

SOBRE A RESPONSABILIDADE POR DÍVIDAS SOCIAIS DOS MEMBROS DOS ÓRGÃOS DA SOCIEDADE (*)

Pelo Dr. Miguel Pupo Correia

1. Introdução

1.1. Entre os mais salientes vectores da evolução do direito societário na segunda metade do séc. XX, assume destacado relevo a temática da responsabilidade dos membros dos órgãos sociais, face ao incumprimento dos deveres legais e contratuais associados ao desempenho das suas funções. Numa sequência de transformações normativas extremamente significativas, caminhou-se simultaneamente no sentido da diversificação e do aprofundamento das causas e tipos de responsabilidade e das reacções legais, por forma a reforçar sob esta perspectiva o carácter profissional do estatuto dos titulares dos cargos sociais e a conferir mais estruturada e efectiva protecção aos interesses dos vários sujeitos — sociedade, sócios, credores, terceiros — que podem ser afectados pelo mau desempenho das funções daqueles.

Assim, do apenas esboçado regime do art. 173.º do Cód. Comercial — que sujeitava os directores das sociedades anónimas a responsabilidade «para com ela e com terceiros, pela inexecução

(*) Texto de base da intervenção nas Jornadas de Direito das Sociedades promovidas pelo Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados, em 28 de Outubro de 2000.

do mandato e pela violação dos estatutos e preceitos da lei» —, caminhou-se através do Dec.-Lei n.º 49.381, de 15.11.1969 para um mais elaborado esquema de concretização dos deveres funcionais dos membros dos órgãos sociais, associando-lhe um regime de responsabilidade civil muito mais preciso e tecnicamente elaborado. A este diploma foi, em 1986, o Código das Sociedades Comerciais buscar o essencial do mesmo regime, acrescentando-lhe, todavia, para além de diversas e importantes normas específicas, também uma outra significativa componente sancionatória, nas vertentes penal e contra-ordenacional.

Bem se compreende, assim, face à amplitude e complexidade de que hoje se reveste já o ordenamento positivo português da responsabilidade dos titulares de órgãos sociais, que — com inegável lucidez... — Menezes Cordeiro tenha já escrito que «a situação dos administradores, perante o nosso Direito, é já de autêntica sufocação»⁽¹⁾. E se não cabe nos limites da minha missão de hoje avançar para sugestões no sentido de aliviar essa pesada carga de normas sancionatórias, ao menos compreender-se-á que esta minha intervenção tenha que se cingir apenas a uma parte da problemática da componente de responsabilidade do estatuto dos titulares dos órgãos sociais.

Com efeito, a responsabilidade dos titulares dos órgãos sociais abarca um campo variado de motivos e conteúdos: e só uma parte destes é que toca a situações de *responsabilidade por dívidas sociais*.

Há, porém, necessidade de partir de uma panorâmica geral para melhor enquadrar e aperceber os contornos da matéria específica a tratar. Abordagem esta que, face aos inevitáveis limites de tempo disponíveis e à preocupação com a utilidade concreta da minha exposição, me impõem que seja o mais sintético possível nesse enquadramento, em todo o caso conveniente para a clareza da análise específica das situações abrangidas no tema sobre o qual devo discorrer.

1.2. Como é sabido, os *órgãos* de uma sociedade — essas entidades ou núcleos de atribuição de poderes através dos quais a pessoa colectiva forma, manifesta e exerce a sua vontade — variam consoante os tipos societários legais, podendo ainda sofrer

(1) Obra cit., p. 494.

variações de estrutura, competência e funcionamento mercê de normas do contrato social.

Assim, nas *sociedades em nome colectivo e em comandita* existem, segundo o modelo legal, apenas dois órgãos: a *assembleia geral*, com funções deliberativas (arts. 189.º, 190.º e 472.º ⁽²⁾) e a *gerência*, com funções de administração e representação da sociedade (arts. 191.º e ss. e 470.º e seg.).

Nas *sociedades por quotas*, a lei prevê a *assembleia geral*, órgão deliberativo (arts. 248.º e ss.), a *gerência*, órgão de administração e representação (arts. 252.º e ss.) e, facultativamente, quando o contrato social o preveja, o *conselho fiscal*, órgão fiscalizador; pode, todavia, a sociedade ser obrigada a ter um *revisor oficial de contas*, caso se verifiquem as circunstâncias previstas no art. 262.º, n.º 2.

Nas *sociedades anónimas*, o art. 278.º oferece aos sócios dois padrões básicos de estrutura orgânica:

- a) *Assembleia geral, conselho de administração e fiscal único* ou *conselho fiscal* — estrutura tradicional;
- b) *Assembleia geral, direcção, conselho geral e revisor oficial de contas*, modelo alternativo de origem alemã.

1.3. O CSC proporciona-nos uma regulamentação bastante detalhada do *estatuto* dos membros dos órgãos sociais, abrangendo os principais aspectos da sua situação jurídica, perante a própria sociedade, os sócios e terceiros: a sua designação, suspensão e cessação de funções; os seus direitos — em especial a remuneração; e os seus deveres e responsabilidades.

O tratamento legal destes aspectos não é, porém, feito de modo uniforme, quer em relação a todos os tipos sociais, quer no tocante a todos os órgãos: alguns aspectos, tratados quanto a um órgão (vd., p. ex., o direito a indemnização em caso de destituição sem justa causa, consagrado no art. 430.º, 3, quanto aos directores das sociedades anónimas, mas omissos no art. 403.º quanto aos administradores). Nem se acha feito segundo sistemática homogênea, pois há temas abordados quanto a certos órgãos e omissos

⁽²⁾ Os artigos citados sem indicação do diploma pertencem ao Código das Sociedades Comerciais — CSC.

quanto a outros, achando-se os deveres dos administradores dispersos por múltiplas normas ao longo do Código, e as disposições sobre responsabilidade concentradas num único capítulo (o Cap. VII do Título I), ou antes, por dois, pois é preciso contar com as normas sobre prescrição (insertas no Cap. XVI do mesmo Título I). Ademais, a par de normas imperativas, há que considerar um bom número de outras de carácter dispositivo.

1.4. No entanto, a problemática da responsabilidade que nos ocupa apenas deverá colocar-se em relação aos titulares do órgão de administração e representação — *gerentes, administradores e directores* —, do órgão de fiscalização, quando existir — *membros do conselho fiscal, fiscal único e revisor oficial de contas*, que vamos designar genericamente por *fiscais* — e ainda aos membros do *conselho geral* (das sociedades anónimas de estrutura dita “germânica”), órgão de competência mista, deliberativa e fiscalizadora.

Ficam de fora, portanto, os membros da *mesa da assembleia geral*, por isso que não são propriamente membros do respectivo órgão — que é a *assembleia geral* propriamente dita, sendo seus membros os *sócios* —, mas apenas membros do “corpo social” ao qual compete convocar, conduzir e disciplinar os trabalhos da assembleia. Como veremos, aliás, as normas sobre responsabilidade dos membros dos órgãos sociais constantes do CSC estão redigidas de modo a não abarcarem os membros da mesa da assembleia, assim como os de quaisquer outros órgãos criados ao abrigo da liberdade contratual dos sócios, desde que não lhes sejam atribuídas funções de administração ou de fiscalização.

Quanto aos *sócios*, considerados neste *status* ou posição jurídica, a sua responsabilidade é focada em disposições próprias: a responsabilidade por dívidas sociais apenas existe por força de lei nas sociedades em nome colectivo (arts. 175.º e 178.º) e em comandita, nestas apenas para os sócios comanditados (art. 465.º, 1 (3)); e a sua responsabilidade extracontratual

(3) Veja-se, porém, a excepcional responsabilidade dos comanditários ou terceiros que consentirem a inserção do seu nome na firma social ou agirem em nome da sociedade com uma firma irregular: art. 467.º, n.ºs 3 a 5.

apenas é consagrada em normas de alcance específico, designadamente:

- a) o art. 71.º, no que respeita à responsabilidade dos sócios fundadores para com a sociedade pela inexactidão e deficiência das indicações e declarações prestadas com vista à constituição daquela (art. 71.º, 1) e pelos danos causados à sociedade, com dolo ou culpa grave, no tocante à realização das entradas, aquisições de bens antes do registo da sociedade ou nos termos do art. 29.º e despesas de constituição (art. 71.º, 3);
- b) o art. 83.º, relativo à co-responsabilidade solidária do sócio com o gerente, administrador director ou fiscal por ele designado ou eleito, quando este se torne responsável, por actos ou omissões, perante a sociedade ou os sócios;
- c) e o art. 84.º, que define a responsabilidade do sócio único, em caso de falência da sociedade, por inobservância das normas legais que estabelecem a afectação do património social ao cumprimento das respectivas obrigações (trata-se de um caso legalmente consagrado de *desconsideração da personalidade jurídica* ou, provavelmente melhor, de *desconsideração da autonomia patrimonial da sociedade* face ao sócio).

1.5. O tema da responsabilidade dos membros dos órgãos sociais acha-se traçado no CSC segundo um esquema algo complexo. A sua compreensão ganha em nitidez se equacionarmos as causas de responsabilidade com os *deveres* dos membros dos órgãos sociais. O legislador define com bastante detalhe esse deveres, no tocante aos titulares dos órgãos de administração e de fiscalização.

Em síntese, apontarei:

A) *Quanto aos gerentes, administradores ou directores:*

- a) O dever geral de administrar, com diligência, no interesse da sociedade e tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores (art. 64.º). São seus corolários mais importantes:
 - (i) o dever de não infringir as cláusulas do contrato social e as deliberações sociais que delimitem o

- objecto social ou proibam a prática de determinados actos (art. 6.º, 4);
- (ii) o dever de não cumprir as deliberações dos sócios que infrinjam as normas dos arts. 32.º e 33.º, referentes ao princípio da conservação do capital social (art. 31.º, 2);
 - (iii) o dever de não actuar em conflito de interesses com a sociedade, que emerge da proibição de concorrência (SNC: art. 180.º; SPQ: art. 254.º; SA: arts. 398.º, 3, e 428.º), de certas proibições de celebrar negócios com a sociedade (SA: arts. 397.º, 398.º, 1, e 428.º, 4) e da proibição de votar em deliberação do órgão de administração em que tenha um interesse em conflito com o da sociedade (SPQ: art. 251.º, 1, e; SA: arts. 397.º, 2, e 410.º, 6);
- b) o dever de apresentar relatório de gestão e prestação de contas (arts. 65.º e segs.; SPQ: art. 263.º; SA: arts. 451.º e ss.);
 - c) o dever de exercer pessoalmente o cargo (SPQ: art. 252.º, 4 e 5; SA: arts. 391.º, 6, e 425.º, 4);
 - d) o dever de prestar caução (SA: arts. 396.º, 1, e 433.º, 2).
- B) *Quanto aos fiscais:*
- a) o dever de exercício consciencioso e imparcial da fiscalização (SA: art. 422.º, 1, b) que tem como corolários o dever de participar nas reuniões do conselho fiscal, da assembleia geral e do órgão de administração (art. 422.º, 1, a) e o dever de não se aproveitar dos segredos comerciais e industriais de que tomem conhecimento no desempenho das suas funções (art. 422.º, 2);
 - b) o dever de vigilância ou de comunicação, isto é, de participar imediatamente os factos de que tenha conhecimento, susceptíveis de prejudicar a prossecução do objecto social, bem como de informar o órgão de administração das diligências que realizarem e seus resultados, a assembleia geral das irregularidades detectadas, e o Ministério Público dos factos que constituam crimes públicos de que

venham a tomar conhecimento (arts. 420.º-A e 422.º, 1, d) e e);

- c) o dever de sigilo acerca dos factos de que tenham conhecimento no desempenho das suas funções (art. 422.º, 1, c).

1.6. Importa ainda referir que, a par da responsabilidade civil dos titulares dos órgãos sociais, o CSC prevê ainda casos importantes de *responsabilidade penal ou de mera ordenação social* dos membros dos órgãos de administração (arts. 509.º a 529.º), que visam em regra o reforço do juízo ético de censura inerente às mais graves violações dos deveres funcionais que sobre eles impendem.

Note-se que, face ao art. 12.º do Cód. Penal, os gerentes, administradores e directores podem ainda ser pessoalmente responsabilizados pelos actos criminosos praticados em nome da sociedade (v.g., actos de concorrência desleal e violações de direitos da propriedade industrial: arts. 260.º e segs. do Cód. da Propriedade Industrial; crimes contra a economia e a saúde pública: Dec.-Lei n.º 28/84, de 20.1; etc.).

1.7. Para melhor clarificar o âmbito do nosso tema, convém traçar um panorama das variadas normas e casos de responsabilidade dos titulares dos órgãos sociais, que o legislador segmentou com base no *critério do sujeito activo*, isto é, do titular do direito ao ressarcimento: a sociedade, os credores sociais, os sócios e terceiros.

É de se notar que, em caso de pluralidade de gestores culpavelmente implicados na prática do acto danoso, a sua responsabilidade é solidária (arts. 73.º, 1, 78.º, 5 e 79.º, 2).

Por outro lado, existem duas causas legais de exclusão dessa responsabilidade: a não participação do gestor na deliberação colegial do órgão de administração da qual tenha resultado o dano, ou a sua oposição quando nela haja participado; e a circunstância de o acto ou omissão gerador da responsabilidade assentar numa deliberação dos sócios, ainda que anulável (arts. 72.º, 2 a 4, 78.º, 5, e 79.º, 2).

Temos, assim, quanto à responsabilidade dos gerentes, administradores e directores, que considerar as seguintes situações:

a) **Responsabilidade para com a sociedade:** O CSC prevê várias causas de responsabilidade dos titulares do órgão de administração para com a sociedade, a saber:

- (i) uma de carácter geral, consistente na prática culposa de actos ou omissões com preterição dos deveres legais ou contratuais (art. 72.º);
- (ii) outra de carácter específico, que é a inexactidão ou deficiência culposas das declarações prestadas com vista à constituição da sociedade (art. 71.º);
- (iii) ainda outra causa específica, quanto aos danos causados pela fusão à sociedade, devido ao não cumprimento do dever de diligência na verificação da situação patrimonial daquela e na conclusão da fusão (art. 114.º, 1);
- (iv) e também é de referir a responsabilidade por danos causados por aquisição ilícita de acções, anulação das acções ou falta dessa anulação (art. 323.º, 4) e por consequências danosas do penhor de acções (art. 325.º, 2).

Trata-se — como bem notam R. Ventura e L. Brito Correia ⁽⁴⁾ — de uma responsabilidade exclusivamente funcional, ou seja, que apenas resulta dos actos por eles praticados no ou por causa do exercício das funções dos respectivos cargos. Esta circunstância contribui para clarificar a natureza *contratual* ou *obrigacional* desta responsabilidade face à sociedade, conforme entende entre nós a generalidade da doutrina ⁽⁵⁾.

Esta responsabilidade para com a sociedade pode ser efectivada mediante acção de condenação proposta, alternativamente:

- (a) Pela sociedade — *acção ut universi* —, mediante deliberação dos sócios (art. 75.º);

⁽⁴⁾ Obra cit., p. 13.

⁽⁵⁾ R. Ventura e L. Brito Correia, pp. 412 e ss.; Menezes Cordeiro, pp. 493 e seg.; Pereira de Almeida, p. 111; Ilídio D. Rodrigues, p. 209.

- (b) Por sócio ou sócios que possuam pelo menos 5% do capital social — *acção ut singuli* —, quando a sociedade não tenha movido a acção que lhe cabe (art. 77.º);
- (c) Acção subrogatória dos credores sociais, quando a sociedade e os sócios se tenham omitido de mover a acção social (art. 78.º, n.ºs 2 a 5).

b) Responsabilidade para com os credores sociais: O n.º 1 do art. 78.º prevê um caso específico de responsabilidade para com os credores da sociedade, fundada na inobservância culposa das disposições legais e contratuais destinadas à protecção destes, dando causa à insuficiência do património social para a satisfação dos respectivos créditos.

Para além desta categoria específica, a responsabilidade para com os credores pode também ser enquadrada nos termos gerais, conforme previsto no art. 79.º.

Outras situações específicas previstas na lei são as de responsabilidade perante os credores: por danos causados pela fusão (art. 114.º, 1); e por danos causados por aquisição ilícita de acções, anulação das acções ou falta dessa anulação (art. 323.º, 4) e por consequências danosas do penhor de acções (art. 325.º, 2).

E, como teremos ocasião de descrever com mais detalhe, existem diversas normas legais avulsas que prevêem casos de responsabilidade para com os credores por certas dívidas sociais.

Trata-se, conforme entendimento pacífico, de casos de responsabilidade aquiliana.

c) Responsabilidade para com os sócios e terceiros: Trata-se de responsabilidade extracontratual, nos termos gerais (arts. 483.º e segs. do Cód. Civil), pelos danos directamente causados aos sócios ou a quaisquer terceiros, no exercício das funções dos membros do órgão de administração (art. 79.º).

Ressalte-se que, entre os terceiros contemplados por esta norma, são igualmente de considerar abrangidos os credores da sociedade, no tocante a situações danosas não compreendidas nos casos a que acima nos referimos, em que especificamente a lei lhes confere direito a ressarcimento pelos membros dos órgãos sociais.

Os membros do órgão de administração são ainda responsáveis perante os sócios e terceiros por danos causados pela fusão (art. 114.º, 1); e perante os terceiros por danos causados por aquisição ilícita de acções, anulação das acções ou falta dessa anulação (art. 323.º, 4) e por consequências danosas do penhor de acções (art. 325.º, 2).

Cumulativamente, importa referir o tratamento separado da responsabilidade dos fiscais e das pessoas a eles equiparadas pela lei. Assim:

a) Responsabilidade de outras pessoas com funções de administração : O art. 80.º do CSC mantém o preceito do art. 25.º do Dec.-Lei n.º 49.381, cujo alcance não é claro. Entenderam R. Ventura e L. Brito Correia ⁽⁶⁾, em face daquela norma precedente, que apenas são de considerar abrangidos por esta norma os membros suplentes dos órgãos e membros de outros órgãos da sociedade aos quais o contrato social atribua funções de gestão, mas não os membros dos órgãos de fiscalização. Se este ponto de vista parece de subscrever, já o mesmo não entendo quanto à opinião daqueles mesmos Autores de excluir desta responsabilidade «outras pessoas que, não fazendo parte dos órgãos da sociedade, recebem pelos estatutos ou por actos posteriores o poder de praticar actos de administração, pessoas essas que se distribuem por larga escala, desde os directores-gerais (...) até aos meros agentes de administração, passando pelos representantes e procuradores». Parece-me, ao invés, que o intuito do legislador é exactamente o de responsabilizar essas pessoas, quando for o caso, pois não introduziu qualquer restrição no tocante ao acto ou título pelo qual lhes «sejam confiadas funções de administração», nem quanto ao nível e conteúdo destas funções, apenas se preocupando com a sua natureza.

b) Responsabilidade dos membros do órgão de fiscalização: A sua responsabilidade é moldada por remissão para a dos administradores, sendo solidária com a destes, quanto aos actos ou omissões que não teriam produzido efeito danoso se eles tivessem cumprido os seus deveres de fiscalização (art. 81.º).

⁽⁶⁾ Obra cit., pp. 403 e ss.

c) Responsabilidade dos revisores oficiais de contas: Além de responderem (solidariamente com os fundadores e membros do órgão de administração) perante a sociedade e os sócios, pelos danos que culposamente lhes causarem, respondem também para com os credores sociais, nos mesmos termos dos titulares do órgão de administração (art. 82.º).

2. As causas de responsabilidade por dívidas da sociedade

Traçado o quadro geral da responsabilidade dos membros dos órgãos sociais, cumpre agora abordar a análise das situações de responsabilização dos membros dos órgãos sociais que se enquadram especificamente no campo temático que me cabe: *responsabilidade por dívidas sociais*.

Esta delimitação temática coloca de parte todos os casos de responsabilidade perante a própria sociedade e os sócios e terceiros, deixando apenas no nosso terreno de análise a responsabilidade perante os credores sociais. O que, à primeira vista, nos deixaria a braços com o regime do art. 78.º, ao qual atrás já me referi.

Não é assim, porém, e por dois motivos:

- Primeiro, porque o n.º 2 do art. 78.º não foca um caso de responsabilidade por dívidas da sociedade, mas sim, como mencionei acima, um caso de exercício pelo credor, por via de sub-rogação, do direito de acção que cabe à sociedade para com os titulares dos órgãos sociais, pela responsabilidade destes nos termos dos artigos 71.º, 72.º, 80.º, 81.º e 82.º.
- Segundo, porque, além da responsabilidade imposta pelo n.º 1 do art. 78.º, existem diversos outros casos em que a lei prevê ou o contrato social pode gerar a obrigação dos membros dos órgãos sociais arcarem pessoalmente com o pagamento de dívidas. Sem garantir em absoluto que o inventário a que lancei ombros me tenha conduzido a esgotar tais casos, vou abordá-los na exposição que segue.

Ainda preambularmente, convém deixar feitas duas ressalvas:

A primeira é a de que só irei cuidar dos casos em que a responsabilidade dos titulares dos órgãos pelas dívidas sociais resulta

de norma legal. Não há nada de específico, do ponto de vista do direito societário, no que toca aos casos em que aqueles titulares assumam voluntariamente a obrigação de pagar tais dívidas, como será o caso de prestarem uma fiança ou um aval a uma dívida da sociedade.

Por outro lado, deixarei também de parte os casos em que os sócios, enquanto tais, são legalmente responsáveis pelas dívidas sociais, como sucede com os sócios de responsabilidade ilimitada das sociedades em nome colectivo (art. 175.º, 1) e em comandita (art. 465.º, 1); ou se assumirem uma tal responsabilidade através de cláusula do contrato social, como pode suceder nas sociedades por quotas (art. 198.º). Caso esses sócios sejam simultaneamente gerentes, está bem de ver que é na qualidade de sócios e não na de membros do órgão de administração que poderão responder perante os credores da sociedade.

Vejamos então:

2.1. Da responsabilidade por violação das disposições protectoras dos credores (art. 78.º, 1)

2.1.1. O n.º 1 do art. 78.º (que no essencial reproduz o n.º 1 do art. 23.º do Dec.-Lei n.º 49.381), comina a responsabilidade dos membros dos órgãos de administração para com os credores sociais «quando, por inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos».

Foquemos, em primeiro lugar, as questões relacionadas com a identificação dos sujeitos passivos desta responsabilidade:

É de se notar, desde logo, que esta norma se aplica não só à responsabilidade, face aos credores sociais, dos titulares do órgão de administração, mas também à das outras pessoas com funções de administração, os fiscais e os revisores oficiais de contas, mercê das remissões contidas nos arts. 80.º, 81.º, 1, e 82.º, 2. Assim, as referências doravante feitas à responsabilidade dos titulares da gestão valem, *mutatis mutandis*, para aqueles outros titulares de cargos sociais.

Observemos, depois, que este preceito consagra uma acção pessoal e directa dos credores contra os titulares do órgão de ges-

tão, destinada a fazer valer um direito próprio a ressarcimento de prejuízos sofridos com a insuficiência do património social ⁽⁷⁾. Não se trata, pois, de uma acção sub-rogatória, destinada a fazer valer um direito indemnizatório da sociedade face aos apontados gestores. É o que resulta do confronto do n.º 1 com o n.º 2, ambos do art. 78.º. E esta mesma conclusão é revelada pela disposto no n.º 3 do mesmo artigo, que proíbe a exclusão da responsabilidade dos titulares do órgão de gestão face aos credores, por renúncia ou transacção da sociedade: esta não é o titular do direito à indemnização, mas sim os credores, pelo que ela não pode dispor de tal direito. Tanto mais que, se renunciasse ou transigisse, seria através dos seus representantes, que são os membros do órgão de administração, ou pessoas por eles designadas.

A responsabilidade em questão não alcança os gerentes, administradores ou directores que, fazendo parte de um órgão de administração colegial, não tenham participado na deliberação da qual tenha resultado o acto gerador da responsabilidade, ou tenham nela votado vencidos. A lei facultá-lhes — a bem dizer, aconselha-lhes, mas não lhes impõe — a prova da sua oposição através de uma declaração de voto, a qual poderá ser feita no momento da deliberação e consignada na própria acta da reunião (a lei não alude a esta possibilidade, mas é óbvia), ou no prazo de 5 dias, no livro de actas, em escrito dirigido ao órgão de administração, se existir, ou perante notário (art. 72.º, 2, *ex vi* art. 78.º, 5).

Mas a lei pune a mera inércia do gestor que não se opuser à prática do acto causador do dano, se estiver em condições de o fazer: ele será responsável solidariamente com os autores de tal acto (art. 72.º, 3, *ex vi* art. 78.º, 5). Note-se que a redacção deste n.º 3 do art. 72.º não parece abranger apenas os casos de deliberação colegial do órgão de administração. Veja-se, por exemplo, que o art. 193.º, 1, no tocante às sociedades em nome colectivo, confere a qualquer dos gerentes o poder de se opor aos actos que outro deles pretenda realizar, caso em que a maioria dos gerentes decidirá «sobre o mérito da oposição».

(7) R. Ventura e L. Brito Correia, obra cit., p. 442; Ilídio D. Rodrigues, obra cit., pp. 219 e 225.

Um caso específico de responsabilidade por *culpa in vigilando* e não exercício do dever de oposição é consagrado, no tocante às sociedades anónimas em que o conselho de administração ou a direcção haja exercido a faculdade de delegar a gestão corrente em administrador ou administradores delegados, ou numa comissão executiva (arts. 407.º, n.º 5 *in fine*, e 431.º, n.º 3): os administradores ou directores não executivos serão responsáveis pelos danos causados por condutas dos executivos quando, tendo conhecimento de tais actos ou omissões ou da intenção de os praticar, não provoquem a intervenção do órgão de administração para tomar as providências adequadas.

Não é excluída a responsabilidade dos titulares da administração quando o acto ou omissão se baseie numa deliberação dos sócios: a norma do art. 72.º, 4, não é aplicável à responsabilidade perante os credores (apesar de a remissão do art. 78.º, 5, dar a entender o contrário), em virtude do disposto no art. 78.º, 3, *in fine*, que afasta expressamente aquela exclusão.

Já a mera circunstância de o órgão de fiscalização — se existente — ter dado parecer favorável ou consentimento — requeridos por norma legal ou estatutária — à prática do acto fonte da responsabilidade não exonera desta os titulares da administração (art. 72.º, 5, *ex vi* art. 78.º, 5), embora possa co-responsabilizar os membros do órgão fiscalizador (art. 81.º, 1).

Importante é também recordar que esta responsabilidade dos titulares do órgão de administração não pode ser excluída, limitada ou condicionada por cláusulas, quer do contrato social, quer de outras fontes convencionais (art. 74.º, 1, *ex vi* art. 78.º, 5). Será o caso, p. ex., de acordos parassociais, os quais, aliás, não podem dizer respeito à conduta de titulares de funções de administração ou fiscalização (art. 17.º, 2).

A responsabilidade dos membros do órgão de administração de que vimos tratando abrange, por extensão, a pessoa colectiva que, tendo sido eleita para administrador de uma sociedade anónima, tenha designado uma pessoa singular para exercer o respectivo cargo, tomando-se, assim, solidariamente responsável com esta, *ex vi* do n.º 4 do art. 390.º.

2.1.2. Por outro lado, a responsabilidade assim cominada é de carácter nitidamente extracontratual, delitual ou aquiliano, visto

que não assenta em qualquer vínculo contratual entre os credores e os titulares do órgão de gestão. Estes não são os sujeitos passivos da relação creditícia inerente à dívida cuja cobrança se mostrar frustrada: o devedor é a sociedade e a atribuição desta responsabilidade aos gestores desta tem um significado obviamente sancionador da prática de actos injurídicos, porque violadores de preceitos legais ou contratuais destinados à protecção daqueles.

Note-se que — como bem assinala Menezes Cordeiro ⁽⁸⁾ — a qualificação desta responsabilidade como aquiliana não é de modo nenhum posta em crise no caso de ela dimanar da inobservância de normas contratuais destinadas à protecção dos credores. É isto porque as normas contratuais focadas no preceito em apreço são necessariamente do contrato de sociedade, isto é, são eventuais regras estatutárias, consagradas no uso da liberdade contratual dos sócios e que podem ter, por exemplo, o alcance de criar condições favoráveis à obtenção de crédito pela sociedade ⁽⁹⁾.

A efectivação desta responsabilidade depende, por conseguinte, da alegação e prova, pelo credor, dos requisitos da responsabilidade extracontratual: facto ilícito, dano, culpa e causalidade. Trata-se claramente de responsabilidade subjectiva: a lei fala em violação *culposa*. E inexistente aqui qualquer presunção de culpa, por não haver norma expressa nesse sentido (vd. art. 483.º, 2, Cód. Civil), e porque o n.º 5 do art. 78.º não remete para o n.º 1 do art. 72.º (remete apenas para os n.ºs 2 a 5), no qual a culpa é presumida ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. Outro dos pilares em que assenta a causa de responsabilidade em apreço consiste na violação de normas legais ou contratuais destinadas à protecção dos credores: o n.º 1 do art. 78.º estabelece uma cominação delitual, circunscrevendo e precisando o âmbito das disposições legais destinada a proteger interesses alheios, às quais genericamente alude o art. 483.º, 1, do Cód. Civil.

⁽⁸⁾ Obra cit., p. 495.

⁽⁹⁾ Um exemplo fornecido pelo próprio CSC é a assunção de responsabilidade de sócios pelas dívidas da sociedade por quotas, como prevê o art. 198.º

⁽¹⁰⁾ Menezes Cordeiro, obra e loc. cit.; A. Pereira de Almeida, obra cit., pp. 121 e seg.; Ilídio D. Rodrigues, obra cit., p. 224 e seg..

Que disposições legais serão essas? É questão que não se afigura susceptível de resposta fácil. Vasco Lobo Xavier ⁽¹¹⁾ propôs dois critérios, decerto fundamentais para elucidar a questão: estariam em causa, por um lado, as normas que visam a protecção directa dos credores sociais e, por outro lado, as que, embora destinadas a proteger em primeira linha os sócios, comportam ainda uma tutela dos credores e outros terceiros.

Nas primeiras — normas de protecção directa dos credores — incluem-se as que concretizam a função do capital social de garantia dos credores. Vale aqui recordar que o dizer-se que o capital social exerce esta função de garantia dos credores da sociedade não significa o mesmo que dizer que o património do devedor é *garantia dos credores*, ou seja, que os débitos do seu titular são pagáveis pelas forças do património (art. 601.º Cód. Civil). A função de garantia é desempenhada pelo capital social como um *valor abstracto de referência*, que delimita a eficácia de certas regras que funcionam como garantias para os direitos e interesses dos terceiros. E o caso, designadamente, das normas referentes à realização e conservação do capital social (v.g., os arts. 25.º, 27.º, 28.º, 31.º, 32.º, 33.º), as que condicionam a subscrição e aquisição de quotas e acções próprias e amortização de quotas e acções (arts. 220.º, 232.º, 236.º, 316.º, 317.º, 346.º), etc.

Na segunda categoria de disposições — normas de protecção directa aos sócios e indirecta dos credores e outros terceiros — incluir-se-iam, segundo V. Lobo Xavier, os preceitos que visam promover o bom funcionamento da organização da sociedade, uma vez que assim é proporcionada a maximização da lucratividade e, portanto, do crescimento do património da sociedade, que constitui a garantia comum dos seus credores.

Concordo com Ilídio D. Rodrigues no sentido de que este critério, assim formulado, se reveste de excessiva amplitude, tornando-se necessário que a norma invocada possa ser interpretada teleologicamente como especificamente destinada a proteger os interesses dos credores sociais e por isso não bastando que eventualmente os beneficie de forma meramente reflexa. Considero

(11) *Apud* Ilídio D. Rodrigues, obra cit., que desenvolve este tema a pp. 221 e ss. e que acompanhamos.

mesmo que, a não ser assim, se poderia chegar a incluir na abrangência deste requisito do n.º 1 do art. 78.º praticamente todas as normas aplicáveis ao exercício das funções dos titulares dos órgãos sociais e, portanto, ao cumprimento dos seus deveres funcionais, eliminando de todo em todo o alcance restritivo do requisito em questão e criando um estado de total insegurança jurídica no tocante à responsabilidade dos titulares dos órgãos em questão. Aliás, em boa medida, aquele entendimento lato teria como consequência criar uma assimilação do alcance deste n.º 1 do art. 78.º ao n.º 1 do art. 72.º, restaurando assim, na prática, a presunção de culpa que, como vimos já, o legislador quis manifestamente afastar no art. 78.º, 1.

2.1.4. Por fim, é requisito da responsabilidade que focamos a ocorrência de uma insuficiência do património social para o pagamento dos débitos aos respectivos credores.

Resulta daqui, como bem faz notar A. Pereira de Almeida ⁽¹²⁾, uma situação excepcional quanto ao nexo de causalidade dos danos com a conduta ilícita, já que aqueles não têm de ser directamente provocados no património do lesado titular do direito ao ressarcimento, antes vão ocorrer no património social e só dessa forma indirecta vão ferir o interesse dos credores.

Em todo o caso, é de realçar que, mais do que o prejuízo que sempre adviria da redução da garantia patrimonial dos credores, o legislador exige uma consequência mais gravosa e específica: a de que o património social se torne insuficiente para o cumprimento das dívidas para com os credores sociais.

Vale aqui questionar se a situação de insuficiência patrimonial visada corresponde à *situação de insolvência* definida no Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e de Falência — CPEREF.

Face ao regime legal precedente a este Código (art. 1135.º do Cód. Processo Civil), entendiam Raúl Ventura e L. Brito Correia ⁽¹³⁾, bem como Ilídio D. Rodrigues ⁽¹⁴⁾, que a situação reque-

⁽¹²⁾ Obra cit. p. 122.

⁽¹³⁾ Obra cit., pp. 445 e seg.

⁽¹⁴⁾ Obra cit., pp. 223 e seg.

rida era a mera insuficiência do activo para cobrir o passivo da sociedade, não sendo, pois, caso de verificação do chamado *estado de falência*. O mesmo entendimento continuou a ser adoptado após a publicação do CPEREF, em face da redacção inicial do seu art. 3.º, 1, conforme refere A. Pereira de Almeida ⁽¹⁵⁾, citando o Acórdão da Relação de Coimbra de 6.1.1994 ⁽¹⁶⁾.

Importa, porém, recordar que o direito anterior ao CPEREF distinguia a *falência* e a *insolvência* como institutos distintos. A *falência*, destinada aos comerciantes, era definida como a situação de impossibilidade de cumprimento das obrigações comerciais daqueles. A *insolvência*, aplicável aos não-comerciantes, caracterizava-se pela insuficiência dos bens daqueles para pagar as suas dívidas, ou seja por uma situação patrimonial deficitária. Ora, o art. 9.º do DL n.º 132/93 — que aprovou o CPEREF — aboliu o instituto da insolvência dos não comerciantes, pois revogou os arts. 1313.º a 1325.º do CPC, no qual ele era regulado. E, pondo-se de lado o significado que lhe davam essas normas revogadas, o termo *insolvência* passou a ser usado no seu sentido etimológico, para designar uma situação de impossibilidade de cumprimento das obrigações.

Porém, a alteração do art. 3.º, 1, do CPEREF, efectuada pelo Dec.-Lei n.º 315/98, de 20.10, alterou aqui substancialmente os dados da questão. Na verdade, diz o n.º 1 do art. 3.º do CPEREF, na redacção dada pelo DL 315/98, que: «É considerada em situação de insolvência a empresa que se encontre impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações em virtude de o seu activo disponível ser insuficiente para satisfazer o seu passivo exigível» ⁽¹⁷⁾.

Ora, esta nova definição da *situação de insolvência* importou uma alteração no conceito legal de insolvência, face à anterior redacção do mesmo artigo 3.º, na qual consistia na impossibilidade de cumprimento das obrigações do empresário «por carência de

⁽¹⁵⁾ Obra cit., p. 122.

⁽¹⁶⁾ *Col. Jur.*, 1994-1-7.

⁽¹⁷⁾ Ressalta aqui uma flagrante impropriedade conceitual de que o CPEREF padece: como é óbvio, quem pode estar impossibilitado de cumprir as obrigações não é a empresa, mas sim o *empresário* seu titular, pois ele é que é o sujeito das relações jurídicas estabelecidas no âmbito da empresa, que não é juridicamente personalizada.

meios próprios e por falta de crédito». Desta resultava que a situação de *insolvência* podia não ocorrer apesar de a empresa ter um passivo (exigível) superior ao activo (disponível), mas lograr obter crédito que lhe permitisse sustentar os seus pagamentos sem interrupção e aguardar melhores dias.

Ora, o enquadramento basicamente contabilístico da definição de *situação de insolvência* adoptada em 1998 pelo legislador leva a que, para uma empresa ser considerada insolvente, é necessário que nela convirjam dois requisitos factuais: que ela se ache impossibilitada de cumprir pontualmente as suas obrigações; e que tal impossibilidade se deva a ela ter um activo disponível inferior ao valor do passivo exigível.

Logo, esta situação contabilística só determinará a insolvência da empresa se der causa à inviabilidade de o empresário cumprir regularmente, as suas obrigações. Se, apesar da situação patrimonial deficitária, a empresa continuar a obter crédito e a cumprir as suas obrigações, ela não estará em *situação de insolvência*.

Quererá isto dizer que basta que a situação patrimonial seja deficitária para que já possa ser feita valer a responsabilidade a que se refere o art. 78.º, 1, independentemente da ocorrência ou não da *situação de insolvência*? Parece-me que não.

Realmente, afigura-se-me que a *ratio* do art. 78.º, n.º 1, consiste em facultar aos credores uma garantia legal pessoal do pagamento dos seus créditos para com a sociedade, impondo essa obrigação de garantia aos membros dos órgãos sociais a título de sanção aquiliana pela violação com culpa das normas de protecção dos credores. Logo, a responsabilidade em apreço não abrange todos e quaisquer prejuízos que os credores possam sofrer, mas sim e apenas os inerentes à falta de pagamento das dívidas respectivas. O que logicamente conduz a deduzir que os credores apenas poderão pedir, como máximo, que os titulares dos órgãos sociais sejam condenados, solidariamente (art. 73.º, 2, *ex vi* 78.º, 5), a pagar o montante das dívidas remanescente face às forças do património social.

Este entendimento é reforçado pelas circunstâncias de:

- o art. 126.º-A do CPEREF sujeitar os membros do órgão de administração e os gestores de facto da sociedade falida a responsabilidade solidária e ilimitada pelas dívidas desta,

caso tenham contribuído significativamente para a insolvência desta, nomeadamente com actos prejudiciais aos credores;

- e o art. 126.º-B do CPEREF permitir que, em caso de responsabilidade civil dos titulares do órgão de administração, nos termos do CSC (o que, obviamente, engloba o caso do art. 78.º, 1), fixar prazo para os responsáveis «satisfazerem o passivo conhecido da sociedade ou pessoa colectiva, a descoberto, à data da declaração de falência, ou apenas o montante do dano por eles causado, se for considerado inferior».

2.1.5 Refiro, a concluir este ponto, que esta responsabilidade dos membros dos órgãos sociais está sujeita a *prescrição* em prazo diverso do que resultaria do art. 498.º do Cód. Civil. Ela prescreve no prazo de 5 anos contados «do termo da conduta culposa ou a sua revelação, se aquela houver sido ocultada, e a produção do dano...» (art. 174.º, 1, *a*).

2.2. Da responsabilidade dos gestores das sociedades estrangeiras com actividade em Portugal

Algumas outras disposições esparsas pelo CSC consagram casos específicos de responsabilidade de membros dos órgãos sociais, em especial os de gestão, por dívidas sociais. Vou referi-los de seguida.

O primeiro decorre do art. 4.º, 1 e 2, e resulta do incumprimento, pelas sociedades que exerçam actividade em Portugal por mais de um ano, tendo sede efectiva em país estrangeiro, de instituírem aqui uma representação permanente e de se submeterem ao registo comercial. Em tal caso, ficam obrigadas pelos actos praticados em seu nome no nosso País.

Ora, quer as pessoas que tenham praticado esses actos em nome da sociedade, isto é, em sua representação, quer os seus gerentes ou administradores — residam ou não em Portugal — ficarão responsáveis solidariamente com a sociedade pelas respectivas obrigações.

2.3. Da responsabilidade por dévidas contraídas antes do registo da sociedade

De um modo geral, o incumprimento dos requisitos formais da constituição da sociedade — *maxime*, da celebração do contrato social por escritura pública e respectivo registo comercial — é sancionada pelo CSC em termos coerentes com a não atribuição à organização societária, apenas esboçada, da correspondente personalidade jurídica, o que leva a imputar a outras pessoas as obrigações decorrentes dos actos anteriores ao completamento do edifício jurídico da sociedade comercial. São basicamente três as situações a considerar aqui:

2.3.1. A primeira corresponde ao caso — contemplado no art. 36.º, 1 — da chamada *sociedade aparente*, no qual ocorre a inexistência, não apenas jurídica mas mesmo de facto, de sociedade: não há sequer da parte dos pseudo-sócios, o intuito de exercer em comum uma actividade económica, mas sim a mera criação de uma ficção, uma fachada de sociedade, para daí colherem eventuais vantagens. Não existindo sequer o substrato de sociedade, nem intenção de o criar, é óbvio que não se pode cogitar da existência de um património autónomo nem de uma pessoa jurídica. O que leva o legislador a consagrar aqui o regime mais extremamente oneroso de responsabilidade, já que os indivíduos que actuarem sob essa falsa aparência de uma sociedade como seus representantes respondem solidária e ilimitadamente pelas dévidas contraídas.

2.3.2. A segunda consiste na hipótese — configurada no art. 36.º, 2 — em que, existindo o exercício em comum de uma actividade social, todavia os sócios não cuidaram de celebrar a escritura pública que, como sabemos, constitui forma *ad substantiam* do contrato social. Note-se, aliás, que a situação tida em vista pelo legislador parece ser apenas a de não celebração do contrato pela forma legal. Não se trata de casos de nulidade do contrato já reduzido a escritura, os quais se enquadram nos arts. 41.º e seguintes. Trata-se sim e apenas, dos casos em que o contrato apenas existe em termos verbais ou só consta de escrito particular.

A solução do legislador consiste em fazer aplicar às relações entre os sócios e com terceiros «as disposições sobre sociedades civis». Com estas palavras, o art. 36.º, 2, sem pôr de parte a existência de uma sociedade, no entanto não admite a existência de uma sociedade comercial, e assimila a situação em causa à de uma sociedade civil, cujo contrato se caracteriza pela não submissão a forma legal (art. 981.º, n.º 1 do C. Civ.). Assim, à sociedade comercial não constituída por escritura pública serão aplicáveis as disposições dos arts. 983.º a 995.º do C. Civ., relativas às relações entre os sócios das sociedades civis, e dos arts. 996.º a 1000.º do mesmo Código, referentes às relações com terceiros. Daqui resulta, entre o mais, que os terceiros poderão fazer valer os seus créditos perante a sociedade, mas que os sócios também respondem pessoal e solidariamente, embora subsidiariamente, pelas respectivas dívidas (art. 997.º, n.ºs 1 e 2, do Cód. Civil).

Como, em regra, os administradores da sociedade serão os próprios sócios (art. 985.º, 1, do Cód. Civil), estes serão responsáveis, não como tais, mas como sócios, nos termos apontados.

Note-se, entretanto, que a própria forma de o legislador se exprimir — «... mas, antes da celebração da escritura pública, os sócios iniciarem a sua actividade» (da sociedade comercial) — inculca manifestamente a ideia de que é objectivo da lei permitir e favorecer a sanação deste vício, através da ulterior celebração da escritura e registo da sociedade. É o que resulta, aliás, da conjugação do art. 36.º, 2, com os arts. 19.º, 172.º e 173.º.

2.3.3. A terceira situação consiste na falta de registo do contrato social, depois de este ter sido formalizado por escritura. O carácter constitutivo do registo — só a partir dele é que as sociedades comerciais «gozam de personalidade jurídica e existem como tais», como se exprime o art. 5.º — está na base do regime dos arts. 37.º a 41.º.

O pressuposto de base deste regime consiste em que, antes do registo do contrato, a sociedade não é uma verdadeira sociedade comercial, não tem personalidade jurídica, mas as regras do contrato social aplicam-se entre os sócios.

Ora, no tocante às *relações dos sócios com terceiros*, o legislador estabeleceu soluções diferentes para os diversos tipos de

sociedades comerciais, podendo, em geral, sintetizar-se assim o regime que dimana destes preceitos: como a sociedade comercial não existe, enquanto tal, antes do registo, ficam obrigados, perante os terceiros, pessoal e solidariamente, aqueles que nos negócios agirem em representação da sociedade e os sócios que autorizarem tais negócios, presumindo-se o consentimento dos sócios de responsabilidade ilimitada.

E, deste modo, no que respeita às *sociedades em nome colectivo*, o art. 38.º, 1, impõe responsabilidade solidária e ilimitada pelas dívidas a todos os sócios que expressa ou tacitamente tenham consentido nos negócios geradores das dívidas. O consentimento presume-se (*juris tantum*). E a representação da sociedade cabe a todos os sócios, perante terceiros, pois o n.º 3 do art. 38.º declara inoponíveis, ou seja, ineficazes perante os terceiros as cláusulas contratuais que porventura atribuam a representação apenas a alguns sócios, ou restrinjam os seus poderes de representação. O objectivo da norma reside na protecção dos terceiros de boa fé que contratem com um sócio que aja sob a firma social mas sem poderes de representação da sociedade, partindo do princípio que o acesso dos terceiros ao conhecimento do contrato social se acha coarctado pela falta de registo. Daí que também se justifique que tal protecção não funcione quando se prove que o terceiro conhecia as normas contratuais limitadoras dos poderes de representação dos sócios, ao celebrar os negócios em questão: em tal hipótese, o terceiro não estará de boa fé.

No tocante às *sociedades em comandita simples* (art. 39.º), vigora regime semelhante ao das sociedades em nome colectivo, sendo, todavia, apenas responsáveis os sócios comanditados, pois só estes podem ser gerentes (art. 470.º, 1). Mas o art. 39.º, 2, sujeita à mesma responsabilidade os sócios comanditários, caso estes tenham consentido no início das actividades sociais (antes do registo), excepto se eles provarem que o credor sabia da sua qualidade de comanditários. Também aqui o conhecimento pelo credor de tal circunstância retira-lhe o pressuposto de boa fé.

Enfim, no concernente às *sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções*, não registadas, o art. 40.º, 1, responsabiliza ilimitada e solidariamente pelas dívidas contraídas todas as pessoas que (sejam ou não sejam sócios) tenham agido em sua

representação, bem como os sócios que autorizarem os negócios geradores das dívidas, p. ex., outorgando nestes, ou votando a favor de uma deliberação social que os tenha consentido. Mas, porque o contrato de sociedade está em vigor e os credores têm direito de se sub-rogarem nos direitos da sociedade quanto às entradas dos sócios (art. 30.º, 1), o art. 40.º, 1, sujeita ainda os restantes sócios a responsabilidade perante os credores, até ao limite das entradas a que se obrigaram, acrescidas das quantias que tenham recebido a título de lucros ou de distribuição de reservas. O legislador ultrapassou aqui o limite lógico da mera vigência do contrato entre sócios, a fim de proteger o interesse dos credores e tornar plenamente efectiva a obrigação de entrada.

No entanto, as pessoas responsáveis pelas dívidas da sociedade nos termos do art. 40.º poderão ser libertas dessa responsabilidade se os negócios que gerarem tais obrigações forem assumidos pela sociedade nos termos do contrato social ou por deliberação da administração que deve ser comunicada à contraparte no prazo de 90 dias a contar da data do registo da constituição da sociedade (art. 19.º, 3).

2.4. Responsabilidade dos liquidatários

O art. 152.º, 1, sujeita os liquidatários da sociedade em liquidação, em geral, aos deveres e responsabilidade dos membros do órgão de administração. Vale portanto para eles, *mutatis mutandis*, o que a estes se refere e deixamos explanado.

Também o art. 158.º, 1, sanciona os liquidatários que, nos documentos de encerramento da partilha (contas finais, relatório da liquidação e projecto de partilha) prestem declarações falsas quanto a estarem satisfeitos ou acautelados os direitos dos credores sociais, se a partilha se efectivar, cominando-lhes responsabilidade pessoal para com os credores, obviamente pelo pagamento das dívidas por solver.

Esta responsabilidade é directa, uma vez que a sociedade entretanto cessa de existir, mas os liquidatários que tiverem agido com mera culpa terão o direito de regresso contra os sócios (art. 158.º, 2).

2.5. Responsabilidade por subscrição ou aquisição de acções próprias

O art. 316.º, 1, proíbe a subscrição de acções próprias pela sociedade, bem como a aquisição por esta de acções próprias fora dos casos previstos na lei.

A proibição da subscrição é facilmente compreensível: sendo impossível no momento da constituição da sociedade, já no caso de aumento de capital — necessariamente por novas entradas — constituiria uma forma de frustrar o objectivo da operação, que é o reforço patrimonial da sociedade, já que esta pagaria a si mesma as acções subscritas.

Quanto à proibição de aquisição de acções próprias, compreende-se que o legislador a restrinja dentro de limites apertados, a fim de evitar práticas de favorecimento de sócios lesivos da igualdade de tratamento (art. 321.º) e, sobretudo, obstar à distribuição indevida de bens da sociedade, já que as acções adquiridas implicam a atribuição do respectivo preço, pela sociedade, aos sócios de quem as adquire.

No fundo, está em causa a protecção dos interesses dos credores sociais, sendo esta norma um corolário do princípio da conservação do capital, como já deixamos dito quando a ela nos referimos a propósito das normas protectoras dos interesses dos credores visadas pelo art. 78.º, 1.

Ora, em reforço do disposto no art. 316.º, 1, o n.º 2 do mesmo artigo proíbe o recurso a um terceiro para este, em nome próprio, mas por conta da sociedade — será o caso de um mandatário sem representação — subscrever ou adquirir acções dela, como forma, evidentemente, de fraudar a aplicação do n.º 1.

Neste caso, o art. 316.º, 5, vem reforçar a responsabilidade dos administradores intervenientes na indevida subscrição de acções da sociedade — que já resulta do art. 78.º, 1 —, adicionando-lhe uma responsabilidade pessoal e solidária pela liberação das acções. Como esta norma se refere genericamente às «operações proibidas pelo n.º 2», mas depois se refere à «liberação das acções», pode questionar-se se apenas estará em causa a indevida subscrição das acções próprias, ou também poderá aplicar-se o n.º 5 à aquisição, sendo, em tal caso, os administradores responsá-

veis, não pela liberação, mas pelo pagamento das acções indevidamente adquiridas. Creio que é de subscrever este entendimento mais amplo, na medida em que o n.º 6, ao tentar resolver a questão de a sociedade adquirir indevidamente as acções, cominando a nulidade dos actos de aquisição, acabou por ter de salvaguardá-los nos casos de resultarem de execução de um crédito e se o devedor não tiver outros bens suficientes. Assim, a responsabilidade dos administradores nos termos do n.º 5 conduzirá a que a sociedade não acabe por se ver desembolsada do preço das acções, o que consumaria o empobrecimento patrimonial que a lei quer impedir.

2.6. Responsabilidade de representantes de sociedade em comandita com firma irregular

Nos termos do art. 467.º, 1, a firma das sociedades em comandita só pode conter o nome de sócio ou sócios comanditados, sujeitando-se o sócio comanditário ou qualquer terceiro, que consinta em que o seu nome figure na firma social, a responsabilidade ilimitada dos sócios comanditados.

O n.º 5 do mesmo artigo sujeita a esta mesma responsabilidade todas as pessoas — será normalmente o caso dos gerentes — que representarem a sociedade nos actos em que for usada a firma irregular. Assim, em tal hipótese o gerente será pessoal e ilimitadamente responsável perante os credores sociais, ainda que subsidiariamente em relação à sociedade (arts. 465.º, 1, e 175.º, 1).

2.7. Responsabilidade por dividas tributárias ⁽¹⁸⁾

2.7.1. O tema da responsabilidade dos membros dos órgãos sociais por dividas de natureza tributária reveste-se de particular interesse, não só devido à onerosidade e relevância dos encargos tributários para as sociedades, mas também devido à complexidade

⁽¹⁸⁾ Esta matéria, aqui tratada de forma sintética e meramente descritiva, é profundamente analisada por Diogo Leite de Campos e Mónica H. N. Leite de Campos, obra cit., pp. 380 e ss.,

do respectivo regime, agravada pela evolução que este tem registado ao longo do tempo.

Como, ainda por cima, tal responsabilidade tem vindo a ser legalmente relacionada, alternadamente no sentido da aproximação ou do afastamento, com o regime do art. 78.º, 1, do CSC, parece-me de interesse uma digressão pelos preceitos que se têm sucedido na nossa legislação a este respeito.

À partida, importa acentuar que estes preceitos têm latente o pressuposto genérico de que cabe aos membros do órgão de gestão de cada sociedade o dever funcional de promover o cumprimento das obrigações fiscais desta; e aos membros do órgão de fiscalização o dever de zelar pelo controlo do cumprimento de tais obrigações.

Todavia, ocorre que, nas sucessivas normas tributárias que nesta matéria têm vindo a suceder-se ao longo dos anos, têm variado diversos pressupostos específicos da responsabilidade dos titulares dos órgãos sociais em questão, nomeadamente: a determinação das dívidas abrangidas; a natureza das entidades (geralmente pessoas colectivas) cujos gestores são responsabilizados; o âmbito temporal de formação e exigibilidade das dívidas em questão; os fundamentos da responsabilidade dos titulares dos órgãos sociais; o ónus da prova do pressuposto da culpa dos responsáveis. Vejamos:

2.7.2. O art. 16.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos (CPCI, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 45.005, de 24.7.1963) previa, no tocante a todas as dívidas ao Estado, designadamente por contribuições, impostos e multas, das quais fossem sujeitos passivos “empresas ou sociedades de responsabilidade limitada”, que eram “pessoal e solidariamente responsáveis”, “pelo período da sua gerência”, os administradores ou gerentes e ainda os membros do conselho fiscal nas sociedades em que o houvesse, se este expressamente tivesse sancionado o acto gerador da responsabilidade.

Tratava-se, segundo entendimento pacífico, de uma responsabilidade *subsidiária* em relação à sociedade gerida — quando dotada de personalidade jurídica, baseando-se, portanto, na prévia excussão do património social e revertendo depois a execução con-

tra os titulares dos órgãos sociais apenas pelo saldo sobejante. Tal responsabilidade era, ainda, *solidária* em relação às pessoas que, no respectivo período, tivessem exercido a gerência, podendo cada uma delas ser chamada a responder pela totalidade do saldo exequendo.

A Jurisprudência e a Doutrina orientaram-se, também, de forma dominante, para o entendimento de que a aludida responsabilidade dos membros do órgão de gestão pressupunha o exercício efectivo das respectivas funções. Porém, entendia-se que, verificada a gerência de direito ou nominal, se presumia a gerência de facto, cabendo ao respectivo titular provar a eventual inexistência desta no período considerado, para se eximir à responsabilidade.

Por outro lado, porque se tratava de responsabilidade *subjectiva*, ela pressupunha a culpa do responsável. Mas a orientação que predominou na Jurisprudência entendia, aliás sem apoio na letra do art. 16.º, que se presumia (*juris tantum*) a culpa do gerente de facto ⁽¹⁹⁾. Orientação esta que parecia contrariar os princípios constitucionais da justiça e da proporcionalidade, consagrados na Constituição de 1976, como bem observa Leite de Campos ⁽²⁰⁾.

2.7.3. Perfilaram-se ao lado do art. 16.º do CPCI, no que respeita à responsabilidade pelas dívidas das sociedades de responsabilidade limitada por contribuições previdenciárias e respectivos juros e multas, primeiro o art. 4.º do Dec.-Lei n.º 512/76, de 3.7, e, depois, o art. 13.º do Dec.-Lei n.º 103/80, de 9.5, com orientação semelhante à norma fiscal: eram, segundo estes, solidariamente responsáveis, pelo período da sua gerência, os respectivos gerentes e administradores. Foi, aliás, análoga a exegese de que foram alvo por parte dos Tribunais.

2.7.4. A entrada em vigor do CSC deu azo a uma reconsideração do legislador no que toca à assintonia dos critérios consagrados nas referidas normas e adoptados pela Jurisprudência quanto aos débitos de natureza fiscal e parafiscal, nomeadamente quanto ao carácter subjectivo da responsabilidade dos gestores das

⁽¹⁹⁾ Cfr., p. ex., o Ac. STA de 24.4.1990, *Ac. Douts.* 355.º-859.

⁽²⁰⁾ *Obra cit.*, p. 383.

sociedades pelas dívidas fiscais, visto que o CSC se orientou por um entendimento claramente conforme com os pressupostos constitucionais.

Verdade seja que o CSC, nesta matéria, pouco inovou em relação ao Dec.-Lei n.º 49.381, de 15.11.1969, pelo que bem se justificaria que a busca de uniformização de soluções por banda do legislador em matéria tributária se tivesse processado muito antes...

Mas o CSC teve, pelos vistos, o condão de despertar a consciência do legislador para a necessidade de uma maior coerência de critérios, daí advindo a publicação do Dec.-Lei n.º 68/87, de 9.2, cujo artigo único mandou aplicar o regime do art. 78.º do CSC à responsabilidade dos gerentes e administradores das sociedades, prevista no art. 16.º do CPCI e no art. 13.º do Dec.-Lei n.º 103/80.

O que já expus acerca do regime do art. 78.º dispensa-me de aqui me deter sobre o alcance do regime do Dec.-Lei n.º 68/87. Mas vale ainda referir que certa Jurisprudência entendeu que este tinha carácter inovador e dispunha apenas para o futuro ⁽²¹⁾, tese que Leite de Campos repele, justificando o carácter interpretativo deste diploma ⁽²²⁾.

2.7.5. O regime do art. 16.º do CPCI e do art. único do Dec.-Lei n.º 68/87 veio a ser revogado e substituído pelo art. 13.º do Código de Processo Tributário (CPT), aprovado pelo Dec.-Lei n.º 154/91, de 26.10, o qual dispunha que os administradores, gerentes e outras pessoas que exercessem funções de administração nas empresas e sociedades de responsabilidade limitada eram responsáveis, a título subsidiário, por todas as contribuições e impostos relativos ao período de exercício a seu cargo, salvo se provassem que não fora por culpa sua que o património da empresa ou sociedade de responsabilidade limitada se tornara insuficiente para satisfação dos créditos fiscais.

Regressou assim o legislador fiscal ao regime da culpa presumida, postergando a acertada medida do Dec.-Lei n.º 68/87 e dando o flanco à arguição de inconstitucionalidade ⁽²³⁾. Com a

(21) Vd. o Ac. de 2.6.1992, *BMJ* 418.º-901.

(22) *Obra cit.*, p. 384.

(23) *Cfr. Leite de Campos. obra cit.*, pp. 384 e ss.

agravante de ter rompido a similitude de regimes no tocante à responsabilidade por dívidas fiscais e por dívidas previdenciárias, já que estas permaneceram sujeitas ao regime anterior.

2.7.6. Porém, o regime do art. 13.º do CPT ⁽²⁴⁾ veio a ser revogado e substituído pelo art. 24.º da Lei Geral Tributária, aprovada pelo Dec.-Lei n.º 398/98, de 17.12 ⁽²⁵⁾, cujo regime resumo da forma seguinte:

- a) *Entidades responsáveis tributárias principais abrangidas*: as sociedades, cooperativas e empresas públicas.
- b) *Responsáveis tributários subsidiários*: abrangem-se na responsabilidade cominada neste artigo os membros do órgão de administração — administradores, directores e gerentes — bem como (à semelhança do art. 80.º do CSC) outras pessoas que exerçam funções de administração, ainda que meramente de facto. É de se notar que, face ao enunciado do art. 24.º, 1, não basta a titularidade nominal dos cargos, sendo indispensável, para a imputação da responsabilidade em questão, o exercício efectivo das funções de gestão.

São, ainda, sujeitos passivos desta responsabilidade os membros do órgão de fiscalização e revisores oficiais de contas «desde que se demonstre que o incumprimento dos deveres tributários das sociedades resultou do incumprimento das suas funções de fiscalização» (art. 24.º, 2), formulando-se assim um pressuposto de causalidade adequada que é mais rigoroso do que o de *conditio sine qua non* que parece ter sido adoptado, para os fiscais, no art. 81.º, 2, do CSC.

São ainda abrangidos por esta responsabilidade os técnicos oficiais de contas, em caso de violação dolosa dos seus deveres quanto à regularidade técnica das declara-

⁽²⁴⁾ Este Código veio a ser revogado e substituído pelo Código de Procedimento e de Processo Tributário. aprovado pelo Dec.-Lei n.º 433/99, de 26.10 e que entrou em vigor em 1.1.2000, aplicando-se, no entanto, apenas aos procedimentos iniciados e aos processos instaurados a partir desta data (art. 4.º).

⁽²⁵⁾ Entrada em vigor em 1.1.1999 (art. 6.º do diploma preambular).

ções fiscais, demonstrações financeiras e seus anexos (art. 24.º, 3).

- c) *Natureza da responsabilidade: subsidiária*, com o inerente benefício da excussão, e *solidária* entre os co-responsáveis subsidiários;
- d) *Regime da responsabilidade*: O art. 24.º da LGT substituiu o regime uniforme das normas que o precederam por um regime dualista:
 - (i) No tocante às dívidas tributárias cujo factio constitutivo se tenha verificado no período do exercício do cargo, ou cujo prazo legal de pagamento ou entrega tenha terminado depois deste, a responsabilidade depende de a situação de insuficiência do património da sociedade para a sua satisfação se dever a acto ou omissão com culpa — não presumida e que, por isso, a Administração tributária terá de provar — do titular do cargo ou função;
 - (ii) No tocante às dívidas tributárias cujo prazo legal de pagamento ou entrega tenha terminado no período do exercício do cargo, quando os responsáveis tributários não provem que não lhes foi imputável a falta de pagamento — o que implica a manutenção, quanto a estas dívidas, de uma presunção de culpa, ilidível pelo responsável subsidiário.

Obviamente, conclui-se *a contrario sensu* que as pessoas em questão não são responsáveis nem pelas dívidas cujo factio constitutivo se tenha verificado depois de findo o seu exercício do cargo ou função, nem aquelas cujo factio constitutivo se tenha verificado antes do exercício do cargo e cujo prazo legal de pagamento ou entrega tenha findado antes do começo de tal exercício.

O regime deste art. 24.º parece criticável sob pelo menos dois aspectos: primeiro, por deixar subsistir uma presunção de culpa, de duvidosa constitucionalidade e certamente injusta e gravosa para os sujeitos em causa; segundo, por manter um regime diferenciado em relação ao CSC.

Bibliografia

- ALMEIDA, António Pereira de — “*Sociedades Comerciais*”, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, 316 pp.
- CAMPOS, Diogo Leite de, e CAMPOS, Mónica Horta Neves Leite de, “*Direito Tributário*”, Almedina, Coimbra, 2.ª ed., 2000, 461 pp.
- CORDEIRO, António Menezes — “*Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*”, Lex, Lisboa, 1997, 674 pp.
- NETO, Abílio — “*Notas Práticas ao Código das Sociedades Comerciais*”, Livraria Petrony, Lisboa, 1989, 767 pp.
- RODRIGUES, Ilídio Duarte — “*A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas – Organização e Estatuto dos Administradores*”, Livraria Petrony, Lisboa, 1990, 332 pp.
- SENDIN, Paulo M., MENDES, Evaristo, e GARRETT, Teresa de Almeida, — “*Código das Sociedades Comerciais*”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1998, 491 pp.
- VENTURA, Raúl, e CORREIA, Luís Brito — “*Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Anónimas e dos Gerentes das Sociedades por Quotas*”, Sep. do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 192 a 195, Lisboa, 1970, 470 pp.