 49 381, de 15 de Novembro de 1969, RAUL VENTURA e LUÍS BRITO CORREIA eram do entendimento de que essas «outras pessoas» a que lei imputava o dever de diligência não mais seriam “os membros suplentes dos órgãos de administração e os membros de outros órgãos sociais aos quais o contrato de sociedade atribui funções de gestão”. Entretanto, os AA. excluíam desse âmbito todos aqueles que não integram os órgãos sociais, mas apenas recebem o poder de praticar actos de administração, seja por força dos estatutos ou de actos posteriores. Não seriam, assim, centros de imputação do dever de diligência nos termos estabelecidos para os administradores entidades como, *v.g.*, os agentes de administração, os procuradores e mandatários e os directores-gerais. Para estes, o regime da responsabilidade civil que se lhes aplicaria seria, em relação à sociedade, o regime geral da responsabilidade obrigacional – artigos 798º e ss. do CC – e, em face de terceiros, o regime da geral da responsabilidade extracontratual – artigos 483º e ss. do CC. Num sentido diferente seguia a orientação de MIGUEL PUPO CORREIA, embora sufragasse a primeira parte do pensamento daqueles AA. Com efeito, no que respeita, *v.g.*, aos directores-gerais, procuradores e mandatários ou outras pessoas que não sejam integrantes de qualquer órgão social, mas lhes sejam confiadas funções de administração, o A. defende que o intuito do legislador é exactamente o de responsabilizá-los, pelo que se lhes deverá imputar o dever de diligência de modo a responderem por violação deste dever.

³⁹ RICARDO COSTA. *Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”*, in Estudos Dispersos, op. cit., p. 259.

⁴⁰ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Responsabilidade civil dos administradores meramente nominais*, op. cit., p. 523.

6.1. Diligência e responsabilidade, havendo delegação de competências

IV – Para os casos de delegação de competências, fez-se notório *supra* que se conserva na pessoa dos administradores delegantes a qualidade de *administradores*. Deste facto decorre, naturalmente, que sobre estes recai o conjunto de deveres legais e contratuais correspondentes ao cargo, de que sobressai o aludido dever de diligente administração. Assim sendo, é de reconhecer-se que aquele aceita o cargo de gerente ou administrador não pode alhear-se da gestão da sociedade pela delegação dos seus poderes funcionais à pessoa distinta da sua⁴¹.

Reconhecido que se inaltera a situação jurídica dos administradores de fachada, a delegação de poderes, nos termos permitidos por lei, suscita para estes o dever de *vigilância* ou de *controlo*, devendo, assim, os administradores de fachada perscrutar a actuação dos administradores *de facto*, que assumem a gestão efectiva da sociedade, fiscalizando os seus actos, de modo garantir a integridade da gestão societária. Ou seja, imputa-se o dever de diligente administração para esses administradores, concretizável pelo dever “acompanhar e vigiar o desenvolvimento da actividade social pelos delegados e, onde se justifique, intervir, sobrepondo a sua própria iniciativa à dos delegados”, no intuito de garantir a melhor prossecução dos interesses da sociedade⁴².

Não é, assim, juridicamente admitida a figura de administradores de fachada ou meramente formais, tampouco a inércia dos administradores delegantes perante a actuação dos administradores *de facto*, pois, o dever de diligência para aqueles implica precisamente que devem desencadear as necessárias medidas profilácticas aptas a inibir estes de actuarem em desconformidade com o direito.

Importa sublinhar que, em sede do dever de vigilância, a diligência assume dupla relevância, nomeadamente na aferição da *ilicitude* e na determinação do esforço exigível ao cumprimento do dever – isto é, na determinação da *culpa*.

⁴¹ Neste sentido, no contexto do direito português, atente-se para o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de Outubro de 2019, disponível em: www.dgsi.pt que, a propósito da responsabilidade dos administradores pela insolvência, faz nascer a ideia da responsabilização dos administradores de direito que não exerçam funções de facto, referindo que “a ignorância e o alheamento dos destinos da sociedade constituem, por si só, uma violação dos deveres gerais que se impunham ao gerente da insolvente (art. 64.º, nº 1 do CSC), pelo que a invocação de que, como gerente de direito a Requerida estava afastada do dia-a-dia da sociedade não a dispensava dos seus deveres para com a sociedade”. Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Responsabilidade dos administradores meramente nominais*, op. cit., p. 533.

⁴² JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades*, op. cit., pp. 153 e ss.

Efectivamente, a diligência reveste-se de conteúdo preceptivo, por um lado, porque constitui partícula integrante do conteúdo normativo desse dever, necessária, portanto, à determinação da conduta devida. Daí que, nesta instância, se revele um factor de *ilicitude*, de modo que é ilícito o facto de os administradores exonerarem-se dos deveres fiduciários correspondentes ao cargo para o qual foram designados, pelo que a sociedade sempre poderá deles requerer a diligência de um gestor criterioso. Com isto, é pacífica a conclusão de que todo o administrador que, por acto de livre vontade, se reduz à condição de meramente formal encontra-se adstrito ao cumprimento do dever de diligência e, por isso, é responsabilizado perante a sociedade por omissão dos seus deveres funcionais, cujo fundamento decorre imediatamente da lei, através da aplicação directa dos arts. 69º, 77º da LSC. Tratar-se-á, naturalmente, de uma responsabilidade por omissão, mesmo que consubstanciada na preterição do dever *diligentia in vigilando*, para o caso dos administradores das sociedades anónimas (art. 426º, nº 6).

Por outro lado, importa realçar que, por estar-se diante de responsabilidade contratual (dos administradores *de iure* para com a sociedade), a diligência opera também na apreciação da *culpa*, pois é por seu intermédio que se pode aferir se o agente desenvolveu o esforço necessário ao cabal cumprimento do dever a que se encontra adstrito. Fica, assim, claro que a diligência funciona como um “denominador comum”, que torna incindíveis a *ilicitude* e a *culpa* na responsabilidade contratual⁴³, posto que, sendo a *ilicitude* aferida na determinação da conduta exigível ao administrador delegante ou ao conselho de administração, a *culpa* do agente é também automaticamente determinada, embora seja, desde logo, presumida, nos termos do nº 1 do art. 77º da LSC.

Entretanto, importa precisar que a diligência, enquanto critério de aferição da *culpa* do agente, não será aplicável aos administradores de fachada sempre que (i) a *ilicitude* é afastada, no dever geral de vigilância, pela observância da diligência exigível em concreto para o administrador de *de iure*, pois, para estes casos, a lei determina a exclusão da responsabilidade dos administradores que actuem de modo *diligente* no cumprimento do dever de vigilância (diligência como factor de *ilicitude*), mediante a tomada de iniciativas para promover a intervenção do conselho de administração para este tomar as medidas convenientes para impedir que os actos ou omissões dos

⁴³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Capítulo VII – Responsabilidade civil pela constituição, administração e fiscalização da sociedade*, in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.) Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais, op. cit., pp. 354-355.

administradores-delegados causem danos à sociedade (art. 426º, nº 6); ou quando (ii) provem que procederam sem culpa na omissão dos deveres fiduciários que sobre si impendem (art. 77º, nº 1). Ora, sendo certo que a culpa é indissociável da ilicitude em sede dos deveres gerais, por haver identidade de critérios para a determinação de uma e de outra⁴⁴, entende-se ser esta disposição aplicável às situações de violação de deveres específicos. Entretanto, quer num caso quer noutra, a lei estabelece a inversão do ónus da prova.

Fora das situações descritas, percebe-se que não haveria meios para que, uma vez ocorrido o facto danoso à sociedade, esta não pudesse requerer a diligência dos administradores de fachada, no plano da responsabilidade contratual, já que tem acolhimento a conclusão de que, ao se colocarem nessa posição, não se excluem do âmbito de incidência subjectivo do dever de diligente administração.

V – No plano extracontratual, a questão da imputação do dever de diligência aos administradores de fachada ganha outros contornos em termos de fundamentos.

O regime da responsabilidade extracontratual dos administradores vem plasmado na LSC, nos seus arts. 83º (responsabilidade para com os credores sociais) e 84º (responsabilidade para com os sócios e terceiros). Tem-se então que, no plano extracontratual, os administradores podem responder (i) perante os credores sociais, (ii) perante os sócios e (iii) perante terceiros.

Perante os credores sociais, a responsabilidade dos administradores tem lugar sempre que estes procedam com inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção⁴⁵ desses credores, de modo a tornar o património societário insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos⁴⁶. Perante sócios e terceiros, os administradores respondem nos termos gerais, pelos danos que lhes tenham causado.

⁴⁴ JOSÉ FERREIRA GOMES, *Reliance: exclusão da responsabilidade civil dos membros dos órgãos sociais com base na confiança depositada na informação recebida*, op. cit., p. 19; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Capítulo VII – Responsabilidade civil pela constituição, administração e fiscalização da sociedade*, op. cit., p. 355.

⁴⁵ Sobre a responsabilidade dos administradores por violação de normas de protecção vide ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, RDS 2009-03 (647-679). Disponível em: [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202009-03%20\(647-679\)%20-%20Doutrina%20%20Adelaide%20Menezes%20Leit%C3%A3o%20-%20Responsabilidade%20dos%20administradores%20para%20com%20a%20sociedade%20e%20os%20credores%20sociais%20por%20viola%C3%A7%C3%A3o%20de%20normas%20de%20protec%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202009-03%20(647-679)%20-%20Doutrina%20%20Adelaide%20Menezes%20Leit%C3%A3o%20-%20Responsabilidade%20dos%20administradores%20para%20com%20a%20sociedade%20e%20os%20credores%20sociais%20por%20viola%C3%A7%C3%A3o%20de%20normas%20de%20protec%C3%A7%C3%A3o.pdf).

⁴⁶ ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA, *Responsabilidade civil dos administradores*, in PAULO CÂMARA et al. (Coord.), op. cit., p. 315.

Um aspecto a realçar é, desde logo, o facto de ser sempre a responsabilidade dos administradores de fachada uma responsabilidade por omissão e, a este propósito, é dominante na doutrina⁴⁷ o entendimento de que a responsabilidade extracontratual dos administradores pode ter por base apenas dois fundamentos quando se está em causa um facto omissivo.

O primeiro deles resulta da imposição de um dever legal ou estatutário de praticar o acto omitido⁴⁸ causador do dano. Assim, se a lei prescrever a obrigação de o administrador praticar determinado acto e este assim não proceder, causando, conseqüentemente, danos a terceiros, podem estes responsabilizar o administrador pela omissão.

Aqui, entretanto, diferente do que sucede com o dever geral de administração, como já por diversas ocasiões se referiu, a diligência não se assume como elemento integrador do conteúdo normativo dos deveres a que o administrador se encontra adstrito, pois que se tratam de deveres específicos (normativamente determinados), como, por exemplo, a proibição de distribuição de bens sociais, nos termos do art. 32º, ou os limites dessa distribuição impostos pelo art. 33º, ambos da LSC. Desta feita, não se levanta a questão da imputação do dever de diligência (em termos de aferir a ilicitude da conduta omissiva), pelo que uma eventual imputação da diligência aos administradores de fachada poderia colocar-se apenas em sede do juízo de censura na apreciação da culpa pela omissão. Essa conduta omissiva deve, contudo, ter uma importância tal no processo causal, de modo que sem a qual o dano não teria ocorrido, do contrário, não haveria lugar à exigibilidade da diligência aos administradores de fachada e, conseqüentemente, à responsabilidade extracontratual por omissão com fundamento no dever de praticar o acto omitido.

O segundo fundamento consiste no dever jurídico de prevenção do perigo⁴⁹, que consiste em actuar de modo a impedir que o administrador de facto pratique o acto ilícito e, conseqüentemente, se verifique o dano na esfera de terceiros. Firma-se, assim, a ideia de que aquele que cria uma situação especial de perigo, deve tomar as medidas necessárias à prevenção de danos na esfera de terceiros.

⁴⁷ Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Responsabilidade dos administradores meramente nominais*, op. cit., *passim*.

⁴⁸ Cfr. o art. 486º do CC.

⁴⁹ ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, *Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção*, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 84, 1959, 5-301, p. 109, citado por MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, op. cit., p. 548.

Neste sentido, particularmente no que respeita à responsabilidade dos administradores *de iure* para com os credores sociais, Maria de Fátima Ribeiro é de entendimento de que os administradores são colocados *ab initio* numa posição de garante, em virtude de o art. 64º do CSC os obrigar a ter em conta os interesses de terceiros, aliado o facto de serem estabelecidas normas de protecção do património da sociedade, que são por inerência normas de protecção dos credores sociais.

Embora a redacção do art. 69º da nossa LSC não determine expressamente o dever de os administradores levarem em conta os interesses de outros terceiros que não os sócios e os trabalhadores (nomeadamente os credores sociais), entendemos ser a mesma solução aplicável ao caso angolano⁵⁰, na medida em que se estabelece o dever de prosseguir o interesse social. Ora, esse interesse social acaba por dar guarida aos interesses (também) dos credores, pois “advoga-se que é do interesse social o cumprimento das obrigações da sociedade para com os credores sociais”⁵¹. Acresça-se que a posição de garante resulta também, directamente, da circunstância de terceiros estarem expostos ao perigo da actuação danosa por parte daqueles que assumem a gestão efectiva da sociedade, sob permissão dos administradores de direito.

Assim, a violação de deveres específicos (assentes nas normas de protecção) por parte do administrador de facto pode determinar a imputação do dever de diligência aos administradores de fachada, que aqui se traduz no dever de tomar todas as medidas profilácticas, no sentido de vigiar a actuação do administrador de facto para evitar a conduta ilícita deste ou para impedir que o dano se verifique, no todo ou em parte⁵².

Todavia, o grau de diligência que pode exigir-se do administrador de fachada para aferir a sua responsabilidade por omissão implica uma prévia apuração da violação efectiva do dever de garante, o que quer significar que não basta a verificação da conduta ilícita do administrador de facto que cause danos a terceiros, sendo antes necessário que o administrador *de iure*, na situação em concreto, pudesse, de acordo com a diligência de um gestor criterioso, “representar as consequências da sua conduta (omissiva) e as tivesse podido evitar através das medidas de precaução”⁵³.

⁵⁰ Como refere PEDRO JOSÉ FILIPE, *Grupos de sociedade à luz da realidade angolana: Análise e perspectivas*. Almedina, 2016, p. 33, nota 72., “embora, quanto aos credores, o artigo não refira de forma expressa, chega-se a esta conclusão recorrendo à interpretação sistemática e teleológica”.

⁵¹ ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção*, op. cit., pp. 674

⁵² Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, op. cit., p. 549.

⁵³ Neste sentido, HENRIQUE SOUSA ANTUNES. *Artigo 490º: Responsabilidade dos autores, instigadores e auxiliares*, in *Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa: 2018, p. 310, *apud* MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, op. cit., p. 553.

Importa referir que o dever prevenção do perigo que decorre da posição de garante do administrador formal é, em nosso entender, integralmente reconduzível ao dever geral de administração, pelo que, atendendo ao já anteriormente ilustrado, a diligência funcionará com um duplo grau de importância, relevando, assim, quer para a determinação da conduta devida (plano da *ilicitude*) quer para formulação do juízo de censura da conduta omissiva (plano da *culpa*)⁵⁴.

A diligência, assim considerada em dualidade de perspectivas, tem também a utilidade de fornecer os dados que permitem estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta omissiva dos administradores de fachada e o dano efectivamente produzido na esfera de terceiros, de que dependerá, no fundo, a responsabilidade civil desses administradores. O tema do ónus da prova (da culpa), isto é, de demonstrar que a conduta omissiva do administrador *de iure* foi desconforme ao padrão de diligência do gestor criterioso, quer se esteja diante de responsabilidade para com os credores sociais, nos termos do art. 83º, quer para com os sócios e terceiros (incluindo os trabalhadores), nos termos do art. 84º, ambos da LSC, diverge do estabelecido para a responsabilidade obrigacional, nos termos analisados *supra* – cfr. n.º 1 do art. 77º da LSC.

Efectivamente, no que à responsabilidade extracontratual diz respeito, caberá aos credores sociais, aos sócios e outros terceiros provar, não apenas que os administradores de fachada violaram o dever de prevenção do perigo e que tal omissão tem uma importância tal na produção do dano, de modo que sem a qual este não teria provavelmente ocorrido ou, pelo menos, se reduziria a sua dimensão⁵⁵, mas que houve *culpa*, na forma de negligência, por parte dos administradores de direito, na medida em que naquela situação em concreto, podiam prever e evitar as consequências da sua conduta omissiva⁵⁶. Não há, assim, lugar (reitere-se) para a inversão do ónus da prova, como sucede na responsabilidade dos administradores para com a sociedade, em que se determina a presunção da culpa⁵⁷.

⁵⁴ Sempre que se considere que o administrador de direito poderia ter previsto ou conhecido a prática do acto danoso e, conseqüentemente, agido de modo a impedi-lo, o padrão de diligência de um gestor criterioso, estabelecido pelo art. 69º da LSC determina a culpa na forma de negligência. Cfr. J. SINDE MONTEIRO, Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 1 de Dezembro de 2008, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3959, 2009, 117-136, pp. 132 ss.

⁵⁵ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra: 1984, p. 559.

⁵⁶ J. SINDE MONTEIRO, Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 1 de Dezembro de 2008, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, op. cit., p. 133.

⁵⁷ Neste sentido, TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais – A culpa na responsabilidade civil e tributária*, 2.ª ed, 2009, p. 76. Criticando, porém, essa solução legal, assim como o entendimento da doutrina civilista sobre o tratamento normativo

Em síntese, o dever de diligente administração pode ser requerido no plano extracontratual sempre que da actuação ilícita do administrador de facto resultar danos a terceiros, podendo estes imputar a responsabilidade (também) aos administradores de fachada, com o fundamento no dever de prevenção do perigo, que emerge incontestavelmente de um facto praticado e mantido⁵⁸ pelo administrador de fachada ou meramente formal – a delegação dos poderes de administração.

6.2. Diligência e responsabilidade, não havendo delegação de competências

V – Situação diferente é a dos administradores que são “forçados” a não actuar na gestão efectiva da sociedade, ou seja, os casos em que um administrador se vê impedido de praticar os actos correspondentes à função para a qual foi designado, em virtude de se ver esvaziado de poderes de facto para administrar efetivamente a sociedade. Note-se, de novo, que essa circunstância é bem patente nos grupos societários (de domínio e de subordinação)⁵⁹, em que os administradores da “sociedade filha” perdem autonomia de gestão diante da intervenção da “sociedade mãe”, através da emissão de instruções obrigatórias.

Importa, nesta sede, considerar o que dispõe a LSC no que respeita aos deveres dos administradores da sociedade filha. O legislador estabelece deveres específicos para os administradores da *sociedade filha*, os quais vêm plasmados precisamente no art. 476º, (deveres e responsabilidades dos membros dos órgão de administração), relativamente às sociedades em relação de domínio, cujo o n.º 4, que vem estabelecer que a proibição de os membros do órgão de administração da sociedade dominada, em prejuízo desta, favorecer a sociedade dominante ou outra sociedade sujeita à mesma relação de domínio. Como se pode perceber, há uma preocupação do legislador em garantir que os

diferenciado da distribuição do ónus da prova, consoante se esteja diante de responsabilidade obrigacional ou de responsabilidade delitual, vide ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA. *Responsabilidade civil dos administradores*, op. cit., pp. 320-327.

⁵⁸ Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 26 de Março de 1980, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, 1981-1982, n.º 6383, 35-41, e n.º 6384, 72-79, pp. 77 ss.

⁵⁹ No contexto português, releva a dicotomia grupos de facto vs grupos de direito, cujo critério de distinção centra-se no elemento formal da criação do grupo (contrato de subordinação), sem que, contudo, se estabeleça um regime para as sociedades em relação de domínio, o que justifica a sua designação por “grupos de facto”. Tal, entretanto, não sucede na realidade jus-societária angolana, em que se estabelece um regime próprio às sociedades em relação de domínio, que em muito se assemelha (ou mesmo se iguala) ao estabelecido para às sociedades em relação de subordinação. Cfr. LEONILDO MANUEL e WILSON AGOSTINHO. *Breves notas sobre os grupos societários e o regime da responsabilidade civil dos administradores*, Working Paper n.º 3/2023, Governance Lab, pp. 13 e ss.

administradores da sociedade dominada assegurem a integridade desta, dentro dos poderes “autónomos”. Entretanto, há que conjugar essa disposição normativa com o que se estabelece no art. 75º (direito de dar instruções), de onde resulta a legitimidade de a sociedade dominante emitir instruções (ainda que desvantajosas) à sociedade dominada.

Diante disto, coloca-se o dilema dos administradores das sociedades filhas (na feliz expressão de Pedro José Filipe), em ter que conciliar a diligência necessária à prossecução do interesse da sociedade dominada com os “interesses do grupo”⁶⁰.

Reconhecendo a necessidade de se conferir maior justeza à situação dos administradores da sociedade filha, atenta a legitimidade da *direcção unitária* do grupo, o legislador estabelece, todavia, a exclusão da responsabilidade “pelos actos ou omissões praticados na execução de instruções recebidas nos termos do art. 475º”, tanto para os administradores das sociedades dominadas (art. 476º, nº 3) como para os das sociedades subordinadas (art. 492º, nº 3).

Tal solução normativa, que nos parece bem conseguida, constitui uma alteração do dever de diligência para os administradores da sociedade filha⁶¹, pelo que, sendo involuntariamente relegados à condição de pura formalidade, não se lhes pode imputar o dever de diligência em termos de aferir a sua responsabilidade, quando actuem ou deixem de actuar no cumprimento de instruções vinculativas.

Deste modo, sem desconsiderar as dificuldades com que se depara em virtude de muitas instruções serem dadas oralmente, é aos administradores da sociedade *mãe* que se deverá requerer o dever de diligência na prossecução do interesse da sociedade filha (e do grupo em geral), pois, neste âmbito, a LSC procede a uma *fictio legis* no sentido de considerar o grupo como se de uma sociedade se tratasse, imputando aos administradores da sociedade dominante, por remissão, os mesmos deveres que impendem sobre os administradores das sociedades isoladas⁶².

⁶⁰ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA. *Manual de grupos de sociedades*, Almedina, 2018, pp. 344 e ss.

⁶¹ Cfr. JOSÉ NUNO MARQUES ESTACA, *O interesse da sociedade nas deliberações sociais*, Almedina, Coimbra, 2003, págs.47 e ss.

⁶² É assim que, de acordo com os arts. 476º, nº 1 e 492º, nº 1, ambos da LSC, os administradores da sociedade dominante devem adoptar, relativamente ao grupo, a diligência exigida por lei para a sua própria sociedade, nos termos do art. 69º da LSC. Encontram-se ainda sujeitos ao mesmo regime de responsabilidade civil previsto nos arts. 77º, 78º e 82º a 84º da referida lei.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões de que primordialmente nos ocupamos neste escrito estão relacionadas com a circunstância de os administradores legalmente designados para administrar a sociedade se encontrarem afastados do efectivo exercício da função de administração societária, despoletando, assim, a necessidade de análise do sentido e alcance do dever de diligência dos administradores de fachada, bem como a sua responsabilidade civil por omissão, sendo de concluir o seguinte:

1. Os administradores de fachada ou meramente formais têm origem no esvaziamento voluntário de poderes, por via da delegação de poderes, ou na perda de autonomia da sociedade (e, conseqüentemente, do órgão de administração), em consequência das relações de domínio ou de grupo.
2. A delegação da totalidade de poderes, porque ilícita, não determina qualquer alteração na situação jurídica dos administradores legalmente designados, pelo que se lhes será imputável o dever de diligência na administração societária. Nos casos em que a delegação de competências é permitida, os administradores legais ficam adstritos ao dever de vigilância e, nesse contexto, é-lhes também imputável o dever de diligência.
3. A imputação do dever de diligência dos administradores de fachada para a determinação quer da sua conduta ilícita quer do grau de culpa, despoleta a responsabilidade civil perante a sociedade, por omissão dos deveres funcionais, nos termos dos arts. 69º e 77º da LSC.
4. No plano extracontratual, os administradores de fachada, são também responsabilizados com o fundamento no dever de prevenção do perigo, que emerge incontestavelmente de um facto praticado e mantido pelo administrador meramente formal, desde que se prove a culpa deste.
5. O dever de diligência não é imputável aos administradores que sejam esvaziados dos seus poderes, seja no âmbito das sociedades em relação de domínio (art. 476º, nº 3) ou de grupo (art. 492º, nº 3), devendo tal dever ser imputado aos administradores da “sociedade mãe”.