



**Paula Cristina Domingues Paz Dias Ferreira**

# **Responsabilidade Civil dos Administradores e Gestores perante a Sociedade**

**Trabalho de Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas**

**Realizado sob orientação do  
Professor Doutor Manuel António de Castro Portugal Carneiro da Frada**

**2011**

## I. RESUMO

A dissociação entre o capital e a administração das empresas, a profissionalização dos administradores e a crescente complexidade da actividade empresarial e das transacções comerciais exigiu uma clarificação da responsabilidade e das garantias dos administradores.

As decisões empresariais são peculiares na medida em que são, na maioria dos casos, tomadas em situação de risco e sob grande pressão temporal, estando a assunção de riscos intrinsecamente ligada à inovação e criatividade que caracterizam o empreendedorismo empresarial, onde é particularmente evidente que o bom é inimigo do óptimo.

A especificidade desta actividade é reconhecida no nosso ordenamento jurídico que, sem perder de vista os princípios basilares do instituto da responsabilidade no nosso sistema jurídico consagrou-lhe um conjunto de regras próprias, em especial no confronto perante a sociedade.

Com vista à avaliação do nosso sistema legislativo e à compreensão dos pressupostos da responsabilidade dos administradores perante a sociedade, dos deveres que se lhes impõem e dos termos em que vêm excluída a sua responsabilidade, optaremos pela sistematização dos pilares em que assenta, tendo presente uma abordagem histórica e comparada do regime legal e das suas fontes de inspiração, bem como a jurisprudência dos tribunais portugueses.

Especial atenção será dada aos aspectos inovadores do DL n° 76-A/2006, de 29 de Março, decorrentes da concretização dos deveres fundamentais dos administradores e da adopção de uma causa de exclusão da responsabilidade claramente inspirada na chamada *business judgment rule* de origem anglo-saxónica., o que nos leva a uma breve incursão na jurisprudência dos tribunais norte-americanos atinente a esta regra pela consabida importância que reveste.

Por fim, para além dos aspectos substantivos do tema, daremos nota de alguns aspectos processuais mais relevantes.

Estas, pois, as directrizes da nossa análise.

Palavras chave: deveres de cuidado; diligência de um gestor criterioso e ordenado; *business judgment rule*; deveres de lealdade; administradores de sociedades comerciais; responsabilidade civil.

## 1. ABSTRACT

The fact that shareholders are no longer the ones that manage the company, the professionalization of management and the increasing complexity of corporate governance demanded a clarification of the requisites of directors personal liability for their business decisions.

Business decisions are peculiar because they normally take place in situations of uncertainty and implicate risk taking, witch characterize the creativity of entrepreneurship.

The specificities of this activity is recognized in our legal system witch devoted a specific set of rules, mainly for conflicts between the directors and the company, without losing sight of the basic principles of civil liability settlement.

In order of a deeper comprehension of personal liability of directors to the company for their business decisions, we will make an historical and comparative study of our law and its sources of inspiration and an analysis of jurisprudence regarding the subject.

Special attention will be given to the innovation aspects of the DL 76-A/2006, of 29 March. This law, clearly influenced by the common law, clarified the duties of directors and introduced an exclusion of liability inspired by the business judgment rule, witch justifies a brief analysis of the american jurisprudence of Delaware Courts regarding this rule.

In addition, we will describe the most relevant aspects of the judicial procedures.

These are the guidelines of our analysis.

Keywords: duties of care, diligence of a prudent thoughtful manager, business judgment rule, duties of loyalty, civil liability of directors.

## **II. BREVE RESENHA HISTÓRICO-LEGISLATIVA DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES**

### **1. O art.º 173.º do Código Comercial de Veiga Beirão**

O tratamento da responsabilidade dos administradores nem sempre foi privilegiado no ordenamento jurídico português. O Código Comercial de Veiga Beirão dedicava a esta matéria o seu art.º 173.º, que preceituava o seguinte: *“Os directores das sociedades anónimas respondem pessoal e solidariamente, para com a sociedade e para com terceiros, pela inexecução do mandato e pela violação dos estatutos e preceitos da lei”*. Por sua vez, o § 1.º desta norma previa uma causa de exclusão, isentando de responsabilidade *“os directores que não tiverem tomado parte na respectiva resolução, ou tiverem protestado contra as deliberações da maioria antes de lhes ser exigida a competente responsabilidade”*. Posteriormente, o art. 31º da Lei das Sociedades por Quotas, de 11 de Abril de 1901<sup>1</sup>, estendeu esta regulamentação aos gerentes das sociedades por quotas.

Limitar-nos-emos, muito resumidamente, a concluir que este normativo consagrava uma responsabilidade funcional, respeitando a actos praticados pelos directores no exercício das funções; caracterizando-se, por outro lado, como subjectiva, porquanto assente na culpa, dependendo da prática de um acto voluntário, ilícito e culposo, acto esse que, para gerar esta responsabilidade, resultava ou da inexistência de mandato ou da violação da lei ou do contrato social.

### **2. O Decreto-lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969**

Posteriormente, surgiu o Decreto-lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, distinguindo várias modalidades de responsabilidade dos gestores e diferentes meios processuais adequados de acção.

Todas as modalidades tinham em comum o facto de se tratar de responsabilidade funcional, respeitante aos actos praticados pelos administradores no exercício das suas funções, e, bem ainda, a solidariedade dos administradores culpados.

Preceituava o art.º 17.º, n.º 2, do DL n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, que os administradores das sociedades anónimas respondiam perante a sociedade *“...pelos danos*

---

<sup>1</sup> Publicada em Diário do Governo, I serie, n.º 81, de 13 de Abril de 1901.

*causados por actos ou omissões praticadas com preterição dos deveres legais ou estatutários, salvo se provarem que procederam sem culpa”.*

Esta norma, tal como o art.º 173.º do Código Comercial, consagrava uma responsabilidade subjectiva, pois o acto susceptível de fazer incorrer os administradores em responsabilidade, além de voluntário, teria de ser ilícito e culposo, exigindo-se um nexo de causalidade entre o acto praticado e o dano sofrido.

Na linha do regime geral da responsabilidade contratual, a lei presumia a culpa do administrador, tendo a doutrina atribuído natureza obrigacional a esta responsabilidade.

### **3. O Código das Sociedades Comerciais**

#### **3.1. Traços Gerais**

O Código das Sociedades Comerciais (CSC)<sup>2</sup> veio sistematizar as matérias reguladas nos arts. 17º a 35º do DL nº49 381, de 15 de Novembro de 1969, definindo no Capítulo VII, do Título I, nos arts. 71º a 79º, os traços essenciais, substantivos e processuais, do regime jurídico da responsabilidade civil dos administradores de sociedades comerciais, fundando-a em três pilares distintos: a responsabilidade perante a sociedade – arts. 71º a 77º -, a responsabilidade para com os credores – art. 78º -, a responsabilidade face aos sócios e a terceiros – art.79º.

O nº 1 do art. 72º, na redacção originária introduzida pelo DL nº 262/86, de 02/09, e que se mantém praticamente inalterada<sup>3</sup>, dispunha que *“Os gerentes, administradores ou directores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa”*. Por seu turno, o art. 64º do mesmo diploma dispunha que *“Os gestores, administradores ou directores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores”*.

Ora, assentando, a responsabilização dos administradores na violação de deveres impostos por lei, estatutos, deliberações sociais ou contratos de administração, a discussão centrou-se, como veremos, na identificação dos deveres do administrador, tema a que nos

---

<sup>2</sup> A este diploma pertencem todas as disposições a seguir mencionadas sem indicação expressa do diploma.

<sup>3</sup> A única divergência reporta-se à eliminação da referência que era feita aos *“directores”*.

debruçaremos um pouco mais, porquanto as reflexões em seu redor mantêm ainda interesse à luz da lei em vigor.

### **3.2. A primeira parte do artigo 64.º**

A primeira parte do art. 64º importou a formulação do Decreto-lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, ao passo que a 2ª parte terá surgido, conforme dá nota Luís Brito Correia<sup>4</sup>, por influência da lei alemã e da proposta da 5ª Directiva relativa ao art. 54º, §3, al. G), do Tratado da CEE, acerca da estrutura das sociedades anónimas e dos poderes e obrigações dos seus órgãos.

A existência de deveres de conteúdo específico sempre foi pacífica, designadamente, os contemplados nos arts. 31º a 35º, atinentes à conservação do capital social; nos arts. 65º e 66º, à prestação de contas; no art. 85º, nº 4, ao dever de celebrar escritura pública de alteração; no art. 379º, nº4, ao dever de estar presente nas assembleias gerais (379º, nº 4); no art. 396º ao dever de prestar caução; entre outros. Porém, a existência de um dever genérico de gestão (ou de administração, ou de diligência, não sendo uniforme a designação dos autores) nunca foi pacífica, gerando acesa discussão, sobretudo na vigência da redacção do art. 64º anterior à alteração operada pelo DL nº 76-A/2006, de 29/03.

Na vigência da referida redacção, Raul Ventura e Brito Correia admitiam a existência de um dever de gestão resultante das normas que “*põem a cargo do administrador a administração e representação da sociedade*”<sup>5</sup>, sustentando que, na determinação do conteúdo das suas obrigações, o administrador tem de recorrer à noção de diligência e à noção de interesse social. A diligência é essencialmente concebida, pelos autores, como uma bitola de concretização da ilicitude. Por outro lado, referem que os deveres do administrador têm sempre de ser entendidos de modo que não impeçam de correr os riscos normais da empresa, inerentes à sua função.

---

<sup>4</sup> Cfr. *A Responsabilidade civil dos administradores e directores das sociedades anónimas e dos gerentes das sociedades por quotas: Estudo comparativos dos direitos alemão, francês, italiano e português. Nota explicativa do capítulo II do Decreto-Lei n.º 49381 de 15 de Novembro de 1969*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça n.ºs 192, 1970, p. 602, nota 17.

<sup>5</sup> Vd. Raul Ventura e Brito Correia, *Da responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, in *BMJ* nº 192, p. 112; Brito Correia, *Os administradores de sociedades anónimas*, Coimbra, 1993, pp. 596 a 620.

A respeito da mesma norma, Ilídio Duarte Rodrigues sustentava a existência de um dever de administrar, como uma *“obrigação de conteúdo indefinido, que deve ser determinado, atentas as circunstâncias do caso, segundo os critérios do administrador, em função de duas noções: a de diligência e a de interesse da sociedade”*<sup>6</sup>. Relativamente à responsabilidade por erros de gestão, fazendo referência a “critérios discricionários” e a “riscos normais da empresa”, concluía pela responsabilização apenas na hipótese de incumprimento do dever de diligência.

Diversamente Antunes Varela considerava que a bitola de diligência consagrada no art. 64º respeitava exclusivamente a culpa, afirmando que *“o art. 64 é um “preceito bastante genérico e impreciso, mais retórico que realista, destinado a definir o grau de diligência exigível aos responsáveis pela gestão nas sociedades, capaz de interessar ao requisito da culpa, (que) não afasta o requisito da ilicitude requerida da conduta desses agentes”*<sup>7</sup>.

Menezes Cordeiro tendia a negar a existência de responsabilidade civil por erros de gestão, salvo o caso limite do erro grosseiro, relativamente ao qual *“será sempre possível construir uma norma com recurso, em ultima instância, ao princípio da boa fé”*<sup>8</sup>. Considerava o 64º do CSC uma parcela de norma, que carecia de ser integrada pelas previsões específicas de deveres, não sendo só por si fonte de obrigações de indemnizar.

João Soares da Silva defendia a existência de um dever geral de diligência e que o 64º, do Código das Sociedades Comerciais continha *“também uma fonte autónoma de determinação da conduta devida”*. Esclarecendo que *“o cumprimento do dever de diligência, nas decisões empresariais se transforma na necessidade de observância de um processo (de informação de ausência de conflito de interesses, de boa fé), mais do que num juízo sobre a decisão em si”*<sup>9</sup>, sublinhava que o princípio da insindicabilidade do mérito das decisões de gestão por parte dos tribunais é geralmente admitido na nossa ordem jurídica.

Maria Elisabete Ramos sustentava a existência da de um dever de administrar *“de carácter genérico e indeterminado (...). que se desenvolve com uma larga margem de discricionariedade”*. Defendia igualmente a existência de um dever de actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, que *“irá constituir parâmetro de aferição do*

---

<sup>6</sup> Cfr. A administração das sociedades por quotas e anónimas – organização e estatuto dos administradores, Lisboa, 1990, p. 208 a 218.

<sup>7</sup> Cfr. RLJ, ano 126, p. 315, anotação ao Acórdão de 31/03/1993, do Tribunal Arbitral.

<sup>8</sup> Cfr. Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais, Lisboa, 1997, p. 496 e 497.

<sup>9</sup> Cfr. A responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da *corporate governance*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 57, Abril de 1997, pp. 605 a 628.

*cumprimento de deveres singulares, podendo determinar condutas não directamente especificadas na lei ou no contrato de sociedade*<sup>10</sup>”. Sobre o administrador impende uma obrigação de meios<sup>11</sup>, sendo que os maus resultados apresentados pela empresa constituiriam indícios de uma conduta negligente e que a imperícia não constituiria uma “causa de justificação do incumprimento”, podendo antes “constituir fonte de responsabilidade dos administradores.”

Pedro Caetano Nunes sustentava que o conteúdo do dever de gestão é essencialmente concretizado por referência ao fim da obrigação — a prossecução do interesse social — e através das *leges artis* da gestão de empresas, i.e., as regras da boa gestão essencialmente definidas pela ciência e arte de gestão de empresas<sup>12</sup>. A prossecução do interesse social constitui a finalidade essencial da gestão, reconduzindo-se ao interesse comum ou colectivo dos sócios que, em geral, corresponde à consecução do máximo lucro através da actividade social.

Tendencialmente, a jurisprudência dos tribunais portugueses vinha admitindo que o art. 64º, do Código das Sociedades Comerciais, consagrava um dever de diligência<sup>13</sup>, como ilícito autónomo, apelando algumas decisões a um dever de vigilância<sup>14</sup>. No entanto, as decisões condenatórias que encontramos com fundamento no dever de diligência, ainda que relativas ao âmbito de vigência da originária versão desta norma, são posteriores ao Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março, denotando alguma inspiração do novo diploma na leitura da norma anterior. Do que vimos de referir são exemplo os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 03/02/2009, relatado por Paulo Sá, e de 18/04/2009, por Moreira Alves, de 31/03/2011, por Serra Batista (este último reporta-se com mais acuidade ao dever de lealdade), e da Relação de Lisboa, de 02/10/2008, por Sousa Pinto, e de 18/03/10, por Isabel

---

<sup>10</sup> Cfr. Responsabilidade civil dos administradores e directores das sociedades anónimas perante os credores sociais, Coimbra, 2002, pp. 65 a 99.

<sup>11</sup> Em sentido contrário, Pedro Caetano Nunes entende que não se trata de uma obrigação de meios ou de diligência, mas sim de uma obrigação de resultado, em que o resultado é a própria gestão e não um certo sucesso empresarial – cfr. Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas, Coimbra, 2001, p. 26, e sentença de 27/10/2003, proferida pelo mesmo, no processo 208/99, da 3ª Vara, 1ª Secção da Comarca de Lisboa, Colectânea de Jurisprudência, CJSTJ, ano XI, t. III, 2003, p. 17 e ss.

<sup>12</sup> Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas *cit.*, p. 31.

<sup>13</sup> *Vd.*, entre outros, Ac. STJ, de 19/11/87, BMJ, nº 371, p. 473; Ac. STJ, de 14/01/97, BMJ, 463, p. 598; Ac. STJ, de 3/5/2000, BMJ, 371, p. 473, e CJSTJ, II, p. 41; Ac. STJ, de 23/05/2002, CJSTJ, II, p. 88; Ac. RL, de 23/03/1995, www.dgsi.pt; Ac. RP, de 19/12/96, CJ, 1996, V, 222; Ac. RP, 12/10/2000, CJ, 2000, IV, p. 210.

<sup>14</sup> *Vd.* Ac. STJ, de 19/11/87, BMJ, nº 371, p. 473.

Canadas, todos eles correspondentes a condenações fundadas na violação do dever de diligência que é reconhecido aos administradores ou gerentes demandados<sup>15</sup>.

Em suma, na anterior redacção do art. 64º, a formulação do dever de diligência, enquanto cláusula geral residual, permitia incluir, em matéria de ilicitude, todos os deveres dos administradores que, sem estarem expressamente previstos, integrassem as funções em causa. Por outro lado, em matéria de culpa apelava ao padrão de diligência de um gestor criterioso e ordenado.

### **3.3. A segunda parte do artigo 64.º**

A segunda parte do art. 64º impunha que os gestores, administradores ou directores da sociedade actuassem “*no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores*”, formulação lata que pouco acrescentava à primeira parte. A lei adoptou uma perspectiva híbrida entre as teorias institucionalistas e contratualistas no que respeita ao “interesse social”, referindo Brito Correia, seu autor, que “*o interesse da sociedade é definido tendo em conta os interesses dos sócios; e poderia até ter dito o interesse comum dos sócios como tais*”<sup>16</sup>, acrescentando que “*a sociedade, como pessoa colectiva, não tem rigorosamente interesses próprios*”, apontando, pois, para os interesses das pessoas físicas que se relacionam com a sociedade e que são em primeira linha os sócios mas também os seus trabalhadores.

Decorria do preceito em análise o dever de lealdade do administrador ao interesse social, sendo que para além das situações previstas na lei de forma mais expressa, como a limitação de negócios com a sociedade e a proibição de concorrência, outras incidências se reconheciam, como sejam o dever de não apropriação de oportunidades societárias, os deveres

---

<sup>15</sup> Em matéria de jurisprudência da 1ª instância referente à responsabilidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização perante a sociedade é de destacar o processo nº 13/1999, da 1.ª Vara de Competência Mista do Tribunal de Vila Nova de Gaia, processo que assume particular interesse pela multiplicidade dos fundamentos sustentam o pedido indemnizatório formulado pela sociedade autora contra os diferentes demandados. Contra o director financeiro da empresa é invocada a responsabilidade civil decorrente de ilícito criminal; contra os administradores é invocada a responsabilidade civil por violação dos seus deveres de cuidado e lealdade perante a sociedade, com a particularidade de haver uma distribuição interna de encargos pelo facto de um dos administradores residir no estrangeiro; contra os membros do Conselho Fiscal a responsabilidade civil por violação dos seus deveres de fiscalização; e, por último, contra o sócio representante da SROC que era membro do Conselho Fiscal responsabilidade civil, nessa qualidade. No que respeita aos administradores, o tribunal concluiu em certas situações pela violação do dever de diligência e do dever de lealdade, porém, não considerou demonstrado o prejuízo social.

<sup>16</sup> Cfr. *A Responsabilidade civil dos administradores e directores das sociedades anónimas e dos gerentes das sociedades por quotas... cit.*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça nºs 192, 1970, p. 602.

de informação, incluindo o dever de comunicação da existência de uma situação de conflito de interesses, e o dever de não actuar em conflito de interesses.

#### **4. O Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março**

O Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março, levou a cabo uma reforma relevante em matéria de responsabilidade dos administradores de sociedades comerciais, que vinha suscitando crescente interesse, face à expansão da actividade empresarial particularmente das sociedades anónimas, emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, em que a pulverização do capital conduziu, por um lado, à dissociação entre a administração e o capital e, por outro lado, à profissionalização da administração, face à complexidade das transacções muitas vezes envolvidas.

Os traços essenciais do regime substantivo e processual manteve a sua sistematização no Capítulo VII, do Título I, do Código das Sociedades Comerciais, nos arts. 71º a 79, mostrando-se também essencial para a configuração desse regime o preceito do art. 64º, referente aos deveres fundamentais dos administradores, bem como outros normativos atinentes a deveres de conteúdo específico como o de conservação do capital social (arts. 31º a 35º, entre os quais o de não distribuir bens aos sócios - art. 31º, nº 2), de relatar a gestão e apresentar contas (arts. 65º e 66º), dever de celebrar escritura pública de alteração (art. 85º, nº 4), dever de estar presente nas assembleias gerais (379º, nº 4), de prestar caução (art. 396º), entre outros.

O Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março, reformulou a regulação geral dos deveres dos administradores do nº 1, do artigo 64.º, e, aditando o nº 2, do art. 72º, introduziu, de forma inovadora, uma causa de exclusão dessa responsabilidade. No art. 64º, veio enunciar, em alíneas separadas, os deveres de cuidado e de lealdade; elencar o conteúdo dos deveres de cuidado, acabando por rematar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado; explicitar os deveres de lealdade, pela referência a diversos interesses. Esta imposição e contraposição entre deveres de cuidado e deveres de lealdade adoptada é claramente de origem anglo-saxónica, o mesmo acontecendo com a *business judgment rule*, transposta para o nº 2 do art. 72º.

O diploma manteve a distinção entre a regulamentação da responsabilidade perante a sociedade – arts. 71º a 77º -, da responsabilidade para com os credores – art. 78º -, e da

responsabilidade face aos sócios a terceiros – art.79º - centrando-se a nossa análise essencialmente sobre a primeira.

### III. NATUREZA E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE PERANTE A SOCIEDADE

#### 1. Natureza

O art. 72º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais, norma basilar nesta matéria, preceitua que: *“Os gerentes ou administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa<sup>17</sup>”*. Por força deste preceito, os gerentes e administradores respondem civilmente para com a sociedade, relativamente a danos causados a esta, por factos próprios e violadores de deveres legais e/ou contratuais, a menos que demonstrem ter agido sem culpa.

Raul Ventura e Brito Correia relativamente ao que dispunha o art.º 17.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 49381 de 13.11.69 (cuja redacção corresponde ao disposto no nº 1 do art. 72º do CSC) sublinhavam que *“ao admitir, na parte final, que os administradores deixem de responder para com a sociedade «se provarem que procederam sem culpa», constitui base segura para a qualificação dessa responsabilidade como responsabilidade subjectiva. A lei tem certamente em vista a responsabilidade por acto próprio, não fazendo qualquer referência a factos doutrem<sup>18</sup>”*.

O art. 72º, nº 1, consagra uma manifestação de responsabilidade de tipo obrigacional<sup>19</sup>, que alguns autores fundavam na qualidade de mandatários dos administradores<sup>20</sup> e outros, negando-lhes essa qualidade, no reconhecimento do acto negocial da nomeação como fonte

---

<sup>17</sup> Redacção introduzida pelo DL nº 76-A/2006, de 29/03 e que apenas difere da versão originária do DL nº 262/86, de 02/09, pela eliminação da referencia a *“directores”*.

<sup>18</sup> Cfr. Raul Ventura e Brito Correia, “Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Anónimas e dos Gerentes de Sociedades por Quotas”, in Suplemento aos BMJ nºs. 192º a 195º, p. 412.

<sup>19</sup> Nesse sentido, vd. *ide*, entre outros, Raul Ventura, *Dissolução II* págs 211 e segs., António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais*, pág. 109-111 e Menezes Cordeiro, *Da Responsabilidade dos Administradores das Sociedades Comerciais*, pág. 493 e segs.

<sup>20</sup> Cunha Gonçalves, *Comentário Vol I*, págs 427.

directa das obrigações dos administradores,<sup>21</sup> sendo que, ultrapassado no direito vigente o fundamento do mandato, parece-nos preferível radicar esta natureza contratual na violação de vínculos emergentes do contrato de administração<sup>22</sup> ou até na violação de obrigações funcionais<sup>23</sup>. Uma outra nota a acrescentar é a de que pode, ainda, caracterizar-se como um tipo de responsabilidade funcional, na medida em que se reporta a actos praticados (ou omitidos) pelos administradores no exercício das suas funções e por causa destas.

Tal qualificação não impede que possa haver responsabilidade delitual dos administradores perante a sociedade, só é que, nesse caso, a imputação far-se-á nos termos gerais do art. 483º, nº 1, do Código Civil, não se aplicando as normas do Código das Sociedades Comerciais que visam especialmente a responsabilidade obrigacional contemplada no art. 72º, nº 1, deste último diploma.

## **2. Pressupostos**

Esta responsabilidade – dos administradores para com a sociedade - como responsabilidade subjectiva que é, para que possa verificar-se carece que se mostrem preenchidos os requisitos, a saber: o facto (*actos ou omissões praticados*); a ilicitude (*com preterição dos deveres legais ou contratuais*); a culpa (presumida); o dano (*danos a esta – à sociedade*); e o nexo de causalidade entre o facto e o dano (*danos a esta causados por actos e omissões*). Os pressupostos atinentes à ilicitude e culpabilidade são os que assumem, nesta matéria, maior especificidade, sendo que restante requisitos, atinentes ao facto, ao dano e ao respectivo nexo de causalidade não apresentam divergências relevantes em relação ao regime comum da responsabilidade.

Analisemos cada um deles separadamente.

### **2.1. Facto (próprio)**

---

<sup>21</sup> Raul Ventura, loc. cit.

<sup>22</sup> Raul Ventura/Brito Correia, Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas, cit., p. 120; Ilídio Duarte Rodrigues, A administração das sociedades por quotas e anónimas. Organização e estatuto dos administradores, Petrony, Lisboa, 1990, p. 209.

<sup>23</sup> A. Menezes Cordeiro, Da responsabilidade dos administradores, cit., p. 493.

De acordo com a enumeração tradicional, o primeiro pressuposto é o facto, que o art. 72º enuncia como os “*actos ou omissões*” (cfr. art. 486º, do Código Civil) praticados pelos administradores.

Neste ponto cumpre, desde já, referir que a simples qualidade de membro do órgão de administração não é suficiente para que o facto se possa dizer praticado (ou omitido) por cada um dos administradores. Na verdade, não é o órgão, enquanto tal, que é responsabilizado, mas antes cada um dos seus titulares individualmente considerados, o que resulta da possibilidade de os vários membros do órgão de administração se eximirem, individualmente, à responsabilidade, nos termos do n.º 2 do art. 72º.

A este propósito escreve Maria Elisabete G. Ramos que «...o art. 72º, n.º 1, patenteia um propósito de individualização da responsabilidade – responsáveis são os titulares do órgão administrativo e não o próprio órgão<sup>24</sup>», começando por apontar, desde logo, como índice desse intuito o teor literal da norma, pois esta começa por identificar os sujeitos responsáveis dizendo que “*os gerentes, administradores ou directores respondem para com a sociedade ...*” (art. 72º, n.º 1). E prossegue: «*Manifestação deste intuito individualizador é, em minha opinião, o facto de o ordenamento jurídico ter optado claramente por fundar este tipo de responsabilidade da administração perante a sociedade na culpa dos Organträger e ter rejeitado imputações objectivas. ...*».

Efectivamente, os gerentes, administradores ou directores são responsáveis por factos próprios. Este aspecto é particularmente importante no caso das sociedades que têm um órgão de administração pluripessoal, pois a mera circunstância de uma pessoa pertencer ao órgão de administração não é suficiente para a sua responsabilização.

Esta preocupação de individualização é particularmente patente na jurisprudência, lendo-se no Ac. Rel. Porto, de 10/02/2008, relatado por Cunha Barbosa, «*Daí que a solidariedade, estabelecida no art.º 73º do Código das Sociedades Comerciais, haja de ser entendida por referência aos gerentes responsáveis, isto é, entre os gerentes a quem é imputável a prática do acto gerador de prejuízo para a sociedade e determinante da responsabilidade e conseqüente obrigação de indemnizar*»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. Maria Elisabete G. Ramos, A Responsabilidade dos Membros da Administração, *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Coimbra, Almedina, pág. 77).

<sup>25</sup> E conclui no citado aresto, disponível in <http://www.dgsi.pt>: «*Assim, sendo a prática de tais actos danosos imputáveis exclusivamente ao R. C....., por demonstrar ficou que os mesmos tivessem resultado, também, de prática ou omissão dos restantes RR., e, conseqüentemente, que estes devam responder pelo prejuízo causado aos interesses da sociedade A., porquanto, como é sabido, para que se possa presumir a culpa, presunção essa estabelecida no art. 72º, n.º 1*

No caso da atribuição de encargo especial a algum ou alguns administradores, tratando-se apenas de uma distribuição interna de tarefas, sem propriamente se repartirem as competências do conselho de administração (situação prevista nos n.ºs 1 e 2 do cit. art. 407.º, do Código das Sociedades Comerciais), todos os administradores mantêm, *de iure*, a competência para gerir as actividades da sociedade, com todos os poderes e deveres de administração, designadamente o dever de gerir colegialmente a sociedade<sup>26</sup>.

Nesta hipótese não é excluída a normal responsabilidade dos administradores não encarregados especialmente de certa matéria, não fazendo sentido a distinção entre administradores executivos e administradores não executivos e, uma vez verificados os respectivos requisitos, a responsabilidade dos administradores perante os lesados é solidária (art. 73.º, n.º 1, aplicável à responsabilidade para com os credores sociais e para com os sócios e terceiros, por via dos arts. 78.º, n.º 5 e 79.º, n.º 2, respectivamente). Só nas relações internas entre os administradores é que o direito de regresso existirá na medida das respectivas culpas e das consequências que delas advierem, presumindo-se iguais as culpas das pessoas responsáveis (art. 73.º, n.º 2, do CSC, na linha dos arts. 497.º, n.º 2, e 516.º, do Código Civil).

Situação diversa, que pressupõe prévia autorização do contrato de sociedade (n.ºs 3 a 5 do art. 407.º, do Código das Sociedades Comerciais), é a da delegação de poderes de gestão num ou mais administradores ou numa comissão executiva.

Neste caso, haverá apenas responsabilidade dos administradores não executivos por culpa própria *in vigilando* ou por falta de intervenção do conselho perante o conhecimento de actos ou omissões prejudiciais praticados ou o conhecimento do propósito de serem praticados pelos administradores executivos.

Os administradores não executivos só serão responsáveis por incumprimento dos seus deveres (art. 407.º, n.º 8), nos termos aplicáveis dos arts. 72.º a 77.º, do art. 78.º e do art. 79.º, por força do art. 81.º e não por aplicação directa do art. 73.º:

1) Quando incorrerem em culpa *in vigilando* da actuação do(s) administrador(es) delegado(s) ou da comissão executiva;

---

*do Código das Sociedades Comerciais, necessário se torna que o lesado, previamente, demonstre a prática ou omissão do acto gerador de responsabilidade pelo pretenso lesante».*

<sup>26</sup>Para uma análise mais aprofundada a este respeito, *vide* Calvão da Silva, Responsabilidade Civil dos Administradores Não Executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão, in ROA, ano 67, v. I, Jan. 2007.

2) Quando, tendo conhecimento, em princípio através do cumprimento do dever de informação pelo administrador delegado ou pelo presidente da comissão executiva (art. 407.º, n.º 6), de actos ou omissões prejudiciais (para a sociedade, ou para os credores sociais, ou para os sócios e terceiros) ou do propósito da sua prática pelos administradores executivos, não provoquem a intervenção do conselho (art. 410.º) para tomar as medidas adequadas, incumprindo, dessa forma, o dever de impedir a materialização de acções ou inacções prejudiciais chegadas ao seu conhecimento ou de eliminar/minorar os danos delas resultantes. Sublinha o Prof. Calvão da Silva que, para além desta hipótese do dever de provocar a intervenção do conselho, os administradores não executivos têm apenas um dever de vigilância geral, sendo que a vigilância mais específica e analítica permanece a cargo do conselho fiscal (art. 420º e ss.)<sup>27</sup>.

Só nestas duas hipóteses de violação ilícita dos deveres de vigilância geral e de intervenção acabadas de referir é que os mesmos respondem solidariamente, por culpa própria (art. 73.º, n.º 1, ex vi do art. 81.º, n.º 1), aplicável também à responsabilidade para com os credores sociais e para com os sócios e terceiros, por remissão do art. 78.º, n.º 5, e do art. 79.º, n.º 2, respectivamente.

Os administradores devem cumprir os deveres que lhe são impostos legal ou contratualmente, no âmbito das suas específicas competências. Porque cada um responde pelos seus actos e omissões, o dever de vigilância dos administradores não pode ser entendido de forma excessivamente extensiva sob pena de cairmos numa responsabilidade objectiva ou por culpa levíssima.

Evidentemente, nas matérias não delegadas o conselho de administração funciona colegialmente na sua plenitude, sem qualquer distinção no estatuto de administradores, em termos de responsabilidade solidária perante os lesados, sendo certo que as matérias de maior relevância são, na verdade, indelegáveis, como é o caso dos relatórios e contas anuais,

---

<sup>27</sup> Em relação a estes, refere Gabriela Figueiredo Dias: «A responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização tem sido encarada pelo legislador e pela própria doutrina como uma espécie de “irmã menor” da responsabilidade civil dos membros dos órgãos de administração. Erradamente, a nosso ver, já que a susceptibilidade de produção de danos pelo exercício da fiscalização das sociedades é específica e é pelo menos tão ampla quanto aquela que resulta da sua administração. Basta reflectir sobre os mais recentes colapsos e escândalos financeiros, e sobre a respectiva danosidade social, para extrair algumas conclusões: - que o exercício incorrecto ou a omissão da *fiscalização* das sociedades tem tão amplas repercussões e potencialidades danosas quanto a administração ilícita das mesmas (...)», Resposta à Consulta Pública CMVM nº 1/2006, referente à proposta de alteração ao Código das Sociedades Comerciais, in [www.fduc.pt](http://www.fduc.pt).

prestação de cauções e garantias pessoais ou reais pela sociedade, mudanças de sede e aumentos de capital, projectos de fusão, de cisão e de transformação da sociedade.

## **2.2. Violação de Deveres legais ou contratuais**

A expressão “com preterição dos deveres legais e contratuais” do art. 72º, nº1, reflecte o pressuposto da ilicitude. Por clara influência do direito anglo-saxónico o Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março, reconduziu os deveres legais gerais que sobre os administradores impendem a duas categorias: os deveres de cuidado (*duty of care*) e os deveres de lealdade (*duty of loyalty*), concretizando, em alguma medida, tais deveres. A redacção anterior favorecia esta análise pois a referência ao “gestor criterioso e ordenado” apontaria ao dever de cuidado e a indicação “no interesse da sociedade...” apontaria ao dever de lealdade.

### **2.2.1. Deveres de Cuidado**

A avaliação da conduta dos gerentes e administradores, em termos da sua responsabilização perante a sociedade, deverá ter em conta que estão obrigados a “*Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”.

Este elenco de manifestações do dever de cuidado pecará aparentemente por defeito, na medida em que haverá outras não menos importantes que não foram mencionadas, o que acaba por ser colmatado, com alguma imprecisão, pela referência à *diligência de um gestor criterioso e ordenado*.

De uma forma mais abrangente, podemos afirmar que o dever de cuidado compreende o dever de vigilância, o dever de intervenção, o dever de obtenção de informação no *iter* decisional e o dever de não tomar decisões irracionais.

a) um dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional (*duty to monitor*) sobre a actuação dos trabalhadores da sociedade, em especial quando existe delegação de poderes; implica que os administradores prestem atenção à evolução económico-financeira da empresa e ao desempenho de quem gere, designadamente administradores e directores, informando-se devidamente; revela, nesta dimensão, a disponibilidade e o conhecimento da actividade societária.

b) um dever de intervir, pois o administrador tem que desenvolver uma actividade de vigilância, designadamente através da adopção de procedimentos de monitorização da actividade social e, em caso de necessidade, intervir.

c) um dever de actuação procedimental correcta, ou seja, de obtenção de informação no *iter* decisional (*duty of inquiry*), segundo o qual os administradores devem, antes da tomada de qualquer decisão de gestão, procurar recolher toda a informação pertinente, de modo a permitir formular um juízo tão seguro quanto possível acerca da razoabilidade da medida de gestão a adoptar. Este dever implica, designadamente, a investigação da origem das eventuais anomalias constatadas no cumprimento do dever de vigilância;

d) por último, o dever de tomar decisões (substancialmente) razoáveis.

Coutinho de Abreu defende a abrangência de um dever de tomar decisões substancialmente razoáveis em conformidade com os ensinamentos da economia e gestão empresarial e com as boas práticas do *corporate governance*, reservando para os casos em que não há ensinamentos seguros a discricionariedade empresarial, que é ultrapassada, designadamente, se houver esbanjamento de património social ou assunção de riscos desmesurados<sup>28</sup>.

Pedro Caetano Nunes invertendo a posição inicialmente assumida, afasta a incidência de um dever de tomar decisões adequadas e limita-a a um dever de não tomar decisões irracionais, por considerar que este entendimento tem a vantagem de permitir a recepção no regime português dos critérios da *business judgement rule*, como veio a ser consagrada na actual redacção do n.º 2, do art. 72.º, do Código das Sociedades Comerciais<sup>29</sup>. Porém, afigura-se-nos que o crivo da decisão adequada é perfeitamente compatível com a exclusão da responsabilidade, verificados os pressupostos enunciados neste normativo, desde que a decisão seja pelo menos racional.

O legislador remata o elenco de deveres com a chamada bitola de diligência do gestor criterioso e ordenado, expressão que contém ainda um critério especificador de conduta objectivamente exigível do administrador. Como sublinha Carneiro da Frada, “*a expressão*

---

<sup>28</sup> Cfr. J. M. Coutinho de Abreu Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social, *Reformas do Código das Sociedades*, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Almedina, 2007, p. 21; e, no mesmo sentido, Ricardo Costa, Responsabilidade dos Administradores e *Business Judgment Rule*, *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios do IDET, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 70 a 71.

<sup>29</sup> Cfr., a este respeito, Pedro Caetano Nunes, Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas, Coimbra, 2001, p. 26, e sentença de 27/10/2003, proferida pelo mesmo, no processo 208/99, da 3.ª Vara, 1.ª Secção da Comarca de Lisboa, CJ, III, p. 17 e ss.

*continua a indicar um elemento concorrente para o juízo de ilicitude, ainda que actualmente com um papel mais modesto, complementar e de última linha, face à descrição de pendor analítico das adstrições dos administradores.*”<sup>30</sup>

Ou seja, a actual referencia da parte final da al. a), do n° 1, do art. 64º, aponta para uma aproximação à perspectiva tradicional de conexão da diligência a um critério de culpa e não de ilicitude. De todo o modo, a fronteira entre ambas é algo difusa, sendo a oscilação da diligência entre a ilicitude e a culpa compreensível à luz da distinção entre diligência objectiva e subjectiva.

### **2.2.2. Deveres de Lealdade**

Alem dos deveres de cuidado, o n° 1 do art. 64º, na al. b), preceitua que os gestores ou administradores devem observar “*Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores*”.

Estamos perante um dever de comportamento que exprime um valor ético-jurídico. Os administradores devem à sociedade uma lealdade qualificada, pois a administração acarreta uma especial possibilidade de interferir danosamente nos interesses alheios, ou seja, é uma daquelas relações que implica um especial dever de lealdade decorrente de a curadoria do interesse de alguém estar entregue a outrem, o que justifica, designadamente, a aplicação do enriquecimento sem causa às situações de apropriação de oportunidades societárias<sup>31</sup>.

Ao passo que o dever de cuidado tem um cariz essencialmente positivo, prendendo-se com o objectivo primordial a atingir com a actividade social, isto é, com a obtenção de lucros (interesse comum dos sócios), já o dever de lealdade tem um pendor essencialmente negativo, dispondo que os administradores não devem, no exercício das suas funções, agir no seu próprio interesse em detrimento do interesse social, prejudicando, desse modo, a sociedade de cuja gestão estão encarregados. Mas vai mais longe, não se basta com a mera concordância

---

<sup>30</sup> Manuel A. Cordeiro da Frada, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais: Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura*, Almedina, Coimbra, 2007.

<sup>31</sup> Neste sentido, a propósito da correcta construção dogmática do dever de lealdade, vd. Carneiro da Frada, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores” cit.

prática ou limitação dos interesses próprios do administrador, exigindo a sobreordenação dos interesses da sociedade.

O legislador poderia ter ido mais longe na concretização exemplificativa de algumas manifestações do dever de lealdade amplamente aceites, como sejam a proibição de actuar em conflito de interesses, de concorrer com a sociedade, de aproveitar oportunidades societárias para si ou para terceiros em detrimento da sociedade, de prosseguir interesses extra-sociais e de agir conscientemente em prejuízo da sociedade.

Efectivamente, podemos apontar três importantes concretizações ao dever de lealdade: a proibição de concorrência, que implica que os administradores não desenvolvam, por conta própria ou alheia, actividades concorrentes com o objecto social (esta vertente do dever de lealdade já tem consagração no actual CSC, nomeadamente nos arts. 254º, 398º e 428º); a proibição de apropriação de oportunidades de negócios da sociedade (*taking of corporate opportunities*), às quais o administrador só tem acesso precisamente em virtude das funções que desempenha, não sendo, por isso, legítimo que o administrador obtenha, para si, através da realização de negócios por sua própria conta, uma vantagem patrimonial, em lugar de assegurar à sociedade (trata-se de abuso de informações e *insider trading* sem expressa consagração na lei); a proibição de realização de negócios com a sociedade (arts. 397º, 423º-H, 428º, 445º).

O preceito faz referência (hierarquizada) ao interesse da sociedade, aos interesses de longo prazo dos sócios e aos interesses dos trabalhadores, clientes e credores, enquanto sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade (*stakeholders*). Não alude expressamente ao interesse dos consumidores, que devem incluir-se entre os clientes, nem refere outros interesses cada vez mais relevantes, como seja a protecção do ambiente, pelo que alguns autores criticam um “*deficit de vinculação dos administradores*” a interesses colectivos difusos, por forma a conduzir a uma maior responsabilidade social das sociedade, que será sempre variável em função da dimensão e significado social da empresa<sup>32</sup>.

Por outro lado, há que ter presente que quanto mais extenso for o leque de interesses a ponderar e quanto mais difusos e conflituantes estes forem, mais fácil será justificar qualquer

---

<sup>32</sup> Vd, a este propósito, Carneiro da Frada, loc. cit.

decisão, ou seja menor será a controlabilidade da actuação dos administradores e maior será o seu campo de discricionariedade<sup>33</sup>.

### **2.3. A *business judgment rule* e o n.º 2 do artigo 72º**

#### **2.3.1 Conceção e evolução desta regra no direito norte-americano**

Para a compreensão da causa de exclusão da responsabilidade introduzida no n.º 2 do art. 72º mostra-se curial uma breve análise da concepção e evolução da *business judgment rule* (BJR) no direito norte-americano<sup>34</sup>.

A origem histórica da *business judgment rule*, como princípio da jurisprudência americana, remonta ao caso Percy v. Millaudon, decidido pela Suprema Corte do Louisiana, em 1829, *leading case* em que o tribunal concluiu que o simples prejuízo não é suficiente para fazer o administrador da sociedade responsável, sendo necessário provar que o acto era incompatível com o padrão comum exigível do homem médio.

Visando promover o livre e eficiente exercício da administração empresarial e evitar a apreciação jurisdicional do mérito das decisões empresariais<sup>35</sup>, consolidou-se nos tribunais norte-americanos, em especial no Supremo Tribunal de Delaware, como uma presunção de correcção, i. e., de licitude da conduta dos administradores.

A doutrina norte-americana enuncia duas premissas à *business judgment rule*: a natureza falível da pessoa humana e a necessidade de dinamizar os negócios sem sobrecarregar a máquina judiciária. Sustentam alguns autores que, na realidade, não é mais

---

<sup>33</sup> Coutinho de Abreu, Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social, *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, N.º 3, Almedina, 2007, chama a atenção para este risco e demonstra alguma perplexidade pela referência aos interesses dos credores.

<sup>34</sup> A concepção da *business judgment rule* foi talvez a maior contribuição do direito norte-americano para os mecanismos da governança corporativa que é, na realidade, um novo paradigma de administração de empresas e poderá definir-se como um conjunto de medidas que visam minimizar o atrito entre os accionistas e aqueles profissionais que administram a empresa. Neste sentido, vd. Henrique Torres, Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anónimas e limites de aplicação da *Business Judgment Rule*, Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2010, [http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C\\_Juridicas/pub\\_rev/international\\_law/revista\\_5/1.pdf](http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/international_law/revista_5/1.pdf).

<sup>35</sup> “*The fundamental purpose of the rule is to offer a “safe harbor” to directors and officers from their personal liability for breaches of the duty of care and diligence in relation to honest and rational business judgments. The rule is identified as the protection of the authority of directors in exercising their duties*”, referem Carlos Laguado Giraldo e Maria Paula Canon Diaz, *Modern Conception of Business Judgment Rule: A Case Study on Delaware Jurisprudence*, [http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C\\_Juridicas/pub\\_rev/International\\_law/revista\\_5/1.pdf](http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/International_law/revista_5/1.pdf).

que a consagração do princípio do livre convencimento motivado dos juízes e da possibilidade do julgamento por equidade.

A perspectiva que os tribunais americanos têm adoptado desta regra tem sido altamente influenciada pelas percepções sócio-económicas dos mercados, pela projecção do *corporate law* e, claro, pela actuação dos administradores. A versão inicial da *business judgment rule*, correspondente a uma regra de abstenção (*rule of judicial abstention*) veio sendo reformulada, em especial por força da jurisprudência atinente a certos escândalos empresariais, tendo a sua moderna concepção evoluído em direcção a uma norma de responsabilidade (*standard of liability*)<sup>36</sup>.

Foi no início dos anos 80 que esta regra sofreu o seu primeiro cataclismo, começando-se a afastar da *doctrine of judicial abstention*<sup>37</sup> através de vários casos decididos pelos Tribunais de Delaware, em especial, que se descolaram da universal relutância judicial em aplicar padrões de diligência contra administradores bem intencionados sem intuítos de benefício próprio<sup>38</sup>.

O caso *Aroson vs. Lewis* (1984) marca o ponto de viragem do tribunal na concepção desta regra, ao exigir que os administradores se tenham informado razoavelmente para que possam estar abrigados por esta regra<sup>39</sup>.

O *Trans Union Case (Smith vs. van Gorkom, 1985)*, na linha do anterior, relevou sobretudo pela análise do tribunal ao procedimento adoptado pelos administradores na tomada da decisão, não sendo imputada à administração fraude, má fé ou benefício próprio (*self dealing*), ao passo que na doutrina inicial de abstenção da *business judgment rule* apenas a violação do dever de lealdade poderia afastar a presunção de correcção na actuação dos administradores.

O caso *Cede (Cinerama, Inc. v. Technicolor, 1995)* continuou a transformação, decidindo o tribunal, contra a tradicional doutrina da BJR e indo mais além que no caso *Trans*

---

<sup>36</sup> A este respeito, vide Steven S. Weil e Berding & Wewil, *Recent trends in the business judgment rule and other standards of review*, [www.berding-weil.net/pdf/trends-business-judgement-rule-article.pdf](http://www.berding-weil.net/pdf/trends-business-judgement-rule-article.pdf).

<sup>37</sup> Cfr. Stephen Brainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*. *Vanderbilt Law Review*, 57 Vand. L. Rev. 83, 2004.

<sup>38</sup> Esta viragem é também explicada pela evolução do *corporate law*, com a crescente complexidade das transacções comerciais e financeiras, e pela capacidade financeira dos litigantes que lhes permitiu trazer estas matérias a juízo.

<sup>39</sup> Cfr. Meredith M. Brown and William D. Regner, *What is happening to the Business Judgment Rule?* <http://www.debevoise.com/publications/pubdetail.asp?pubid=-1455206192003&typeid=4>.

Union, que a adopção da decisão constituiu evidente negligência grosseira por não se tratar de uma decisão informada<sup>40</sup>.

Nos casos *Aronson v. Lewis*, *Smith v. van Gorkom* e *Cinerama v. Technicolor*, a *ratio decidendi* é uniforme, afirmando os tribunais um elemento fundamental da BJR, a chamada “*informed basis*”, isto é, que o administrador tem que se informar razoavelmente em relação à matéria da decisão para estar a coberto desta regra.

O segundo cataclismo da BJR foi consequência do escândalo financeiro que ocasionou a falência da Enron Corporation<sup>41</sup>. À Enron Corp., seguiu-se a Worldcom Inc., a Global Crossing Inc. e a Tyco, bem como a detenção de altos cargos, como o CEO (Chief Executive Officer) da Adelphia Communications Corporation<sup>42</sup>.

Todas estas situações reclamaram uma intervenção por forma a repor a segurança e a confiança nos mercados, que a nível jurisprudencial conduziu a uma nova concepção da BJR, e que a nível legislativo justificou, designadamente, a aprovação pelo Congresso Norte-americano, a 30 de Julho de 2002, da Sarbanes Oxley Act of 2002,<sup>43</sup> com o objectivo de as prevenir e sancionar. Mais recentemente, foi Bernard Maddof quem protagonizou em Wall Street uma das maiores fraudes financeiras de sempre e cujos efeitos contagiaram todo o sistema financeiro, da Europa à Ásia, desencadeando novo intuito de regulação mais intensa dos mercados.

Com base em reiteradas decisões dos tribunais norte-americanos, e não obstante os diferentes matizes que lhe vêm sendo assinalados, podemos apontar cinco elementos à *business judgement rule*, em relação aos quais há um certo consenso: (i) decisão ou

---

<sup>40</sup> Para uma análise mais detalhada, vd. J. P. Moran, *Business Judgment Rule Or Relic?: Cede V. Technicolor and the Continuing Metamorphosis of Director Duty of Care*. *Emory Law Journal Emory University School of Law*, Winter, 1996.

<sup>41</sup> A Enron Corporation era uma companhia de energia americana do Texas que empregava cerca de 21.000 pessoas, tendo sido uma das líderes mundiais em distribuição de energia (electricidade, gás natural) e comunicações até surgirem as denúncias de fraudes contabilísticas e fiscais que originaram a sua insolvência, arrastando consigo a Arthur Andersen, que fazia a sua auditoria. Na época, as investigações revelaram que a Enron tinha manipulado os seus balanços financeiros, com a ajuda de empresas e bancos, escondendo dívidas de US\$ 25 biliões, por dois anos consecutivos, e inflacionando os seus lucros artificialmente.

<sup>42</sup> Outros casos se sucederam, concorrendo para a mesma orientação, designadamente, o caso *Disney*, (2003) (*Brehm v. Eisner*) e o caso *Oracle SLC* (2003), em que é questionado o dever de cuidado no processo decisório.

<sup>43</sup> Quanto ao alcance deste diploma noutros ordenamentos jurídicos, vd. Braim Chiple Endegui, “Implementación y Estado de Sarbanes Oxley en las Compañías Chilenas”, Seminario de Ingeniería Comercial, 2005, [http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2005/chiple\\_b/sources/chiple\\_b.pdf](http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2005/chiple_b/sources/chiple_b.pdf)

juízo do negócio; (ii) desinteresse e independência; (iii) informação prévia; (iv) boa-fé e; (v) inexistência de abuso de discricionariedade<sup>44</sup>.

### 2.3.2. Fundamento e propósito do nº2 do artigo 72º

No panorama jurisprudencial português, a sentença proferida no processo 208/99 da 1ª Secção da 3ª Vara Cível de Lisboa, datada de 27/10/2003<sup>45</sup>, proferida por Pedro Caetano Nunes, é singular pois fazia já uso dos ensinamentos da *business judgment rule*, em termos similares aos que vieram a ser adoptados pelo legislador, consignando o tribunal que limitava o seu julgamento em função da insindicabilidade do mérito das decisões empresariais.

A formulação mais precisa desta regra e que inspirou o nº 2 do art. 72º do CSC está nos Principles of Corporate Governance, publicados pelo American Law Institute em 1994, determinando que a decisão empresarial de um administrador observa o dever de cuidado quando: não tem interesse na matéria a que respeita a decisão; está razoavelmente informado em relação à matéria da decisão na medida apropriada às circunstâncias; e acredita que a decisão é racionalmente a que melhor serve os interesses da sociedade.

Contudo, o legislador nacional inverteu o *onus probandi*, optando por onerar os administradores com a prova da actuação informada.

Como refere Ricardo Costa, “a incorporação da BJR no nosso sistema jussocietário daria resposta a uma suavização do regime de responsabilidade dos administradores<sup>46</sup>”. Estes vinham reclamando um espaço de imunidade jurídica para os seus actos, em que a avaliação da qualidade das decisões empresariais salvaguardasse a discricionariedade dos administradores no que respeita a certas áreas de actividade marcadas pela autonomia e pela incerteza, garantindo-lhes que não seriam ulteriormente examinadas pelos juízes do ponto de vista técnico. Daí que a inserção da *business judgment rule* na nossa lei tenha suscitado alguma estranheza, por parte de alguns autores<sup>47</sup>, essencialmente pelo facto de em Portugal não se verificar o excesso de litigância contra os administradores que caracteriza os EUA.

---

<sup>44</sup> Cfr. Henrique Torres, *loc. cit.*, p. 96.

<sup>45</sup> Colectânea de Jurisprudência, CJSTJ, ano XI, t. III, 2003, p. 17 e ss.

<sup>46</sup> Responsabilidade dos Administradores e *Business Judgment Rule*, *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, N.º3, Almedina, Coimbra, 2007, p. 52

<sup>47</sup> Refere Menezes Cordeiro que não conhece “nenhum surto de responsabilização dos administradores que pudesse justificar tal cautela”, Os deveres fundamentais dos administradores nas sociedades, *Revista da Ordem dos Advogados*, 66, 2006.

O legislador ponderou que os administradores são as pessoas que, à partida têm o conhecimento e a competência para gerir a empresa, não podendo ser constantemente questionados pelos sócios, e que um controlo judicial *ex post* do mérito das decisões, influenciado pelos efectivos resultados da decisão, inibiria os administradores de tomarem decisões arriscadas, que são tidas como economicamente positivas.

Dai que exclua a sua responsabilidade, quando a decisão empresarial tenha sido tomada numa base adequadamente informada, de acordo com um processo decisório razoável, livre de qualquer interesse próprio e segundo critérios de racionalidade empresarial, acreditando honestamente ser no melhor interesse da sociedade.

### **2.3.3. Pressupostos e âmbito de aplicação do nº2 do artigo 72º**

Os pressupostos desta regra definem o seu âmbito de aplicação. O primeiro pressuposto é que tem que haver uma tomada de decisão consciente (a *business decision*), só devendo aplicar-se quando haja uma margem considerável de discricionariedade e autonomia na actuação do administrador e não no domínio de decisões estritamente vinculada. O segundo é que os administradores não podem ter um interesse pessoal na decisão (*absence of self dealing*) pois se tivessem a actuação seria avaliada à luz do dever de lealdade, ou seja, o art. 72º, nº 2 deve aplicar-se na sindicância do dever geral de cuidado, previsto na al. a) do nº 1 do art. 64º, enquanto norma de conduta resultante do dever típico de gestão, não tendo aplicação no que respeita ao dever de lealdade que é, antes, um dever absoluto. O terceiro é que o administrador tem que ter obtido informação suficiente no *iter* decisional, adoptando um procedimento razoável na formação da decisão (*informed basis*). Uma vez verificados estes pressupostos formais, o mérito da decisão não será avaliado de acordo com o padrão típico da razoabilidade substancial e da diligência criteriosa, mas apenas por um padrão limitado de irracionalidade, i.e., só haverá responsabilidade se a decisão for irracional.

Assim, o mérito ou demérito da gestão é, em princípio, apreciado pelos sócios, designadamente no momento da eventual recondução dos administradores no cargo, mas não constitui uma questão susceptível de sindicabilidade jurisdicional. Pretende-se evitar que, no processo de determinação das infracções ao dever de diligência, as decisões empresariais possam ser substituídas por opiniões dos juízes tomadas *a posteriori*. Os tribunais tendem, assim, a limitar o seu controlo à eventual existência de um conflito de interesses entre o administrador e a sociedade, ao propósito da decisão a tomar e ao cumprimento do *duty of*

*inquiry*, sem se arvorarem numa administração de última instância, a pedido dos sócios, o que seria sobremaneira desaconselhável, atenta a inexperiência e desconhecimento dos juízes em matérias empresariais.

#### **2.3.4. O nº2 do artigo 72º como causa de exclusão de ilicitude, de culpa ou de ambas**

É este o alcance do nº 2 do art. 72º: quando uma decisão foi tomada informadamente, sem interferência de um interesse pessoal do administrador e segundo critérios de racionalidade empresarial, é uma decisão lícita mesmo que, por qualquer razão, se tenha revelado ruínoza. Neste caso, embora a gestão não tenha sido bem sucedida, o administrador não violou quaisquer “deveres de cuidado”, não havendo responsabilidade por não se verificar, desde logo, o pressuposto da ilicitude.

Nesta linha, Carneiro da Frada afirma que *“a business judgment rule corresponde a um critério abstracto e genérico da conduta, de acordo com aquilo que é, segundo a ordem jurídica, em princípio exigível de quem administra. Por isso, é independente de saber se o concreto gerente ou administrador podia em certa situação específica observá-lo, em termos de ser susceptível, se o não fez, de uma censura pessoal”*<sup>48</sup>.

Já Menezes Cordeiro propende a considerar que a BJR, no direito português, *“constitui uma específica via de exclusão da culpa”*, à luz da dicotomia culpa/ilicitude, mas na verdade configura-a como uma causa de exclusão de *faute*, isto é, de culpa e de ilicitude, atenta a reconhecida interpenetração dos conceitos de ilicitude e culpa na responsabilidade obrigacional<sup>49</sup>.

Efectivamente, ainda que se admita que os pressupostos do art. 72º, nº 2 possam actuar sobre a ilicitude do facto e a culpa do agente, neste último caso por verificação de concretas circunstâncias, parece-nos ser a ilicitude o quadrante fundamental desta regra.

#### **2.4. Outros casos de inexistência de responsabilidade (n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 72º)**

---

<sup>48</sup> cfr. Carneiro da Frada, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, in *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais: Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura*, Coimbra: Almedina, 2007

<sup>49</sup> Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades*, vol. I, 3ª ed., Almedina, Coimbra, pag. 984.

Quando o dano causado à sociedade resultar de uma deliberação colegial da administração ou gerência, o administrador que nela não tenha participado ou que tenha votado vencido não é responsável (nº 3 do art. 72º).

O administrador não participa na deliberação, desde logo se não estiver presente na reunião ou se, estando, estiver impedido de votar. Por outro lado, para se eximir de responsabilidade não basta o administrador abster-se, sendo necessário o voto em sentido contrario.

Porém, o administrador que não participou na deliberação poderá vir a ser responsabilizado solidariamente se não tiver exercido o direito de oposição, quando estava em condições de o exercer (nº 4 do art. 72º).

Por seu turno, o nº 5 do art. 72º, desresponsabiliza os administradores quando a sua actuação “*assente em deliberação dos sócios ainda que anulável*”. Porém, os administradores não deverão executar as deliberações dos sócios quando haja uma alteração substancial dos seus pressupostos, nem poderão ser desresponsabilizados se tiverem indevidamente condicionado essas deliberações prejudiciais.<sup>50</sup>

## **2.5. Culpa (presumida)**

### **2.5.1 Critérios de apreciação**

A violação dos deveres, legais ou contratuais, há-de ser culposa e o padrão de aferição da culpa, aplicável a todos os administradores, é o da “diligência de um gestor criterioso e ordenado” (art. 64º, nº 1, al. a).

A diligência é aferida em função da abstracta diligência em abstracto, normalmente utilizada por um homem-tipo, e não à diligência habitual do agente em concreto. O legislador optou por não consagrar o critério geral da responsabilidade comum (critério do bom pai de família), mas sim o critério do gestor ordenado e consciencioso, de inspiração alemã,

---

<sup>50</sup> No processo nº 13/1999, da 1.ª Vara de Competência Mista do Tribunal de Vila Nova de Gaia, sem por essa via excluir a responsabilidade dos administradores, o tribunal apelou, com base nos relatórios periciais, à necessária co-responsabilidade dos accionistas na situação da empresa, que estava integrada num grupo económico maior, de carácter familiar, não sendo plausível o alheamento do accionista principal relativamente ao funcionamento da empresa, pois analisando as contas verificava-se de forma mais que evidente que a empresa realizava, de forma preocupante, investimentos avultadíssimos e que apresentava prejuízos bastante elevados para os realizar, sendo certo que esses investimentos estratégicos eram definidos em função dos interesses dos accionistas.

adequado aos problemas específicos da administração e à crescente profissionalização dos administradores<sup>51</sup>.

Ao invés de se comparar a conduta real do administrador com o comportamento que ele mesmo teria tido se nele tivesse investido o seu esforço e empenho normais (apreciação em concreto), confronta-se aquela conduta com a que teria sido adoptada, nas mesmas circunstâncias, pelo gestor criterioso e ordenado.

Esta avaliação da culpa em abstracto, comum à responsabilidade geral<sup>52</sup>, justifica-se especialmente no campo da administração de sociedades. Sendo a diligência objectiva, afirma-se pelo tipo, âmbito e dimensão da sociedade, utilizando um padrão mais exigente do que seria exigível a um comerciante comum, pois está em causa a gestão de bens alheios. Porém, cumpre ter presente a distinção entre as situações de actuação negligente e as situações de assunção de riscos inerente à actividade empresarial que são, em certos casos, bastante extensos.

Para aferir da censurabilidade da conduta, importa ter em consideração, em primeira linha, a habilitação técnica e a profissionalização dos membros da administração e, bem ainda, outros factores como sejam, entre outros, a posição assumida no conselho de administração, a capacidade efectiva de acesso à informação e o tempo disponível para agir<sup>53</sup>.

O Código das Sociedades Comerciais não impõe requisitos de competência técnica, habilitação académica ou experiência profissional para o desempenho das funções de administrador societário<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Consagrando os deveres gerais, de origem legal, dos titulares de órgão sociais com funções de fiscalização, o n.º 2 do art. 64.º, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, preceitua que “*devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade*”.

Ou seja, em contrapartida, para ajuizar a culpa dos titulares de órgão sociais com funções de fiscalização, o legislador veio estabelecer um outro critério assente em “*elevados padrões de diligência profissional*”, podendo esta multiplicidade de critérios criar alguma confusão na aplicação da lei.

<sup>52</sup> Cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991, p. 566 a 570.

<sup>53</sup> A este respeito, vide, J. M: Coutinho de Abreu e Elisabete Ramos, *Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores*, Miscelâneas, N.º 3, IDET, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 26 e 27; Tânia Meireles da Cunha, *Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades perante os Credores Sociais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp 75 e 76.

<sup>54</sup> O regime jurídico de algumas sociedades, entre outras a instituições de crédito e as sociedades desportivas, exige requisitos de honorabilidade, profissionalização e capacidade técnica aos administradores, pois tais imposições favorecem a boa gestão e constituem uma garantia de prestígio e fiabilidade da sociedade – cfr. rts. 30 e 31.º do RGICSF e art. 13.º do DL 67/97, de 03/04.

Contudo a imperícia, a falta de experiência ou de habilitação não desculpabiliza o administrador pois a lei tem em consideração o padrão geral da abstracta diligência de um gestor criterioso e ordenado.

Esta orientação parece-nos adequada pois quem aceita fazer parte do órgão executivo sabe (ou tem obrigação de saber) que as funções que é chamado a desempenhar envolvem, geralmente, uma complexidade elevada, por isso, exigindo do administrador os conhecimentos e a competência adequados a essa complexidade.

Na verdade, a assunção de um cargo de administração de uma sociedade por parte de alguém que não dispõe desses conhecimentos ou dessa competência implica, de certo modo, um comportamento negligente por parte de quem aceita o dito cargo, sem ter avaliado convenientemente a sua própria capacidade para o desempenhar correctamente.

Contra esta perspectiva, poderá aduzir-se o argumento segundo o qual aqueles a quem cabe designar os membros do órgão de administração da sociedade teriam o ónus de ponderar bem a sua escolha, designadamente assegurando-se da real competência dos candidatos ao lugar. Porém, a verdade é que, em regra, será o próprio administrador quem está nas melhores condições para ajuizar sobre a sua capacidade para desempenhar funções de gestão; beneficiando das vantagens inerentes ao cargo, assume também as responsabilidades que o acompanham<sup>55</sup>.

### **2.5.2. Ónus da prova**

Tal como é próprio da responsabilidade civil de tipo obrigacional, a parte final do art. 72º, nº 1, institui uma presunção de culpa dos administradores (para este efeito devedores na relação obrigacional) que, segundo o estabelecido na parte restante do artigo, hajam incorrido num ilícito do qual tenham resultado danos para a sociedade.

Esta forma de distribuição do ónus da prova decorreria já do estipulado no art. 799º do Código Civil e atinge, colectivamente, todos os membros do órgão de administração. A *ratio*

---

<sup>55</sup> Em casos limite, sempre haverá o recurso aos institutos gerais como sejam os princípios da boa fé e do abuso de direito, na vertente do *venire contra factum proprium* (arts. 334º, do Código Civil). Será, designadamente, o caso de acção movida contra um administrador, com base na violação de deveres gerais de vigilância, quando quem o nomeou bem sabia e aceitou que ele não falava a língua nacional, residia longe da sede da empresa e raramente se deslocava ao país, pelo que, o mesmo poderia trazer outras mais valias para a empresa mas não estaria certamente em condições de vigiar a actuação de outros funcionários. A situação seria diversa se os lesados fossem credores sociais ou terceiros, podendo haver lugar à responsabilidade solidária do sócio por culpa *in eligendo* (art. 83º).

específica desta presunção poderá estar ligada às dificuldades que os lesados enfrentariam na produção da prova da culpa, uma vez que estes não têm, em regra, acesso à mesma informação de que os administradores dispuseram ao tempo da prática do acto (ou omissão) em causa, não sendo assim fácil, para quem desconhece todo o contexto que envolveu a tomada de decisão, formular um juízo de censurabilidade sobre esses mesmos administradores. Por outro lado, esta presunção não será muito gravosa para os administradores, já que estes, dispondo de todos os elementos que rodearam a decisão, poderão com relativa facilidade, quando for caso disso, naturalmente, elidir essa presunção.

Temos aqui uma inversão do ónus de alegação/prova que deve ser entendida de uma forma criteriosa.

A violação do dever de gestão traduz, na maioria dos casos, um cumprimento defeituoso e resulta essencialmente de comportamentos positivos e não de uma absoluta omissão. O prejuízo da sociedade não permite inferir que tenha havido violação dos deveres dos administradores, pelo que a prova da violação dos deveres legais ou contratuais incumbe ao lesado. Porém, este terá, muitas vezes, uma grande dificuldade de acesso à informação relevante, afigurando-se-nos adequada alguma facilitação judicial da prova do lesado, com admissão de uma prova por verosimilhança (*prima facie*). É efectivamente este tipo de preocupações que justifica que alguns autores sustentem que a sociedade (ou o sócio, em substituição processual) apenas deva ter um ónus de prova indiciário, sobre a possibilidade de verificação de uma violação de um dever causadora de um dano<sup>56</sup>.

De referir que a *business judgement rule* deverá ser articulada com a flexibilização na prova dos deveres legais ou contratuais violados, pois o papel desta regra será tão mais abrangente quanto mais se aligeirar a necessidade de determinação completa de uma conduta ilícita dos administradores<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Vide Carneiro da Frada que compara o alcance do art. 799º, nº 1, do Código Civil com o art. 72º, nº 1, do CSC, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, in *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais: Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura*, Coimbra: Almedina, 2007; também neste sentido, em sede jurisprudencial, a já citada sentença de 27/10/2003, proferida por Pedro Caetano Nunes, no processo 208/99, da 3ª Vara, 1ª Secção da Comarca de Lisboa, CJSTJ, III, p. 17 e ss..

<sup>57</sup> Nesta linha, refere Carneiro da Frada, loc. cit., que “A *business judgment rule* carece, insista-se, de ser articulada com uma flexibilização na prova dos deveres legais ou contratuais cuja violação desencadeia a responsabilidade. Só se justifica se for dela acompanhada. Caso sempre se exigisse do lesado demonstrar a concreta ilicitude da conduta do administrador, a cláusula de exclusão da responsabilidade do art. 72, n.º 2, não teria espaço para operar, porque o administrador estaria sempre plenamente protegido pela distribuição do ónus da prova da ilicitude”.

Em suma, a sociedade (ou o sócio em substituição) tem o ónus da prova indiciária sobre a acção ou omissão violadora de um dever específico ou de cuidado, bem como a prova dos danos e do nexo de causalidade entre a acção e os danos. Por seu turno, o administrador tem o ónus da prova da inexistência de ilicitude e de culpa e de que os danos teriam ocorrido face ao comportamento lícito alternativo.

## 2. 6. Dano

A expressão “*danos a esta causados*”, constante do art. 72, nº1, visa a exigência de outros dois pressupostos comuns da responsabilidade civil: o dano e o nexo de causalidade.

O art. 72º, nº 1, nada diz a respeito da natureza do dano causado à sociedade aqui susceptível de tutela, pelo que deve fazer-se apelo à doutrina geral da responsabilidade civil.

O dano é, no ensinamento de Vaz Serra “todo o prejuízo, desvantagem ou perda que é causado nos bens jurídicos, de carácter patrimonial ou não<sup>58</sup>”, distinguindo-se, tradicionalmente, entre dano patrimonial e dano não patrimonial, assim como entre dano real (concreto ou efectivo) e dano de cálculo (ou abstracto).

O dano é patrimonial quando diminui o património do lesado, traduzindo-se na diferença entre o estado actual do património do lesado e o estado em que ele se encontraria, no mesmo momento, não fosse o acontecimento que deu lugar à indemnização, visando esta repor aquela diferença. O dano patrimonial pode corresponder a uma diminuição do património existente (dano emergente) ou ao seu não aumento (lucro cessante), bem como pode resultar numa diminuição do activo do património ou do seu valor, ou num aumento do passivo.

Por sua vez, o dano real é “a lesão causada no interesse juridicamente tutelado” e interessa, essencialmente, à questão da causalidade e da opção entre a indemnização e a reconstituição natural ou por equivalente, ao passo que o dano abstracto ou de cálculo traduz-se no reflexo daquele dano real na “situação patrimonial do lesado” e é, sobretudo, relevante para a determinação do montante da indemnização por equivalente.

Transpondo estes conceitos para o campo do direito societário, o dano real é o que se traduz na “lesão de interesses societários juridicamente protegidos”, nomeadamente em

---

<sup>58</sup> Cfr. “Obrigação de indemnização (Colocação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo de causalidade. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção”, in BMJ, n.º 84, Março de 1959, pp. 8 e 9.

“forma de uma destruição, subtracção ou deterioração de certa coisa, material ou corpórea”, ao passo que o dano abstracto (ou de cálculo) não é mais que o reflexo daquele dano real na situação patrimonial da sociedade, sendo este aferido pela diferença entre a situação patrimonial real e actual da sociedade e a situação em que, em termos hipotéticos, ela estaria não fosse a violação dos seus interesses juridicamente tutelados<sup>59</sup>.

O dano não pode ser presumido, antes deve ser apurado com base numa relação de causalidade, por referência a essa hipotética situação<sup>60</sup>. Não podemos calcular o dano pela diferença entre o activo e o passivo, sob pena de transformar a obrigação de meios dos administradores em obrigação de resultado, impondo-lhes a garantia da rendibilidade da sociedade, pois nesse diferencial estariam englobados quer danos causados pela conduta ilícita e culposa quer resultantes do risco da empresa<sup>61</sup>. Por outro lado, o dano também não deve ser inferido pelo andamento da gestão pois o resultado do exercício poderá ser positivo e existirem perdas imputáveis ao administrador.

Nos casos em que não seja possível determinar com rigor o montante do prejuízo, deveremos lançar mão de critérios equitativos, conforme dispõe o art. 566º, nº 3, do Código Civil. O recurso à equidade previsto nesta norma depende da verificação dos seguintes requisitos: em primeiro lugar, que não seja possível averiguar o valor exacto dos danos e, em segundo lugar, que esteja apurado um mínimo de elementos sobre a natureza dos danos e da

---

<sup>59</sup> Vide, a este propósito, Coutinho de Abreu, Responsabilidade civil dos administradores de sociedades, Almedina, Coimbra 2007; Maria Elisabete Ramos, “Aspectos substantivos da responsabilidade civil dos membros dos órgãos de administração perante a sociedade”, in BFDUC, nº 73, Coimbra Editora, 2002, p. 240.

<sup>60</sup> Na supra referida acção ordinária nº 13/1999 da 1.ª Vara de Competência Mista do Tribunal de Vila Nova de Gaia, entendeu o Tribunal que o facto de os administradores não terem relevado nas contas da sociedade a existência de pré-financiamentos e de uma conta caucionada constituiu um acto ilícito e culposo mas insusceptível de constituir os administradores na obrigação de indemnizar a sociedade, na medida em que, beneficiando a sociedade Autora desses valores e de uma maior disponibilidade financeira, não se apurou que daí tivesse sobrevindo qualquer tipo de prejuízo à Autora, nomeadamente, por ter a sociedade grande necessidade de financiamento para fazer face aos prejuízos que apresentava e aos avultados investimentos que realizava, sem que os accionistas injectassem capital. Assim se conclui no citado aresto: *«Prejudicados por essa actuação apenas poderiam ser os credores sociais, designadamente as entidades financeiras que disponibilizavam o crédito, sem conhecimento da real situação de endividamento da sociedade e não já esta última que, dessa forma obtinha crédito que, de outra forma poder-lhe-ia não ser concedido ou certamente o seria em condições mais onerosas»*. Neste particular importa ter em consideração que uma das principais obrigações da administração é a de propor aos sócios concretas medidas que visem o saneamento financeiro da sociedade, como salienta Paulo de Tarso Domingues, Garantias da Consistência do Património Social, Problemas do Direito das Sociedades, IDET, Almedina, Coimbra, p. 531.

<sup>61</sup> Quanto à extensão do dano indemnizável, veja-se Maria Elisabete Ramos, “Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante os credores sociais”, Coimbra Editora, 2002, pp. 265 e 266.

sua extensão, que permita ao julgador computá-los em valores próximos daqueles que realmente lhes correspondem.

Não ocorrendo aqueles requisitos, o montante da indemnização terá de ser liquidado em execução de sentença (cfr. art. 564º, nº 2, 2.ª parte do Código Civil, e art. 661º, nº 2, do Código de Processo Civil).

O recurso à equidade deve, todavia, ser feito criteriosamente, advertindo Maria Elisabete Ramos para o perigo de se “*transformar num instrumento para superar a ausência de prova da existência do dano, com a consequência de transformar a natureza da obrigação do administrador e de transferir para a sua esfera jurídica a responsabilidade pelo risco da empresa*”<sup>62</sup>.

## 2.5. Nexo de causalidade

Da mesma forma, o Código das Sociedades Comerciais não se afasta do regime geral de determinação do nexo de causalidade, previsto nos arts. 562º e 563º, Código Civil, pelo que é com base na teoria da causalidade adequada que se deverá apurar, sem prejuízo de complementar esta teoria com o recurso a outras, tais como a do âmbito de protecção da norma.

Assim sendo, para a constituição da obrigação de reparar o dano não basta que o facto praticado pelo agente tenha sido, no caso concreto, condição *sine qua non* do dano, é ainda necessário que, em abstracto ou em geral, o facto seja causa adequada do dano<sup>63</sup>.

Neste domínio da responsabilidade civil dos administradores, os conceitos de dano emergente e de lucro cessante (cfr. art. 564º do Código Civil) devem ser alvo de uma aplicação cautelosa. Esta advertência prende-se com a distinção entre os riscos próprios da gestão, associados à vida corrente de uma actividade “empresarial”, e os riscos advenientes de uma gestão negligente (*lato sensu*). Se estes devem correr por conta do administrador, já aqueles devem ser suportados pela sociedade.

Se assim não fosse estar-se-ia a coarctar gravemente a liberdade de decisão e de actuação dos administradores que, colocados perante a perspectiva de virem a ser

---

<sup>62</sup> *Loc. cit.*, p. 206.

<sup>63</sup> Vide, a este respeito, Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, p. 905, e Pereira Coelho, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1955.

responsabilizados pelo insucesso de certa medida, cujos efeitos seriam, *a priori*, impossíveis de prever, com um grau de certeza muito elevado, escolheriam não adoptar essa medida, no intuito de salvaguardar a sua posição. Seria este um quadro insustentável, já que a actividade “empresarial”, objecto das sociedades comerciais, implica, inevitavelmente, alguma dose de risco, de risco situado dentro da esfera da licitude.

## 2.6. Alguns aspectos processuais

Para efectivar a responsabilidade dos administradores pelos prejuízos causados à sociedade existem vários tipos de acções sociais<sup>64</sup>.

Em primeira linha ela é efectivada por via de acção social de responsabilidade (acção social *ut universi*), procedimento natural para obter o ressarcimento dos danos causados à sociedade, que depende de deliberação prévia dos sócios tomada por simples maioria em assembleia geral e que tem de ser proposta no prazo de seis meses a contar da deliberação (artº 75.º).

Por seu turno, a acção social *ut singuli* é uma acção subsidiária em que os sócios que representem 5% do capital social, pedem a condenação dos administradores na indemnização pelos prejuízos causados à sociedade e não directamente a eles próprios (art.º 77.º). É subsidiária da anterior, uma vez que só pode ser proposta quando a acção não tenha sido proposta pela sociedade ou por a respectiva assembleia geral não ter deliberado nesse sentido, ou por ter deixado correr o prazo de seis meses sobre a deliberação sem propor a acção<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Vd., a este respeito, António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 169 e ss.

<sup>65</sup> Diversamente, pelos danos que directamente causarem aos sócios e a terceiros respondem os gerentes ou administradores, nos termos gerais do regime da responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana, previsto no art. 483º, do Código Civil, para que remete o art. 79º, do CSC. A não ser que se trate de danos individuais, isto é, que estejam em questão danos causados directamente ao sócio, é para com a sociedade que o sócio gerente ou administrador responde pelos prejuízos que, com violação de deveres legais, estatutários ou contratuais culposamente causar aos interesses (comuns) dos sócios. A distinção entre danos directos e indirectos vêm sendo colocada com alguma frequência nos tribunais, sem resposta uniforme. O Supremo Tribunal, no acórdão proferido na A.O. 140/96, da 3ª secção do 2º Juízo Cível do Porto, considerou dano indirecto dos sócios o prejuízo atinente à distribuição dos lucros, referindo por outro lado, “*é certo que os sócios também poderiam sofrer directamente prejuízos com aquela conduta, v.g. por diminuição do valor das suas quotas se as quisessem transaccionar*”. Em contrapartida, revogando o entendimento que vingou na 1ª instância de que “os AA. sofreram um dano directo mediante a desvalorização da sua participação social, aquando da sua cessão, dano esse que é perfeitamente individualizado do prejuízo da sociedade”, o Ac. da Relação do Porto, de 13/01/2005, relatado por Pinto Monteiro, www.dgsi.pt, na linha do Ac. de 05/11/2001, considera que a provocação dolosa ou negligente de danos no património social

Se nem a sociedade nem os sócios exigirem do administrador a indemnização a favor da sociedade, podem ainda fazê-lo os credores sociais (acção sub-rogatória dos credores sociais), subrogando-se à sociedade quando o aumento devido do património social seja essencial à satisfação ou garantia dos seus créditos (art.º 78.º n.º 2, que remete para os arts. 606 a 609º, do Código Civil)<sup>66</sup>. Neste caso, como no anterior, deverá a sociedade ser chamada a intervir na acção sem que haja uma substituição processual do demandante.

Por fim, no que respeita à competência em razão da matéria, para a acção social de responsabilidade, seja ela intentada pela sociedade, pelos sócios ou pelos credores sociais, é hoje jurisprudência pacífica dos tribunais superiores que o Tribunal do Comércio é o competente, nos termos conjugados dos artigos 72.º e 75.º do Código das Sociedades Comerciais, pois estamos face a uma acção relativa ao exercício de direitos sociais (art. 89.º/1, al. c) da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais)<sup>67</sup>.

Efectivamente, o art. 121º, nº 1, al. c), da LOFTJ, aprovada pela Lei 52/2008, de 28/08, determina que compete aos tribunais de comércio preparar e julgar *as acções relativas ao exercício de direitos sociais* e, visando a acção a responsabilização dos gerentes ou administradores que, no exercício das suas funções, causem prejuízos à sociedade, reporta-se pois ao exercício de direitos sociais com expressão no direito de os sócios exigirem, no interesse da sociedade, o pagamento da indemnização por tais prejuízos. Acresce que a expressão direitos sociais não afasta uma interpretação de modo a abranger, também, o exercício de direitos da sociedade contra os seus administradores.

---

não pode fundamentar a responsabilidade dos administradores perante os accionistas, porquanto a diminuição do valor das acções em consequência de uma diminuição do património social constitui um dano indirecto, entendimento que nos parece maioritário quer na jurisprudência quer na doutrina.

<sup>66</sup> Para além desta responsabilidade indirecta, o nº 1 do art. 78º consagra a responsabilidade directa dos administradores para com os credores sociais, a que corresponde uma acção autónoma ou directa dos credores sociais, titulares de direito de indemnização contra os administradores. Pressupostos desta responsabilidade são a inobservância *das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção* dos credores sociais, bem como o nexo de causalidade entre essa inobservância e a *diminuição do património social* que o torna insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos. Sobre a problemática dos danos patrimoniais puros ou danos económicos puros, vd. Carneiro da Frada e Maria João Pestana de Vasconcelos, *in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 151 e ss.

<sup>67</sup> *Vd.*, entre outros, o Ac do STJ, de 11/01/2011, relatado por Salazar Casanova e o Ac. do mesmo Tribunal, de 17/09/2009, relatado por Fonseca Ramos.

#### IV. CONCLUSÕES

A lei procurou evitar a inércia na defesa dos interesses da sociedade, configurando uma ampla legitimidade na efectivação da acção social de responsabilidade que atribuiu à sociedade, por deliberação dos sócios, subsidiariamente aos sócios e, de forma sub-rogatória, aos credores sociais.

Sendo a responsabilidade dos administradores perante a sociedade de natureza obrigacional, por facto próprio, violador dos seus deveres legais ou contratuais, praticado no exercício das funções e que, sendo subjectiva, assenta na culpa presumida, aferida esta em abstracto, segundo o critério da diligência de um gestor criterioso e ordenado, a violação dos deveres por parte do administrador constitui, essencialmente, o cerne da questão.

A reforma de 2006, se bem que não esteja isenta de reparos, designadamente no que respeita à técnica legislativa, veio facilitar a tarefa do intérprete ao concretizar, sem exaustão, alguns parâmetros da avaliação dos deveres fundamentais de cuidado e de lealdade dos administradores.

Analisada a jurisprudência nacional, somos levados a concluir que a discussão das questões referentes à gestão societária e governança corporativa não tem passado tanto pelos tribunais como à partida se poderia pensar face ao interesse que estas matérias têm suscitado na actual situação económico-financeira, e embora estejam ainda em curso os processos, referentes a instituições financeiras, com maior relevância nacional e que, porventura, poderão marcar um ponto de viragem. Ao que parece, ao contrário do que noutros institutos sucedeu, a lei antecipou-se à realidade social e é, justamente, no domínio da cultura social e da jurisprudência que há ainda um longo caminho a percorrer.

A adopção mitigada da regra de julgamento de negócios de origem anglo-saxónica, a *business judgement rule*, deslocando a apreciação das decisões dos administradores dos aspectos substanciais, de mérito, para os aspectos formais, ou até mesmo procedimentais, poderá reduzir a clara relutância da jurisprudência em aplicar padrões de diligência contra administradores bem intencionados, sem intuitos de benefício próprio, justificando-se no nosso ordenamento por razões contrárias ao excesso de litigância contra os administradores que nos EUA se visou combater.

A sua aplicação será, seguramente, sensível ao conturbado contexto económico-financeiro que vivemos.

## BIBLIOGRAFIA

ABREU, J.M. COUTINHO, Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social, *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, N.º 3, Almedina, Coimbra, 2007.

ABREU, J.M. COUTINHO e RAMOS, MARIA ELISABETE, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores*, Miscelâneas do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, N. 3, Almedina, Coimbra, 2004.

ABREU, J.M. COUTINHO (Coord.)/RAMOS, MARIA ELISABETE; e COSTA, RICARDO/DIAS, GABRIELA FIGUEIREDO, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. I, IDET, Almedina, Coimbra, 2010.

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

BRAINBRIDGE, STEPHEN M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine. *Vanderbilt Law Review*, 57 Vand. L. Rev. 83, 2004.

CMVM – Governo das sociedades anónimas: propostas de alteração do Código das Sociedades Comerciais (Processo de consulta pública n.º 1/2006), CMVM, 2006.

CMVM – *O Governo das Sociedades Cotadas em Portugal – Situação em Dezembro de 2005*, Lisboa, 2006.

COELHO, FRANCISCO M. B. PEREIRA, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1955.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1982.

\_\_\_ *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa: Lex, 1997.

\_\_\_ *Manual de Direito das Sociedades*, Vol. 1, 2 ed., Almedina, Coimbra, 2007.

\_\_\_ Os deveres fundamentais dos administradores nas sociedades, *Revista da Ordem dos Advogados*, 66, 2006.

\_\_\_ *Direito das Sociedades*, Vol. 1, Parte Geral, 3 ed., Almedina, Coimbra, 2011.

COSTA, RICARDO, Responsabilidade dos Administradores e *Business Judgment Rule*, *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios do IDET, N.º3, Almedina, Coimbra, 2007.

CUNHA, TÂNIA MEIRELES, *Da responsabilidade dos gestores de sociedades perante os credores sociais*. A culpa nas responsabilidades civil e tributária, 2.ª ed. Almedina, Coimbra, 2009.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, Garantias da Consistência do Património Social, *Problemas do Direito das Sociedades*, 2ª reimpressão, IDET, Almedina, Coimbra, 2008

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais: Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura*, Almedina, Coimbra, 2007.

\_\_\_ Uma terceira via no direito da responsabilidade civil? O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades, Almedina, Coimbra, 1997.

\_\_\_ *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004.

\_\_\_ A responsabilidade civil dos administradores na insolvência, *Revista da Ordem dos Advogados*, 66, 2006.

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO e VASCONCELOS, MARIA JOAO PESTANA DE, Danos Económicos Puros, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

GOMES, JOSÉ FERREIRA, A fiscalização externa das sociedades comerciais e a independência dos auditores: A reforma europeia, a influência norte-americana e a transposição para o direito português, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, 24, 2006.

LIMA, PIRES DE e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. 1, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora, Coimbra, 1987.

MACHADO, J. BATISTA, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2007.

MARQUES, TIAGO JOAO ESTEVAO, *Responsabilidade Civil dos Membros de Órgãos de Fiscalização das Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 2009.

MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL, A responsabilidade dos membros do conselho de administração por actos ou omissões dos administradores delegados ou dos membros da comissão executiva, *Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra*, n. 78, 2002.

MONTEIRO, JORGE F. SINDE, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1989.

MORAN, J.P., Business Judgment Rule Or Relic?: Cede V. Technicolor and the Continuing Metamorphosis of Director Duty of Care. *Emory Law Journal Emory University School of Law*, Winter, 1996.

NUNES, PEDRO CAETANO, *Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas*, Almedina, Coimbra, 2001.

OCDE – “*Principles of Corporate Governance*”.

OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE, *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Almedina, Coimbra, 2007.

OLIVEIRA, ANTONIO FERNANDES DE, “A responsabilidade civil dos administradores”, *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2008.

PINA, CARLOS COSTA, *Dever de Informação e Responsabilidade pelo Prospecto no Mercado Primário de Valores Mobiliários*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

PINTO, CARLOS A. DA MOTA, ANTONIO PINTO MONTEIRO E PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4 ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

RAMOS, MARIA ELISABETE, Responsabilidade de membros da Administração, *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Coimbra, 2002.

- Responsabilidade civil dos administradores e directores das sociedades anónimas perante os credores sociais, BFD, *Studia Iuridica*, 67, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

RODRIGUES, ILÍDIO DUARTE, *A administração das sociedades por quotas e anónimas. Organização e estatuto dos administradores*, Petrony, Lisboa, 1990.

SILVA, JOAO CALVAO DA, A responsabilidade civil dos administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão *Revista da Ordem dos Advogados*, 67, 2007.

SILVA, JOAO SOARES DA, A responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da *corporate governance*, *Revista da Ordem dos Advogados*, 57, 1997.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, Das Obrigações em Geral, vol. I, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 1991.

\_\_\_ Das Obrigações em Geral, vol. II, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 1992.

\_\_\_ Acórdão do Tribunal Arbitral de 31 de Março de 1993 (Oferta Pública de Venda de Acções – OPV) – Anotação, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 126, pp.160 e ss.

VENTURA, RAUL, *Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas* (Comentário ao Código das Sociedades Comerciais), Almedina, Coimbra, 2003.

VENTURA, RAUL e BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil dos administradores e directores das sociedades anónimas e dos gerentes das sociedades por quotas: Estudo comparativos dos direitos alemão, francês, italiano e português. Nota explicativa do capítulo II do Decreto-Lei n.º 49381 de 15 de Novembro de 1969*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça n.ºs 192, 193, 194 e 195, 1970.

## ÍNDICE

### I. RESUMO

#### 1. ABSTRACT

### II. BREVE RESENHA HISTÓRICO-LEGISLATIVA DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES

1. O art.º 173.º do Código Comercial de Veiga Beirão
2. O Decreto-lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969
3. O Código das Sociedades Comerciais
  - 3.1. Traços gerais
  - 3.2. A primeira parte do art. 64º
  - 3.3. A segunda parte do art. 64º
4. O Decreto-Lei nº 76-A/2006, de 29 de Março

### III. NATUREZA E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE PERANTE A SOCIEDADE

1. Natureza
2. Pressupostos
  - 2.1. Facto (próprio)
  - 2.2. Violação de deveres legais ou contratuais
    - 2.2.1. Deveres de Cuidado
    - 2.2.2. Deveres de Lealdade
  - 2.3. A *business judgment rule* e o n.º 2 do artigo 72º
    - 2.3.1 Concepção e evolução desta regra no direito norte-americano
    - 2.3.2. Fundamento e propósito do n.º 2 do artigo 72º
    - 2.3.3. Pressupostos e âmbito de aplicação do n.º 2 do artigo 72º
    - 2.3.4. O n.º 2 do artigo 72º como causa de exclusão de ilicitude, de culpa ou de ambas
  - 2.4. Outros casos de inexistência de responsabilidade (nºs 3, 4 e 5 do artigo 72º)
  - 2.5. Culpa (presumida)
    - 2.5.1. Critérios de apreciação
    - 2.5.2. Ónus da prova
  - 2.6. Dano
  - 2.7. Nexo de causalidade
3. Alguns aspectos processuais

### IV. CONCLUSÕES

### BIBLIOGRAFIA