

REFORMAS DO CÓDIGO DAS SOCIEDADES

J. M. COUTINHO DE ABREU
RICARDO COSTA
PAULO DE TARSO DOMINGUES
ALBINO MATOS
CASSIANO DOS SANTOS
PEDRO MAIA
PAULO CÂMARA
ALEXANDRE SOVERAL MARTINS
GABRIELA FIGUEIREDO DIAS

Patrocinadores do Congresso:

SEMAPA – Sociedade de Investimento e Gestão, SGPS, S. A., Sociedade Aberta
SVP Auto – Sociedade de Venda de Peças, Lda.


ALMEDINA

**DEVERES DE CUIDADO E DE LEALDADE
DOS ADMINISTRADORES E INTERESSE SOCIAL**

J. M. COUTINHO DE ABREU
(Professor da Faculdade de Direito de Coimbra)

I - DEVERES DE CUIDADO E DE LEALDADE

I. Deveres legais gerais

Os deveres de que falaremos (deveres de cuidado e de lealdade) são deveres legais gerais – contrapostos aos deveres legais específicos (que resultam imediata e especificadamente da lei, com numerosos exemplos no CSC e fora dele).

Os deveres que os administradores hão-de observar no exercício das suas funções *não podem ser especificados em elenco legal fechado*. São tantas e tão variadas as situações com que os administradores se deparam, são tantos e tão diversos os actos que têm de realizar, que um tal elenco é, manifestamente, impossível.

Não admira, por isso, que desde há muito tempo venham sendo firmados deveres gerais dos administradores. Primeiro na *common law*¹, depois (e um tanto mais imprecisamente) na lei (em forma de cláusulas gerais) dos países de direito romano-germânico.²

Exemplo legal importante (também por ter influenciado a lei portuguesa) é a primeira parte do § 93 (1) da AktG alemã vigente (idêntica à 1.ª parte do § 84 (1) da AktG de 1937): “Os membros da direcção têm de empregar na sua gestão o cuidado [ou diligência] de um gerente de

¹ V., p. ex., GOWER AND DAVIES' *Principles of modern company law*, 7th ed. (by PAUL L. DAVIES), Sweet & Maxwell, London, 2003, pp. 370, ss., JAMES D. COX / T. LEE HAZEN, *On corporations*, 2nd ed., vol. I, Aspen, New York, 2003, pp. 476, ss..

² Modernamente, também nos países de *common law* os deveres gerais têm tido consagração legal – especialmente nas leis societárias de muitos estados dos EUA (e bem assim em documentos tão importantes como o *Model Business Corporation Act*, da ABA, e os *Principles of Corporate Governance* do ALI): cfr. Cox/HAZEN, *ob. cit.*, pp. 489, ss., 517, ss..

negócios ordenado e consciencioso”³. Semelhantemente, dizia o n.º 1 do art. 17.º do DL 49381: “Os administradores da sociedade são obrigados a empregar a diligência de um gestor criterioso e ordenado”. Sob a epígrafe “dever de diligência”, o art. 64.º do CSC retomou, com um acrescento, prescrição similar: “Os gerentes, administradores ou directores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores”⁴.

Preceitos deste tipo, de tão grande generalidade, exigem esforços de precisão por parte da jurisprudência e da doutrina para uma mais segura aplicação aos casos concretos. Mas, poderá dizer-se, só nos últimos tempos, por influência clara dos direitos anglo-saxónicos, se generalizou a análise das obrigações de conduta decorrentes de tais preceitos em dois deveres: o dever de cuidado (*duty of care*) e o dever de lealdade (*duty of loyalty*)⁵.

Também parecia conveniente e não difícil desdobrar o “dever de diligência” (em sentido amplo) do art. 64.º do CSC, antes de mais, nos dois deveres: de cuidado (ou diligência em sentido estrito) e de lealdade. A própria letra da lei facilitava esta análise: “gestor criterioso e ordenado” referir-se-ia especialmente ao dever de cuidado; “no interesse da

³ “Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden”.

⁴ O art. 64.º foi recentemente alterado; lá iremos.

⁵ Cfr. HOLGER FLEISCHER, *La “business judgment rule” a la luz de la comparación jurídica y de la economía del derecho*, trad., RDM, 2002, p. 1728. Também nos *Principes de gouvernement d’entreprise de l’OCDE*, 2004 (aprovados em 1999 e revisitos em 2004) se afirma (p. 65) que os dois elementos essenciais das obrigações fiduciárias dos administradores são o dever de diligência e o dever de lealdade [a caracterização como fiduciária (embora *sui generis*) da relação entre os administradores e a sociedade é comum nos EUA – v., p. ex., ROBERT HAMILTON, *The law of corporations in a nutshell*, West Group, 2000, pp. 444-445; mas está difundida também em outras paragens – v., p. ex., MARCUS LUTTER, em RINGLEB/KREMER/ LUTTER/v. WERDER, *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, Beck, München, 2003, p. 115 (cita na n. (548) jurisprudência alemã dos anos 90), e J. QUIJANO GONZÁLEZ / V. MAMBRILLA RIVERA, *Los deberes fiduciarios de diligencia y lealtad. En particular, los conflictos de interés y las operaciones vinculadas*, em AA.VV., *Derecho de sociedades anónimas cotizadas (Estructura de gobierno y mercados)*, t. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 946-947).

sociedade...” referir-se-ia especialmente ao dever de lealdade.⁶ Porém, muito poucos deram conta disso mesmo⁷.

Entretanto, o art. 64.º do CSC foi alterado pelo DL 76-A/2006. Ele discrimina agora, nas duas alíneas do n.º 1, “deveres de cuidado” e “deveres de lealdade”. E concretiza em alguma medida tais deveres. Vejamos melhor...

2. Deveres de cuidado

O dever geral de cuidado poderá ser assim formulado: os administradores hão-de aplicar nas actividades de organização, decisão e controlo societários o tempo, esforço e conhecimento requeridos pela natureza das funções, as competências específicas e as circunstâncias.

Uma melhor compreensão do dever, para aplicação mais operativa, exige concretizações ou precisões. Os “deveres de cuidado” que por esta

⁶ Mais claros nesta linha, deve notar-se, têm sido os correspondentes preceitos da legislação espanhola sobre sociedades anónimas. Já o art. 79 da LSA de 1951 falava da “diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal”. Na LSA de 1989, o art. 127 (epigrafado “ejercicio del cargo”, primeiro, e “deber de diligente administración” depois da Ley 26/2003, de 17 de Julho) mantém no n.º 1 formulação equivalente: “Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal”.

⁷ J. SOARES DA SILVA, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da corporate governance*, ROA, 1997, p. 616, interroga-se sobre se o dever geral de diligência individualizado no art. 64.º não englobaria outros deveres gerais, como o dever de lealdade e o dever de vigilância. J. D. HORTA OSÓRIO, *Da tomada do controlo de sociedades (takeovers) por leveraged buy-out e sua harmonização com o direito português*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 238-239, recorrendo especialmente à “teoria da relação obrigacional complexa”, refere-se sincreticamente aos “deveres laterais e secundários” em que o dever geral de diligência (vertido no art. 64.º) se desdobra: “de cuidado, de prudência, de inexistência de conflito de interesses, de informação, de vigilância, de administração criteriosa, de boa fé, de lealdade”. P. CAETANO NUNES, *Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 84, n. (78), entendia ser “difícil” encontrar no art. 64.º base para afirmar a consagração de um dever de lealdade dos administradores; posteriormente, em *Corporate governance*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 37, n. (49), escreveu: “A consagração do dever de lealdade reside no art. 762.º/2 CC e nos arts. 64.º, 397.º e 398.º CSC”. No ensino, eu vinha assinalando a distinção referida no texto (dever de cuidado ou diligência em sentido estrito, dever de lealdade); cfr., p. ex., *Direito das sociedades II (Sumários)*, IDET, 2004-2005.

via se desprendem do dever geral de cuidado são ainda – embora menos – gerais. E não perdem em flexibilidade. Saber se um administrador foi cuidadoso em certa situação requer a consideração de várias circunstâncias: v. g., o tipo de sociedade, seu objecto e dimensão, a importância e o tempo disponível para a operação em causa, as funções do administrador (executivas ou não) e a sua especialidade (economia, engenharia, contabilidade, direito, etc.)⁸.

O art. 64.º diz agora, na al. a) do n.º 1, que os administradores observarão “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 aparece algo imperfeito. Quer porque existem outras manifestações, tão ou mais importantes do que as mencionadas, quer porque a norma, após algumas precisões, acaba por remeter para “a diligência de um gestor criterioso e ordenado”, que é formulação das mais genéricas do dever de cuidado e abrangente daquelas precisões.

Prefiro, por isso, uma outra nomenclatura, que compreende (a) o dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional, (b) o dever de actuação procedimentalmente correcta (para a tomada de decisões) e (c) o dever de tomar decisões (substancialmente) razoáveis⁹.

a) O dever em primeiro lugar indicado (*dever de controlo*) significa que é obrigação dos administradores prestarem *atenção à evolução económico-financeira da sociedade e ao desempenho de quem gere* (administradores e outros sujeitos, designadamente trabalhadores de direcção). Isto implica que os administradores não-de aceder à *informação* correspondente. Produzindo-a eles mesmos ou solicitando-a – v. g., a trabalhadores encarregados da escrituração. Quando o órgão administrativo seja colegial, as respectivas reuniões são oportunidade importante para o acesso a tal informação. E, já se vê, é dever dos administradores prepararem e participarem nessas reuniões.

⁸ Cfr. COX/HAZEN, *ob. cit.*, p. 492, FRANCO BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 181. O art. 64.º, 1, a), do CSC alude também à referida flexibilidade (“adequados às suas funções”).

⁹ Esta nomenclatura está próxima da que aparece frequentemente nos EUA – v., p. ex., MELVIN A. EISENBERG, *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle società nel diritto americano*, GC, 1992, pp. 618, ss., e COX/HAZEN, *ob. cit.*, pp. 493, ss..

Atendendo à exemplificação do art. 64.º, 1, a), relevam aqui especialmente a “disponibilidade” e o “conhecimento da actividade da sociedade”. Disponibilidade que não tem de ser total (o administrador pode, em princípio, exercer outras actividades, profissionais ou não), mas há-de ser suficiente para uma eficaz vigilância sobre a organização e a actividade da sociedade (não interessa apenas, portanto, o “conhecimento da actividade”).

b) Em maior ou menor medida (consoante as funções desempenhadas), todo o administrador (só ou com outros) toma decisões de gestão da actividade societária.

Ora, é dever (procedimental) dos administradores *preparar adequadamente as decisões*. Mormente recolher e tratar a *informação razoavelmente disponível* em que assentará a decisão. A razoabilidade depende também aqui das circunstâncias: v. g., a importância da decisão, o tempo de que se dispõe para decidir, o custo da informação (em confronto com os benefícios esperados da execução do decidido), o enquadramento da decisão na gestão corrente ou na gestão extraordinária.

c) Os administradores, tendo de empregar no exercício das suas funções a “diligência de um gestor criterioso e ordenado”, têm ainda o dever de *tomar decisões (substancialmente) razoáveis*.

Nalguns casos, tendo em consideração os ensinamentos da economia, da gestão, ou da (boa) prática consolidada, as alternativas de decisão são poucas e/ou é fácil a escolha – sabe-se (ou deve saber-se) ao menos o que não fazer.

Não assim em muitos outros casos. A conjuntura é incerta, numerosas variáveis existem, há diversas alternativas, umas mais arriscadas (e potencialmente mais lucrativas) do que outras, não há ensinamentos seguros, a escolha é complexa. É para casos destes que mais se afirma a “discricionariedade empresarial” dos administradores. Que possuem, pois, poder de escolha entre várias alternativas de decisão. Várias alternativas razoáveis. O administrador não viola o dever de tomar decisões razoáveis se escolhe, não a melhor solução, mas uma das soluções compatíveis com o interesse da sociedade. O administrador viola aquele dever se ultrapassar o âmbito da discricionariedade empresarial, se optar por alternativa que não integra o conjunto das decisões razoáveis.

Tentando precisar mais os critérios, diremos que os administradores estão obrigados a: (a) *não dissipar (ou esbanjar) o património social*; (b) *evitar riscos desmedidos*.

No primeiro grupo entra a obrigação de os administradores, por exemplo, não adquirirem (onerosamente) para a sociedade uma patente inútil ou participações sociais sem valor¹⁰. O segundo grupo traduz-se neste princípio: a sociedade não deve poder perecer por causa de uma só decisão falhada; antes de decisão importante, é preciso prever a possibilidade do pior desenlace – se este (o afundamento da sociedade) for possível, deve ser evitada a decisão correspondente¹¹. Assim, por exemplo, viola o dever de tomar decisões razoáveis o administrador que emprega 4/5 do património social na compra de acções altamente especulativas¹², ou concede a outra sociedade crédito em tal montante que, se o beneficiário não cumprir, colocará a credora em insolvência.

Atendendo à exemplificação do art. 64.º, 1, a), releva especialmente aqui (com referência ao dever de tomar decisões razoáveis) a “competência técnica”. Para gerir razoavelmente, deve o administrador possuir conhecimentos adequados (tendo em conta o objecto e a dimensão da sociedade, as funções e a especialidade do gestor) e ser capaz de os aplicar oportunamente. Em princípio, um administrador competente não dissipa o património social e evita riscos desmedidos.

3. Deveres de lealdade

O dever (geral) de lealdade é definível como dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se portanto de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios.¹³

¹⁰ Cfr. KLAUS J. HOPT, em *AktG – Großkommentar*, 4. Aufl., 11. Lief. (§§ 92-94), de Gruyter, Berlin, New York, 1999, p. 102.

¹¹ LUTTER, *ob. cit.*, p. 116.

¹² V. FLEISCHER, *La “business judgment rule”...*, p. 1740, n. (58), citando jurisprudência suíça.

¹³ Salienta-se deste modo a dimensão positiva do dever (visar, promover). Ao invés do que se verifica (em meu entender) no dever de lealdade dos sócios, de conteúdo mais negativo do que positivo (v. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, vol. II – *Das sociedades*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 303, ss.). Os sócios têm o direito de, na sociedade, intentar satisfazer os seus próprios interesses – devendo porém fazê-lo dentro dos limites demarcados pelo interesse social; os administradores têm “poderes-função”, poderes-deveres, gerem no interesse da sociedade, têm os poderes necessários para promover este interesse.

O dever (ou “deveres”, mas ainda em grande medida indeterminados) tem (têm) agora consagração expressa no art. 64.º, 1, b): “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”.¹⁴

Leis estrangeiras modernas também prevêm expressamente o dever de lealdade. É o caso da LSA brasileira (de 1976), especialmente no art. 155, e da LSA espanhola (de 1989), especialmente nos arts. 127bis a 127quáter (introduzidos por lei de 2003)¹⁵. No entanto, a afirmação geral do dever e concretizações várias do mesmo têm berço mais que secular na jurisprudência estado-unidense¹⁶.

O art. 64.º, 1, b), refere muito genericamente os “deveres de lealdade”. Há que proceder a alguma concretização. Diz-se então (em primeira linha nos EUA) que os administradores devem comportar-se com correcção (*fairness*) quando contratam com a sociedade, não concorrer com ela, não aproveitar em benefício próprio oportunidades de negócio societárias, assim como bens e informações da sociedade, não abusar do estatuto ou posição de administrador¹⁷.

¹⁴ Mas a versão anterior do art. 64.º continha já consagração implícita do dever (cfr. *supra*, n.º I e n.(7)).

¹⁵ O *Codice Civile*, no art. 2391, 5.º parágrafo (introduzido em 2003), refere algumas manifestações típicas do dever.

¹⁶ V., p. ex., G. GUERRA MARTÍN, *El gobierno de las sociedades cotizadas estadounidenses – Su influencia en el movimiento de reforma del Derecho europeo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp. 443, ss.. Salientando o largo adiantamento, neste domínio, do direito dos EUA em face do direito alemão, v. THOMAS E. ABELTSHAUSER, *Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht*, Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998, p. 271. Na Alemanha, apesar de a lei não consagrar em termos genéricos o dever de lealdade dos administradores (embora preveja algumas manifestações particulares), ele vem sendo reconhecido francamente na jurisprudência e na doutrina. A justificação objectiva do dever está essencialmente no facto de os administradores lidarem com valores patrimoniais e oportunidades de negócio alheios; é um dever que, na extensão e intensidade dos deveres específicos em que ele se traduz, excede o padrão do § 242 do BGB (boa fé) – cfr. HÜFFER, *ob. cit.*, pp. 423, 473, HANS-JOACHIM MERTENS, em *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, B.2, 1.Lief., 2.Aufl., Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 1989, p. 308, HOPT, *ob. cit.*, p. 114 (não é, pois, exacto o que afirma CAETANO NUNES, *Corporate governance cit.*, p. 73).

¹⁷ V. por todos EISENBERG, *ob. cit.*, pp. 627, ss..

Os dois deveres primeiro assinalados têm disciplina no CSC; são, nessa medida, deveres legais específicos.

a) Nas sociedades anónimas, há certos *negócios* que, sob pena de nulidade, não podem realizar-se *entre a sociedade e os respectivos administradores*. “É proibido à sociedade conceder empréstimos ou crédito a administradores, efectuar pagamentos por conta deles, prestar garantias a obrigações por eles contraídas e facultar-lhes adiantamentos de remunerações superiores a um mês” (arts. 397.º, 1, 428.º).

Os demais contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores, “directamente ou por pessoa interposta”¹⁸, para serem válidos, precisam em princípio de ser autorizados previamente (por deliberação do conselho de administração, na qual o interessado não pode votar, ou do conselho geral e de supervisão) e, havendo conselho fiscal (ou fiscal único), de parecer favorável deste órgão (v. os arts. 397.º, 2, 428.º, 278.º, 1, 413.º, 1, a), 6)¹⁹. Não será assim, porém, “quando se trate de acto compreendido no próprio comércio da sociedade e nenhuma vantagem especial seja concedida ao contraente administrador” (art. 397.º, 5). Por exemplo, um administrador de sociedade de comércio por grosso compra a esta um dos objectos que ela costuma comerciar e em condições (de preço, tempo de pagamento, garantias, etc.) idênticas às ordinariamente aplicadas pela sociedade nas vendas a retalhistas^{20 21}.

¹⁸ Nas pessoas interpostas incluir-se-ão não apenas as referidas no art. 579.º, 2, do CCiv. mas ainda outros sujeitos, singulares ou colectivos, próximos dos administradores em causa – todos os sujeitos que os administradores podem influenciar directamente (cfr. RINGLEB, em RINGLEB/KREMER/LUTTER/v. WERDER, *ob. cit.*, p. 169).

¹⁹ Se a sociedade (com estrutura organizatória tradicional) tiver um só administrador (art. 390.º, 2), parece ser exigível, além do parecer favorável do órgão fiscalizador, deliberação dos sócios autorizando o negócio.

²⁰ Ou, se assim estiver regulamentado internamente, nas condições mais favoráveis aplicáveis a todos os que trabalham na sociedade.

²¹ O regime do art. 397.º será aplicável analogicamente, *mutatis mutandis*, nas sociedades de outros tipos. Diferentemente (para as sociedades por quotas), v. I. DUARTE RODRIGUES, *A administração das sociedades por quotas e anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, Petrony, Lisboa, 1990, pp. 195-196, e RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas*, vol. III, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 176-177 [que advoga a aplicação do art. 261.º, 1, do CCiv. Mas, além de a sanção prevista nesta norma ser diferente, os negócios entre gerente e sociedade não têm de ser “negócios consigo mesmo”. Quando a gerência seja plural, o gerente contraente não tem de aparecer (ou aparecer sozinho) a representar a sociedade. Por sua vez, nos casos de gerência singular,

b) É dever dos administradores não exercerem, por conta própria ou alheia, *actividade concorrente* com a das respectivas sociedades, salvo consentimento (arts. 254.º, 1 – para os gerentes de sociedades por quotas –, 398.º, 3, 428.º – para os administradores de sociedades anónimas)²².

“Entende-se como concorrente com a da sociedade qualquer actividade abrangida no objecto desta, desde que esteja a ser exercida por ela ou o seu exercício tenha sido deliberado pelos sócios” (art. 254.º, 2, para que remete o art. 398.º, 5). Os *actos isolados de concorrência* praticados pelos administradores não desrespeitam o dever em análise (relativo ao exercício de “actividade” concorrente)²³. Mas desrespeitam o dever de lealdade quando signifiquem aproveitamento indevido de oportunidades de negócios da sociedade²⁴. De outra banda, se a sociedade exercer de facto actividade não abrangida no seu objecto, deve entender-se que impende sobre os administradores o dever (de lealdade) de não exercerem actividade concorrente com aquela, nem praticarem actos singulares de concorrência – apesar de o n.º 2 do art. 254.º não dar guarida àquela hipótese²⁵.

Exerce *actividade concorrente “por conta própria”* o administrador que actua (mediante empresa, normalmente) em nome próprio – pessoalmente ou por representante – e no próprio interesse. Bem como o administrador que actua por interposta pessoa²⁶. Acrescenta o n.º 3 do art. 254.º (que em parte se aproxima do que acaba de ser dito): “No exercício por conta própria inclui-se a participação, por si ou por interposta pessoa,

salvaguardado o disposto no n.º 5 do art. 397.º e a proibição absoluta do n.º 1, devem os negócios consigo mesmo ser autorizados por deliberação dos sócios e merecer parecer favorável do órgão de fiscalização (se existir) – sob pena de nulidade.].

²² A lei não prescreve dever idêntico para os gerentes das sociedades em nome colectivo e em comandita. Talvez porque probe a concorrência dos sócios de responsabilidade ilimitada (arts. 180.º, 477.º) – são em regra estes sócios os gerentes (arts. 191.º, 470.º). Contudo, aplicar-se-á por analogia o art. 254.º aos gerentes não sócios de sociedades em nome colectivo e em comandita simples; aos gerentes das sociedades em comandita por acções aplicar-se-á o art. 398.º, 3 a 5, por força do art. 478.º.

²³ V. A. SOVERAL MARTINS, *O exercício de actividades concorrentes pelos gerentes de sociedades por quotas*, BFD, 1996, p. 332.

²⁴ V., neste sentido, CAETANO NUNES, *últ. ob. cit.*, p. 94.

²⁵ Convergentemente, v. RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 59, CAETANO NUNES, *ob. e loc. cit.*; tendendo para outra solução, v. SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, p. 329, n. (25).

²⁶ V. tb. RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 57. Mas o critério de “interposta pessoa” deve ser o referido *supra*, n. (18).

em sociedade que implique assunção de responsabilidade ilimitada pelo gerente [sócio de sociedade em nome colectivo ou sócio comanditado de sociedade em comandita], bem como a participação de, pelo menos, 20% no capital ou nos lucros de sociedade em que ele assuma responsabilidade limitada”. Curiosamente, o n.º 5 do art. 398.º, introduzido pelo DL 76-A/2006, não remete para o n.º 3 do art. 254.º – ao invés do que fez até então o n.º 4 daquele art. 398.º. De todo o modo, mantém-se a ideia da concorrência por interposta pessoa (também) quando o administrador controla sociedade concorrente – e a citada participação social de 20% possibilita muitas vezes, mormente em sociedades anónimas abertas, o controlo.

Exerce *actividade concorrente “por conta alheia”* o administrador que actua no interesse de um outro sujeito, quer em nome próprio (v. g., como comissário de comércio: arts. 266.º, ss. do CCom.), quer em representação desse sujeito (v. g., como gerente de comércio: arts. 248.º, ss. do CCom.). Aqui se incluem também os casos em que o administrador da sociedade beneficiária da obrigação de não concorrência é simultaneamente membro do órgão de administração de entidade colectiva (v. g., sociedade) concorrente²⁷. A parte final do n.º 3 do art. 398.º (acrescentada pelo DL 76-A/2006) confirma isto mesmo.

Contudo, lembre-se, a proibição de concorrência não é absoluta. Pode ser afastada por deliberação dos sócios (arts. 254.º, 1, 398.º, 3) ou do conselho geral e de supervisão (art. 428.º)²⁸.

c) Devem os administradores aproveitar as *oportunidades de negócio da sociedade em benefício dela*, não em seu próprio benefício ou no de outros sujeitos²⁹, salvo consentimento da sociedade.

Uma oportunidade ou possibilidade negocial pertence à sociedade, é oportunidade societária quando se insere no *domínio de actividade da sociedade*, ou *esta tem interesse* (objectivamente) relevante nela (v. g., compra de um prédio ajustado à projectada ampliação da empresa

²⁷ No mesmo sentido, v. RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, pp. 57-58, SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, pp. 335, ss., A. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 226.

²⁸ Presume-se o consentimento dos sócios nos casos previstos no n.º 4 do art. 254.º. O n.º 5 do art. 398.º deixou de remeter para aquele n.º 4.

²⁹ Com uma lista de pessoas para este efeito consideradas “vinculadas” aos administradores, v. o n.º 5 do art. 127ter da LSA espanhola.

social)³⁰; ou quando a sociedade *manifestou já interesse* no negócio em causa, ou *recebeu proposta* contratual, ou *está em negociações* para conclusão do contrato³¹.

Pouco importará como e quando o administrador toma conhecimento da oportunidade de negócio. Ela é seguramente societária quando o administrador a conhece no exercício das suas funções, de modo imediato (v. g., um terceiro comunica ao administrador, na sede social, pretender negociar com a sociedade) ou mediato (v. g., acedendo a informações colhidas em documentos da sociedade ou comunicadas por outros administradores ou por trabalhadores da sociedade)³²; a conclusão é a mesma quando o administrador, apesar de não estar no exercício das suas funções, é contactado por mor da sua qualidade de administrador da sociedade (v. g., em usual partida de golfe, um terceiro propõe oportunidade negocial ao administrador no pressuposto de que este a oferecerá à sociedade)³³. Só *não serão societárias as oportunidades* oferecidas exclusivamente ao administrador – não enquanto administrador de determinada sociedade, mas enquanto pessoa; o proponente do negócio não quer negociar com a sociedade (sem que para essa vontade tenha contribuído o administrador), quer negociar com o gestor, porque este, por exemplo, é seu familiar ou amigo³⁴.

O aproveitamento indevido de oportunidades de negócio societárias significa nalguns casos também a violação do dever de não concorrência com a sociedade: o negócio aproveitado implica actividade abrangida no objecto da sociedade. Mas não é assim muitas vezes. A oportunidade de negócio societária não tem de implicar actividade idêntica ao da sociedade; os actos isolados de concorrência são (ou podem ser) aproveitamento indevido de oportunidades de negócios societárias, mas não desrespeitadoras da proibição de não concorrência; um administrador que, tendo decidido aproveitar uma oportunidade da sociedade, renuncia ao

³⁰ V. MERTENS, *ob. cit.*, p. 311, HOPT, *ob. cit.*, p. 122, UWE SCHNEIDER, em SCHOLZ *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, I. Band, 9. Aufl., O. Schmidt, Köln, 2000, p. 1885.

³¹ V. *últs. AA. e obs. cits.*, pp. 311, 123, 1885, respectivamente.

³² V. EISENBERG, *ob. cit.*, pp. 631-632, e *Principles of corporate governance cit.*, § 5.05, (b), (1), (A) e (B).

³³ V. EISENBERG, *ob. cit.*, p. 632, *Principles...*, § 5.05, (b), (1), (A).

³⁴ V. SCHNEIDER, *ob. cit.*, p. 1886, e GUERRA MARTÍN, *ob. cit.*, p. 465 e n. (132).

cargo, não desrespeitará a obrigação de não concorrência, mas terá violado o dever de não aproveitamento das oportunidades de negócio societárias³⁵.

É lícito o aproveitamento de oportunidades de negócio societárias pelo administrador se a sociedade (validamente) o consentir. Será aplicável por analogia o regime do consentimento social para o exercício de actividade concorrente (arts. 254.º, 398.º, 3, 428.º)³⁶.

d) É dever de todo o administrador *não utilizar em benefício próprio meios ou informações da sociedade*.

Por exemplo, não pode o administrador usar em prédio seu máquinas ou a força de trabalho de pessoal da sociedade – excepto se houver retribuição (estaremos então perante hipótese de negócio entre a sociedade e o administrador: *supra*, sob a)³⁷. Nem pode o administrador utilizar informação reservada da sociedade (respeitante a processos de produção, projectos de investimento, clientes, etc.) para, por exemplo, dela “abusar” (v. o art. 449.º do CSC) ou aproveitá-la em empresa que tenciona constituir³⁸.

Quanto às informações reservadas da sociedade, o administrador tem ainda o *dever de segredo*: não pode comunicá-las a terceiros ou dar-lhes publicidade (não se exige aqui, portanto, a utilização das informações em proveito do administrador)³⁹.

e) Com o dever de o administrador *não abusar da sua posição* ou estatuto queremos significar que não lhe é permitido receber *vantagens patrimoniais* (“comissões”, “luvas”, etc.) *de terceiros ligadas à celebração de negócios entre a sociedade e esses terceiros*. Normalmente, as atribuições patrimoniais feitas aos administradores repercutem-se negativamente no património da sociedade (v. g., o preço da coisa vendida à sociedade foi aumentado para cobrir as “luvas” oferecidas ao administrador)⁴⁰. Nem sempre assim é, porém⁴¹. Também nestes casos poderá o

³⁵ EISENBERG, *ob. cit.*, p. 633 (para esta última hipótese).

³⁶ Também com este entendimento, CAETANO NUNES, *ob. cit.*, p. 109.

³⁷ Cfr. o § 5.04 dos *Principles*... Aí se diz também que a utilização de bens sociais é lícita quando integre a remuneração do administrador (pense-se, p. ex., no uso de viatura automóvel da sociedade para fins profissionais e privados).

³⁸ Cfr. EISENBERG, *ob. cit.*, p. 630.

³⁹ Cfr. o art. 127 *quáter* da LSA espanhola.

⁴⁰ Para um caso concreto, v. o Ac. da RP de 13/1/2005, CJ, t. I, 2005, p. 165.

⁴¹ V. EISENBERG, *ob. cit.*, p. 632.

administrador ser obrigado a entregar à sociedade o valor do indevidamente recebido⁴² – aplicar-se-á por analogia, parece, o art. 1161.º, e), do CCiv.^{43 44}

⁴² Conclusão idêntica vale em outros ordenamentos – p. ex., nos EUA (v. *últ. A., ob. e loc. cit.*) e na Alemanha (v. SCHNEIDER, *ob. cit.*, p. 1888).

⁴³ Uma nota mais acerca dos deveres de cuidado e de lealdade, agora em relação aos administradores de sociedades integradas em grupo (de direito ou de facto). Os administradores de sociedade totalmente dominante ou de sociedade directora têm deveres de cuidado e de lealdade, naturalmente, para com elas. Mas também para com as sociedades totalmente dominadas ou as sociedades subordinadas (v. os arts. 491.º e 504.º, 1 e 2). Já os administradores destas sociedades (dominadas ou subordinadas) têm aqueles deveres somente para com estas. Apesar de poderem ter de actuar às vezes em prejuízo das mesmas: quando executem instruções lícitas mas desvantajosas dadas pela (administração da) sociedade dominante ou directora (arts. 491.º, 503.º, 504.º, 3). Por sua vez, nas sociedades em relação de domínio (art. 486.º), tanto os administradores das sociedades dominantes como os das sociedades dependentes devem, fundamentalmente, cuidado e lealdade às suas próprias sociedades. Designadamente, os administradores de sociedade dependente não podem actuar de modo a favorecerem a sociedade dominante em prejuízo da sociedade que administram, ainda que sob a invocação do “interesse do grupo” (cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade – As empresas no direito*, Almedina, Coimbra, 1996, reimpr. 1999, pp. 268, ss.); “même lorsqu’une société est contrôlée par une autre société, le devoir de loyauté des administrateurs est en effet un devoir vis-à-vis de la société et de tous ses actionnaires, et non vis-à-vis de la société qui contrôle le groupe” (*Principes de gouvernement d’entreprise de l’OCDE cit.*, pp. 65-66). Contudo, mas já num outro plano, é de afirmar o dever de lealdade da sociedade dominante (dela, directamente, enquanto sócia) para com a sociedade dependente (v. J. M. COUTINHO DE ABREU/ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores*, em IDET, *Miscelâneas n.º 3*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 49, ss., *maxime* 53).

⁴⁴ Ainda uma outra nota. O (novo) art. 64.º do CSC trata dos deveres de cuidado e de lealdade sob a epígrafe “deveres fundamentais”. Pelo que ficou escrito nas páginas anteriores, seria preferível epigrafar “deveres gerais”. Não creio, contudo, que seja conveniente designar aqueles deveres (como às vezes se faz entre nós) deveres “laterais” (“de protecção” ou não), “secundários”, etc. Transpondo para aqui a classificação (civílistica) dos deveres em que se analisa a relação obrigacional complexa [deveres principais de prestação, deveres acessórios, deveres secundários, deveres laterais – acerca deles, v. entre nós p. ex. C. A. MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, reimpr., Almedina, Coimbra, 1982, pp. 335, ss. e M. CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e deveres de prestação*, BFD (Suplemento XXXVIII), Coimbra, 1993, pp. 186, ss.]. Administrar seria o dever principal de prestação, os deveres de cuidado e de lealdade seriam deveres de um ou mais daqueles tipos. Ora, administrar não é apenas dever dos administradores, é também poder ou direito deles: poder-dever, direito-dever (*Pflichtrecht*) – v., p. ex., M. ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónimas perante*

4. Sanções para a violação dos deveres

As sanções possíveis são, principalmente, a responsabilidade civil dos administradores para com a sociedade e a destituição dos mesmos com justa causa. Deixemos aqui algumas notas⁴⁵.

– Verificando-se os respectivos pressupostos (ilicitude, culpa – neste campo presumida –, dano e nexó de causalidade entre o facto ilícito e culposo e o dano), os administradores respondem civilmente perante a sociedade (art. 72.º, 1, do CSC).

Ora, importa sublinhar aqui que o art. 64.º, 1, desempenha no campo da responsabilidade uma dupla função: prevê deveres de cuidado e de lealdade que se traduzem em vários deveres objectivos de conduta cuja violação significa *ilicitude*; e circunscreve o critério da *culpa*: a “diligência de um gestor criterioso e ordenado”. Consequentemente, a norma do art. 64.º é *fundamento autónomo de responsabilidade*⁴⁶.

Tenha-se presente, porém, que, estando em causa a violação do dever de tomar decisões (substancialmente) razoáveis, não haverá responsabilidade se se verificarem as condições previstas no art. 72.º, 2. Por sua vez, agora a propósito do dever de o administrador não abusar da sua posição, também não haverá responsabilidade – por falta de dano para a sociedade – se as “luvas” não se repercutirem negativamente no património social.

os credores sociais, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 77, ss., HOLGER FLEISCHER, *Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht*, ZIP, 2003, p. 2. Do poder-dever de administrar defluem prestações variadas e assaz indeterminadas. Os deveres de cuidado e de lealdade traduzem-se em prestações variadas, mas, porventura, mais determinadas – e não menos importantes para a administração (semelhantemente se diga a respeito dos deveres específicos legais, estatutários ou contratuais). Os deveres de cuidado e de lealdade não jogam bem, parece, num esquema radial de dever principal-deveres acessórios, secundários, laterais, etc....

⁴⁵ Notas sumárias. Pois da destituição falei já em *Governança das sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 150, ss.; e da responsabilidade civil tratarei em publicação próxima.

⁴⁶ O mesmo se deveria dizer para a versão originária do art. 64.º. Apesar de boa parte da doutrina assim não entender – p. ex., A. MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 496-497, 522 (a norma seria incompleta, insusceptível, só por si, de violação e de originar responsabilidade).

– A violação dos deveres de cuidado ou de lealdade, quando seja “grave” ou (especialmente a respeito do dever de tomar decisões razoáveis) reveladora de incapacidade ou inaptidão para o exercício normal das funções de administração, é fundamento de destituição com justa causa (v. os arts. 257.º, 6, e 403.º, 4).

II – INTERESSE SOCIAL (INTERESSES SOCIAIS)

1. Quadro geral

Na análise da importante e complexa problemática do “interesse social” confrontam-se tradicionalmente as chamadas teorias institucionalistas e contratualistas⁴⁷. No essencial, para o *institucionalismo* (atendendo sobretudo à principal corrente – a da “empresa em si”) o interesse social vem a ser um *interesse comum, não apenas aos sócios mas também a outros sujeitos*, nomeadamente os trabalhadores (empregados da sociedade), os credores sociais e até a colectividade nacional. Para o *contratualismo*, no essencial também (e desconsiderando a variante que sublinha os interesses dos “sócios futuros” – próxima da doutrina institucionalista da “pessoa [colectiva] em si”), o interesse da sociedade é o *interesse comum dos sócios enquanto tais* (não enquanto vendedores, mutuantes, assalariados da sociedade, etc.).

Perante evoluções relativamente recentes em domínios jurídico-legislativos e extrajurídicos, defendem alguns autores que as teorias institucionalistas e contratualistas (ou, ao menos, as oposições entre elas) estão hoje superadas⁴⁸. Não me parece. Várias ideias caracterizadoras daquelas teorias continuam a revelar-se úteis para compreender, sistematizar e distinguir as diversas concepções globais (postas e propostas) sobre o interesse social. Claro que há outros (novos, alguns) modos de

⁴⁷ V., desenvolvidamente e por todos, P. G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Giuffrè, Milano, 1964, sobretudo pp. 18-83 (para as teorias institucionalistas) e 85-114 (para as contratualistas).

⁴⁸ É o caso do próprio P. G. JAEGER, *L'interesse sociale rivisitado (quarant' anni dopo)*, GC, 2000, P. I, p. 812.

dizer ou classificar – mas o quadro problemático continua basicamente o mesmo (podendo variar embora as perspectivas quanto a elementos ou partes desse quadro).

A propósito das concepções económicas e jurídicas dos interesses prosseguíveis nas ou pelas empresas (societárias) ou sociedades fala-se, por exemplo, das teorias *monísticas* (identificando o interesse da empresa com o dos sócios), *dualísticas* (nomeadamente através da co-gestão, também os trabalhadores e seus interesses são introduzidos na sociedade) e *pluralísticas* (tentando fazer entrar na empresa também o interesse público)⁴⁹; ou dos sistemas finalísticos da *maximização do lucro* (a sociedade serve os interesses dos accionistas; a satisfação de interesses de outros grupos de sujeitos, quando exigida, v. g. por lei, é vista como meio para alcançar aquele fim), da *adequada consideração dos interesses* (a sociedade deve satisfazer autónomos interesses de vários grupos de sujeitos, ainda que com sacrifício, em certa medida, dos interesses dos accionistas – mas estes interesses pesam mais do que os restantes) e da *consideração igualitária dos interesses* (os interesses dos diversos grupos, nomeadamente dos sócios, trabalhadores e colectividade, são considerados em pé de igualdade)⁵⁰.

Nos últimos anos (nos anos 80 e, sobretudo, 90 do século passado), primeiro nos EUA, depois em muitos mais países, entrou na moda a concepção do *shareholder value* (principalmente em relação às sociedades com acções cotadas em bolsa): a sociedade deve ser dirigida de modo a criar valor para os sócios, a aumentar o património dos accionistas⁵¹. Dir-se-ia que a perspectiva monística (mais renovada do que nova) acabou por triunfar. Tanto mais quanto é certo que os mercados de capitais e a globalização pressionam para a adopção generalizada da concepção do *shareholder value* (v. g., quantas vezes não se verifica que a um anúncio de largos despedimentos de trabalhadores se segue o aumento da cotação das acções da respectiva sociedade?). Mas a verdade é que con-

⁴⁹ V. por todos TH. E. ABELTSHAUSER, *Unternehmensbegriff und öffentliches Interesse*, P. Lang, Frankfurt a. M., Bern, 1982, *passim* (cfr. tb. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, pp. 234-235 e n. (605)).

⁵⁰ V. AXEL V. WERDER, *Shareholder Value-Ansatz als (einzige) Richtschnur des Vorstandshandelns?* ZGR, 1998, pp. 77-78.

⁵¹ V., p. ex., WERDER, *ob. cit.*, pp. 68-69, KELIYE Y. TESTY, *Linking progressive corporate law with progressive social movements*, TLR, 2002, p. 1231.

tinuam a ser sustentadas (inclusive com base na lei) outras perspectivas; as concepções dualísticas e pluralísticas continuam actuaentes. À concepção do *shareholder value* vem-se contrapondo a do *stakeholder value* (outros interesses, além dos dos accionistas, devem ser tomados em conta)⁵². Quer dizer, o contratualismo e o institucionalismo, sem ou com novas roupagens, continuam visíveis.

2. Inviabilidade de uma concepção unitária de interesse social

Durante muito tempo prevaleceu entre nós (e noutros países) uma concepção unitária de interesse social: a concepção contratualista.

Estou em crer que esta concepção se mantém válida no respeitante ao *relacionamento dos sócios com a sociedade*. O interesse social concebido como interesse comum dos sócios enquanto tais é critério delimitador ou balizador de *situações e comportamentos vários dos sócios* no âmbito societário. Aliás, convém notar que as perspectivas institucionalistas vêm sendo afirmadas e discutidas quase tão-só a respeito do órgão de administração (das sociedades anónimas, principalmente), não dos sócios ou do órgão sócio ou colectividade dos sócios.

Olhe-se para alguns preceitos do CSC que se referem (de modo directo ou indirecto) ao interesse da sociedade e à posição ou actuação dos sócios. O sócio está impedido de votar “quando, relativamente à matéria da deliberação, se encontre em situação de conflito de interesses com a sociedade” (art. 251.º, 1). O estatuto social pode “subordinar a transmissão de acções nominativas e a constituição de penhor ou usufruto sobre elas à existência de determinados requisitos, subjectivos ou objectivos, que estejam de acordo com o interesse social” (art. 328.º, 2, c)). É lícito à assembleia geral recusar o consentimento para transmissão de acções nominativas “com fundamento em qualquer interesse relevante da sociedade” (art. 329.º, 1 e 2). “A assembleia que deliberar o aumento de capital pode, para esse aumento, limitar ou suprimir o direito de preferência dos accionistas, desde que o interesse social o justifique” (art.

⁵² V. últs. AA. e obs. cit., pp. 74 e 1232, ss., respectivamente; v. tb., entre nós, A. SANTOS SILVA / ANTÓNIO VITORINO / CARLOS F. ALVES / J. ARRIAGA DA CUNHA / M. ALVES MONTEIRO, *Livro branco sobre corporate governance em Portugal*, IPCG, 2006, pp. 18, ss., 141.

460.º, 2). São anuláveis as deliberações dos sócios “apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade (...)” – art. 58.º, 1, b). Respondem civilmente para com a sociedade os sócios que utilizem em prejuízo dela informações societárias (arts. 181.º, 5, 214.º, 6, 291.º, 6).⁵³

Quanto a todas estas normas, não haverá grandes dúvidas em concluir que os interesses sociais em causa são interesses comuns aos sócios enquanto tais (contratualismo)⁵⁴. Estando em causa situações ou comportamentos dos sócios, deliberativos ou não, eles não têm, naturalmente, de ter em conta senão os seus próprios interesses e (como balizadores) os interesses de que todos eles, numa mesma sociedade, comungam.

Relativamente aos critérios de *comportamentos* (conexionados com o interesse social) dos administradores, algo mudou com o aparecimento do CSC (em 1986). Dizia assim, recorde-se, o art. 64.º: “Os gerentes, administradores ou directores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores”.

Este enunciado normativo⁵⁵ deu azo a opiniões muito desencontradas⁵⁶. Sempre me pareceu que, perante ele, não se podia continuar tranquilamente a sustentar a concepção contratualista de interesse social como critério de comportamento dos administradores. Não era possível descartar, sem mais, os “interesses dos trabalhadores”. Havia, pois, que admitir entre nós certo institucionalismo (moderado) no âmbito dos

⁵³ Importa acrescentar que o interesse social releva também em domínios não abrangidos pelas disposições citadas e por outras que depois se citarão.

⁵⁴ A propósito do art. 460.º, 2, defendendo uma concepção “contratualista” do interesse social, v. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito de preferência dos sócios em aumentos de capital nas sociedades anónimas e por quotas*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 340, ss.. Mais latamente, apoiando a conclusão quanto à maioria das normas que eu citava em *Da empresarialidade...*, v. MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil...*, p. 518.

⁵⁵ Cujas partes finais são praticamente a tradução da 1.ª parte do n.º 2 dos arts. 10 a) e 21 q) da proposta de 5.ª Directiva em matéria de sociedades (versão de 1983): os membros da administração “exerceront leurs fonctions dans l’intérêt de la société, compte tenu des intérêts des actionnaires et des travailleurs”.

⁵⁶ V. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, pp. 227, ss., *Curso...*, pp. 294, ss., *Interés social y deber de lealtad de los socios*, RdS n.º 19, 2002, pp. 42, ss..

deveres dos administradores. Uma *concepção unitária* de interesse social *tornava-se inviável*⁵⁷.

O DL 76-A/2006 alterou o art. 64.º. Prescreve agora o seu n.º 1, b), lembremos, que os administradores observarão “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”.⁵⁸ Continua presente, portanto, o *institucionalismo*. E, se não mais intenso, pelo menos mais extenso (são mais os interesses a ponderar pelos administradores)⁵⁹.

3. Interesse social e posição ou comportamento dos sócios

Neste âmbito, o interesse social há-de ser, repita-se, *interesse comum aos sócios (enquanto sócios)*. Numa mesma sociedade, uns sócios (enquanto tais) terão normalmente interesses divergentes dos de outros sócios – v. g., quanto à participação nos órgãos sociais e à manutenção ou aumento das respectivas posições (e correspondente poder) na sociedade. O interesse social não é feito destas divergências de interesses. É feito, sim, da *comunidade de interesses* dos sócios. Mas não de qualquer comunidade. Ela só é qualificável como interesse social quando se ligue à *causa comum do acto constituinte* da sociedade – que é, em regra (sabemos já), o *escopo lucrativo* (todo e qualquer sócio pretende lucrar participando na sociedade)⁶⁰; qualquer outro interesse colectivo ou comum de que sejam titulares os sócios já não merece tal qualificação⁶¹.

⁵⁷ V. *últ. A. e obs. cit.*, pp. 225, ss., 289 e n. (198), 40 e n. (7), respectivamente.

⁵⁸ Segundo o n.º 2 do art. 64.º, “os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização devem observar (...) deveres de lealdade, no interesse da sociedade”. Este interesse terá conteúdo idêntico ao que se retira do art. 64.º, 1, b) (conclusão análoga era já defensável antes da introdução do n.º 2 do art. 64.º – v. COUTINHO DE ABREU, *Curso...*, p. 291).

⁵⁹ V. *infra*, n.º 4.

⁶⁰ Nas sociedades sem fins lucrativos (cfr. o meu *Curso...*, n.º 2. 4. do cap. I), a comunidade de interesses prende-se à comunidade do respectivo escopo (não lucrativo), fixado nos estatutos.

⁶¹ V., p. ex., JAEGER, *L’interesse sociale* cit., pp. 181, ss., A. MAISANO, *L’eccesso di potere nelle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 1968, pp. 70-71, V.

O interesse social é algo predeterminado, invariável e único? Há um só interesse social ou vários? Quando, por exemplo, num determinado ano uma parte dos sócios vota pela distribuição de todos os lucros distribuíveis e outra parte vota pela afectação dos mesmos a reservas livres, há ou não dois interesses sociais em confronto?⁶²

Há vários interesses sociais (vários interesses comuns a todos os sócios). Na verdade, interesse é a relação entre um sujeito, que tem uma necessidade, e o bem ou bens que esse sujeito julga aptos para satisfazer tal necessidade; dizendo elipticamente, é a relação entre uma necessidade e um bem. Ora, no interesse social teremos uma relação entre uma necessidade – (em regra) a obtenção de lucro por parte de todos e cada um dos sócios – e um ou mais bens determinados (sendo o caso) em cada deliberação (no exemplo de que nos servimos, o lucro pode ser alcançado, mais ou menos a curto prazo, tanto pelo bem afectação a reservas como pelo bem distribuição)⁶³. Logo, só um dos pólos da relação (a necessidade) é imutável, constante; o outro pólo (o bem jurídico) é variável, pois variadas são as situações com que a sociedade se depara.

Assim sendo, podem nos assuntos objecto de deliberação confrontar-se interesses sociais diversos. A quem cabe escolher? A maioria (em votos). É ela que decide qual o bem, qual o meio mais apto para conseguir o fim social, é ela que determina o interesse social em concreto. Não se confunda, todavia, o interesse social com o interesse da maioria ou com uma qualquer definição que dele dê a maioria⁶⁴. Além do mais, tal

G. LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Atlântida Editora, Coimbra, 1976, p. 242, n. (116).

⁶² Com algumas indicações sobre teses divergentes a este respeito, v. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito – Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Almedina, Coimbra, 1983 (reimpr.1999, 2006), pp. 119-120.

⁶³ Não obstante, note-se já aqui que qualquer destes meios – em abstracto “bens” aptos a satisfazer as legítimas necessidades dos sócios – pode em concreto, em especiais circunstâncias, revelar-se inapto, “abusivo”; isto é, a bondade dos meios é também avaliada pelos critérios do abuso de direito.

⁶⁴ Não é infrequente esta identificação – v., entre nós, RAÚL VENTURA / L. BRITO CORREIA, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, BMJ n.º 192 (1970), p. 102 (“Dentro destes limites, o interesse social define-se, em cada momento, como aquele interesse que for comum aos sócios: a todos ou à maioria dos sócios.”), ANTÓNIO CAEIRO / M. NOGUEIRA SERENS, *Direito aos lucros e direito ao dividendo anual* (anotação ao Ac. da RP de 30/6/76), RDE, 1979, pp. 373-375 (“... o interesse da corporação e que mais não é, afinal, do que o

confusão levaria a concluir que todas as deliberações dos sócios (porque tomadas com a maioria exigida) seriam necessariamente conformes ao interesse social⁶⁵; não haveria deliberações abusivas. Cabe à maioria optar, mas sempre entre interesses comuns a todos os sócios – tendo sempre o fim social comum como “estrela polar”.

Concluindo, pode definir-se o interesse social, neste âmbito, como a relação entre a necessidade de todo o sócio enquanto tal na consecução de lucro e o meio julgado apto a satisfazê-la.

4. Interesse social e actuação dos administradores

Regressemos à al. b) do n.º 1 do art. 64.º. Este preceito, mencionando tantos interesses a ter em conta pelos administradores⁶⁶, parecerá a muitos estranho ou descabido (como já parecera o do anterior art. 64.º – mais comedido, embora). Mas ele não representa nenhuma originalidade lusa.

Várias leis afinaram por diapasão do mesmo tipo.

“O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa” (art. 154 da LSA brasileira, de 1976)⁶⁷.

“Os interesses que os administradores de uma sociedade devem ter em consideração no exercício das suas funções incluem os interesses dos empregados da sociedade em geral, bem como os interesses dos seus membros” (sócios) – sec. 309 do *Companies Act* do RU, de 1985⁶⁸.

interesse da maioria dos seus membros”). TERESA S. ANSELMO VAZ, *A responsabilidade do accionista controlador*, OD, 1996, p. 365.

⁶⁵ V. JAEGER, *últ. ob. cit.*, pp. 96-97.

⁶⁶ Para que a lista “institucionalista” ficasse completa, só (?) faltou mencionar o “interesse público”. Mas a lista do art. 64.º, 1, b), é exemplificativa (“tais como”)...

⁶⁷ Com algumas indicações acerca desta norma, v. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, p. 241.

⁶⁸ V. tb. *últ. A. e ob. cit.*, pp. 235-236. Preceito idêntico estava antes contido na sec. 46 do *Companies Act* de 1980. No recente *Companies Act 2006*, a sec. 172 (epigrafada “duty to promote the success of the company”) começa por dizer (n.º 1): “Um administrador de sociedade deve actuar no modo que ele considera, de boa fé, ser o mais apropriado para promover o êxito da sociedade para benefício dos seus membros como um todo, e assim fazendo ter em consideração (entre outros assuntos)”. Seguem-se seis

Segundo o § 70(1) da AktG austríaca, os administradores devem actuar tomando em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores e o interesse geral⁶⁹.

De acordo com o art. 140 (2) do Código civil holandês, os administradores devem actuar no interesse da sociedade e da empresa a ela ligada – significando isto que estão em causa não somente os interesses dos sócios⁷⁰.

Leis societárias de alguns estados dos EUA, além de prescreverem que os administradores devem procurar criar valor para os accionistas, permitem⁷¹ que eles tomem em consideração outros interesses, como os dos trabalhadores, fornecedores, clientes e comunidades locais⁷².

Vários códigos de governação das sociedades (não vinculativos) procedem semelhantemente.

Por exemplo, os *Principles of Corporate Governance* da ALI (adoptados em 1992)⁷³. Segundo o § 2.01, é objectivo da sociedade o incremento dos lucros da empresa e o ganho dos sócios (a); mas ela “pode dedicar uma quantidade razoável de recursos ao bem-estar geral, e a finalidades humanitárias, educativas e filantrópicas” – (b), (3). Para um caso particular – reacção da administração de sociedade objecto de OPA não solicitada –, o § 6.02 (b), (2), permite que os administradores atendam a grupos (além dos accionistas) com quem a sociedade se relaciona, se isso não significar desfavor relevante dos interesses de longo prazo dos sócios⁷⁴.

Em países sem enunciados legais semelhantes ao do nosso art. 64.º, 1, b), a doutrina não deixa de expressar concepções (mais ou menos) institucionalistas do interesse social.

Na Alemanha, embora o § 76 da AktG actual (de 1965) não reproduza os dizeres do § 70 da AktG de 1937 (: “A direcção, sob própria responsabilidade, tem de conduzir a sociedade nos termos exigidos pelo bem da empresa e do seu pessoal e pelo interesse comum do povo e do *Reich*”), são muitos os autores que sustentam deverem os administradores atender a interesses vários (dos sócios, dos trabalhadores, da comunidade, etc.)⁷⁵. Predomina hoje na doutrina a tese da “adequada consideração” de interesses vários (recorde-se o escrito *supra*, II, 1.)⁷⁶.

Em França está a doutrina muito mais dividida. Uns defendem que o interesse da sociedade coincide com o interesse comum dos sócios⁷⁷, outros propugnam concepções institucionalistas⁷⁸.

Diz assim o art. 127bis da LSA espanhola (introduzido em 2003): “Los administradores deberán cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con fidelidad al interés social, entendido como interés de la sociedad”. Este (indefinido) interesse da sociedade é visto por alguns autores em perspectiva contratualista⁷⁹, e em perspectiva (neo-)institucionalista por outros⁸⁰.

Antes de analisarmos os diversos interesses aludidos na al. b) do n.º 1 do art. 64.º, avance-se já esta ideia: formulações como a que aquela alínea contém são em grande medida, quanto aos interesses dos não sócios, expressão de *retórica normativa balofa e potencialmente desresponsabilizadora* dos administradores.

Na verdade, se os administradores, na sua actuação, não ponderarem os interesses dos trabalhadores, clientes, credores, etc., a que *sanções* ficam sujeitos? E *quem pode requerer* a aplicação de sanções?...

alíneas. Na al. b) temos “os interesses dos trabalhadores da sociedade”, na al. d) “o impacto das operações da sociedade na comunidade e no ambiente”.

⁶⁹ Cfr. EDDY WYMEERSCH, *A status report on corporate governance rules and practices in some continental european states*, em K. HOPT/H. KANDA/M. J. ROE/E. WYMEERSCH/S. PRIGGE, *Comparative corporate governance*, Oxford Un. Press, 1998, p. 1085.

⁷⁰ V. *últ. A. e ob. cit.*, pp. 1081, ss..

⁷¹ Note-se a mudança de registo...

⁷² V. GUERRA MARTÍN, *ob. cit.*, pp. 426 e 426-427, n. (31).

⁷³ V. THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of corporate governance: Analysis and recommendations*, vols. 1 e 2, ALI Publishers, St. Paul, Minn., 1994.

⁷⁴ Não admira que a *stakeholder theory* tenha nascido no boom das OPA, nos anos 80 do século passado (cfr. TESTY, *ob. cit.*, pp. 1236-1237)...

⁷⁵ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Du empresarialidade...*, pp. 234-235. Mais recentemente, v. entre outros, HÜFFER, *ob. cit.*, pp. 383, ss..

⁷⁶ Cfr. AXEL V. WERDER, em RINGLEB/KREMER/LUTTER/V. WERDER, *ob. cit.*, pp. 84-85.

⁷⁷ PHILIPPE BISSARA, *Le gouvernement d'entreprise en France: faut-il légiférer encore et de quelle manière?*, RSoc., 2003, p. 64.

⁷⁸ V. indicações em ALAIN ALCOUFFE/CHRISTIAN KALWEIT, *Droits à l'information des actionnaires et actions sociales des associés en France et Allemagne. Considérations de droit comparé en relation avec les directives américaines*, RIDE, 2003, pp. 179, ss..

⁷⁹ J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Creación de valor: interés social y responsabilidad social corporativa*, em AA. VV., *Derecho de sociedades anónimas cotizadas cit.*, pp. 905-906.

⁸⁰ QUIJANO GONZÁLEZ/MAMBRELLA RIVERA, *ob. cit.*, pp. 955, ss., com mais indicações.

Por outro lado, quanto maior o elenco dos interesses a considerar e quanto mais difusos e conflitantes eles forem, *maior será a discricionariedade* dos administradores e *menor a controlabilidade* da sua actuação – torna-se mais fácil justificar (apelando a um ou outro interesse) qualquer decisão⁸¹.

Causa perplexidade a referência (no art. 64.º, 1, b)) aos *interesses dos credores*, enquanto “sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade”. Os credores, enquanto tais (sujeitos a quem a sociedade deve), são importantes para a manutenção e desenvolvimento da sociedade? E não basta, para a tutela dos credores, o cumprimento pela sociedade dos específicos deveres legais e contratuais – sendo ainda necessária aquela referência em um preceito relativo a deveres geral-indeterminados? Não é certo que o próprio CSC determina que os administradores “respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destes, o património social se torna insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos” (art. 78.º, 1; v. tb. o art. 79.º)?

Bom, poderá retorquir-se que os administradores não devem desenvolver políticas societárias de curto prazo (ganhar depressa para depressa distribuir pelos sócios), pois isso poderia comprometer a satisfação de créditos (*maxime*, de longo prazo). Porém, o estímulo a políticas em prol da rentabilidade duradoura da sociedade não está já na 1.ª parte da al. b) do n.º 1 do art. 64.º?...

As sociedades, para se manterem e desenvolverem, têm, naturalmente, de ganhar e conservar *clientes*. Não-de elas, por isso, proporcionar produtos que satisfaçam as necessidades dos clientes (ou o que eles pensam ser suas necessidades).

Contudo, o dever de os administradores ponderarem os interesses dos clientes não é instrumental do dever de promoverem a subsistência e desenvolvimento da sociedade e, conseqüentemente, do dever de satisfazerem, em última instância, os interesses dos sócios? A sociedade é, fundamentalmente, organização-instrumento dos sócios.

⁸¹ V., p. ex., HOPT, *ob.cit.*, p. 93, TESTY, *ob. cit.*, p. 1237, C. PAZ-ARES, *La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo*, RdS n.º 20, 2003, p. 103.

Uma sociedade vende bem (e com lucro razoável) os produtos que fabrica ao preço de 100. Se vender a 95, venderá um pouco mais, mas terá lucros menores. É dever dos administradores, atendendo aos interesses dos clientes, fixarem o preço em 95? Parece que não... Para maior satisfação dos interesses dos clientes, os produtos poderiam ser melhorados com componentes proporcionando maior segurança na utilização; isso implicaria aumento do preço de custo que, se repercutido no preço de venda, provocaria grande redução no volume de negócios; mas, mantendo-se o preço de venda em 100, os lucros continuariam razoáveis (apesar de menores). É dever dos administradores decidirem aquela melhoria dos produtos? Não parece...

Os *interesses dos trabalhadores* da sociedade, que haviam aparecido inovadoramente na versão originária do art. 64.º, continuam com referência expressa no art. 64.º, 1, b).

Tais interesses serão principalmente os respeitantes à *conservação dos postos de trabalho, a remunerações satisfatórias, às condições de trabalho* (higiene, segurança, organização do processo produtivo). Mas também os ligados a *organizações sociais* (v. g., infantários para os filhos dos trabalhadores), a *gratificações* no final de cada ano e/ou aquando da entrada dos trabalhadores na reforma, etc.⁸²

Tendo em vista o nosso sistema jurídico-societário actual – não comportando qualquer relevante participação dos trabalhadores na gestão social – e a inexistência de sanções eficazes, continuo a pensar que a norma do art. 64.º, 1, é, no respeitante aos interesses dos trabalhadores, uma norma de *conteúdo positivo quase nulo*⁸³.

Contudo, não julgo que ela seja inútil ou despropositada. Seria assim se a tutela dos interesses dos trabalhadores se bastasse com as leis do trabalho (e da segurança social), sendo então suficiente que as sociedades-empregadoras, através dos respectivos órgãos administrativos, cumprissem essas leis (sob pena de incorrerem nas sanções nelas previstas). Mas não é assim. As leis laborais, bem como as convenções colectivas de trabalho, não regulam tudo o que se prende com a prestação de trabalho

⁸² Cfr. SCHNEIDER, *ob. cit.*, p. 1851.

⁸³ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, p. 231. O mesmo (ou mais) se deve dizer quanto à (nova) menção aos interesses dos clientes e dos credores.

subordinado; e muitos dos aspectos regulados são-no em termos de fixação de limites (mínimos ou máximos). Ora, quer nos domínios não regulamentados, quer nos regulamentados (e respeitados os limites), há espaços de discricionariedade. Espaços que os gerentes ou administradores devem preencher, segundo o art. 64.º, 1, tendo também em conta os interesses dos trabalhadores.

Os *interesses dos sócios*, a que o art. 64.º, 1, b), continua naturalmente a fazer referência, *hão-de ser os comuns a todos eles (enquanto sócios)*; os administradores devem atender ao “interesse social comum”, não beneficiando uns sócios em detrimento dos outros.

No entanto, alguns autores referem antes (às vezes sem explicitações) os interesses pessoais, individuais ou extra-sociais dos sócios⁸⁴. Que significa isto? “Interesses extra-sociais dos sócios” é expressão que tem sido utilizada (ambiguamente) para significar coisas diversas: interesses dos sócios enquanto terceiros (v. g., como vendedores de bens à sociedade) e interesses dos sócios enquanto tais mas não comuns a todos eles (v. g., cada sócio tem interesse em manter a sua posição relativa dentro da sociedade por ocasião de um aumento do capital)⁸⁵.

Ora, os membros da administração, na avaliação do “interesse da sociedade”, não devem ter em conta os interesses extra-sociais dos sócios da primeira espécie (contraditórios do interesse social comum). Por exemplo, um sócio e um não-sócio propõem, cada um, à sociedade um contrato de fornecimento de matérias-primas; os administradores devem aceitar a proposta do não sócio se for ela a que melhor satisfaz o interesse comum dos sócios enquanto tais. Por sua vez, também os interesses extra-sociais da segunda espécie indicada não devem influenciar os administradores na avaliação do interesse social (eles devem, repito, é escolher a solução que melhor satisfaça o interesse de que todos os sócios comungam). Por exemplo, o CSC tutela nos arts. 266.º e 458.º o interesse de cada sócio manter a sua posição relativa na sociedade (por quotas ou

anónima) nos aumentos de capital por entradas em dinheiro conferindo a cada um deles um direito de preferência; este direito pode ser suprimido ou limitado por deliberação dos sócios desde que o interesse social o justifique (v. g., para permitir que uma instituição de crédito, capaz de contribuir decisivamente para o saneamento financeiro da sociedade, entre como sócia) – art. 460.º, 2; sendo a proposta de supressão ou limitação do direito de preferência apresentada pelo órgão administrativo (art. 460.º, 5), não deve este – guiado pelo “interesse da sociedade” – ter em conta o citado interesse individual dos sócios, deve sim ter em conta o interesse comum dos sócios (ligado à comunidade do escopo social).

Esta interpretação pode ver-se *agora confirmada* pela referência do art. 64.º, 1, b), aos “interesses de longo prazo dos sócios”. Estes interesses de longo prazo⁸⁶ *hão-de ser dos sócios enquanto tais e comuns a todos eles, não extra-sociais nem conjunturais*.

Posto isto, é possível concluir que o “interesse da sociedade” mencionado no art. 64.º resulta da *conjugação dos interesses dos sócios e de outros sujeitos ligados à sociedade* (designadamente dos trabalhadores). Na determinação do interesse social a prosseguir, devem os administradores atender aos interesses dos sócios e ainda ponderar os interesses de outros sujeitos.

Mas qual a medida de ponderação dos interesses dos sócios e dos demais sujeitos? Uns e outros pesam o mesmo? Ou prevalecem os dos sócios?

Por exemplo, se uma maior satisfação dos interesses dos sócios implicar despedimentos ou agravamento das condições de trabalho, como deve decidir a administração? Concretizemos um pouco lançando mão de três hipóteses (com adaptações) avançadas por Werder⁸⁷ (em todas elas um maior ganho para os sócios poderá resultar da suspensão ou extinção de determinado sector empresarial explorado pela sociedade – com consequente eliminação de postos de trabalho).

⁸⁶ O prazo não deve ser longo, longo... Pois, como dizia Keynes, “no longo prazo estamos todos mortos”... Note-se, a talhe de foice, que costumam ser de curto prazo os interesses dos investidores institucionais (nas sociedades anónimas) – rentabilização rápida das acções –, bem como os dos administradores (designados por período breve) que, p. ex., sejam substancialmente remunerados com base em participação nos lucros ou em *stock options*...

⁸⁷ *Shareholder-Value-Ansatz*..., pp. 85-86.

⁸⁴ Cfr. indicações em COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, p. 230 e n. (595).

⁸⁵ LOBO XAVIER, *ob. cit.*, pp. 242-243, n. (116), na esteira de autores italianos, aceita estes dois significados. Mas não deixa de citar autores preferindo (como eu) outra terminologia: extra-sociais são os interesses desligáveis da qualidade de sócio (interesses dos sócios enquanto terceiros); dentro dos interesses sociais (incindíveis da participação social) distinguem-se os comuns ou colectivos e os individuais.

1) O sector empresarial origina perdas ou não produz lucros; não há expectativas razoáveis de vir a ser lucrativo, nem da sua relação com outros sectores da empresa social resultam sinergias apreciáveis. Nestes casos, embora a empresa (globalmente considerada) se mantenha lucrativa, a administração optará naturalmente (e em certas circunstâncias internas ou externas à empresa deverá mesmo optar) por satisfazer os interesses dos sócios, eliminando postos de trabalho (na avaliação do “interesse da sociedade” prevalecerão os “interesses dos sócios”).

2) O sector empresarial é – mas pouco – lucrativo (a taxa de lucro é mais ou menos equivalente à taxa de juro proporcionada pelos empréstimos obrigacionistas ao Estado) e não há perspectivas de os lucros aumentarem. Também em casos destes, perante o conflito de interesses – uns reclamando a eliminação ou redução dos postos de trabalho, outros a sua manutenção –, os administradores tenderão naturalmente (com o beneplácito da larga maioria dos “especialistas”) a dar preferência aos interesses dos sócios.

3) O sector empresarial é consideravelmente lucrativo (a taxa de lucro é de 10 ou 12%), mas uma drástica redução do pessoal faria aumentar a taxa de lucro para 15%. Em face do prescrito no art. 64.º⁸⁸, parece que a administração deve manter os postos de trabalho (atender aos interesses dos sócios e ponderar os interesses dos trabalhadores implicará que a harmonização de ambos exija aquela manutenção)⁸⁹.

Porque é “natural” nas hipóteses 1) e 2) darem os administradores prioridade aos interesses dos sócios? Além do que já ficou dito, importa não olvidar que os sócios dispõem de suficientes meios de tutela dos seus interesses (e de pressão sobre os administradores). Com efeito, para lá do facto de em certos tipos de sociedades poderem os sócios determinar directamente a política de gestão (cfr., v. g., o art. 259.º, para as sociedades por quotas), são normalmente os sócios que designam e destituem os administradores, tal como são eles que podem responsabilizá-los por danos causados à sociedade (v. os arts. 72.º, ss.).

⁸⁸ E abstraindo da disciplina dos despedimentos colectivos – v. os arts. 397.º, ss. do CT.

⁸⁹ Apenas nesta terceira hipótese – contra, ainda assim, opiniões adversas – defende WERDER o dever de a administração atender positivamente a interesses diversos dos dos accionistas (v. *ob. cit.*, pp. 86, ss., também com justificações económico-empresariais e económico-políticas).

Muito outra é a situação (actual) dos trabalhadores. Suponha-se que, na hipótese 2), “ponderar” razoavelmente os interesses dos trabalhadores aconselharia o despedimento, não dos 200 efectivamente despedidos, mas de 50. Os trabalhadores – ao contrário dos sócios – não podem evidentemente contrariar decisões dos administradores através de deliberações suas, nem podem destituí-los (mesmo havendo justa causa), nem responsabilizá-los por danos causados à sociedade (quando se considere ter havido danos – por, v. g., a desmotivação dos restantes trabalhadores ter provocado baixas de produtividade). Estes não-poderes dos trabalhadores são também manifestos quando, na hipótese 3), a administração promova despedimentos (lícitos, vamos supor, em face da legislação laboral) ou agrave condições de trabalho.

Depois, os trabalhadores também não poderão fazer responder civilmente para com eles os administradores que não ponderaram devidamente os interesses dos mesmos trabalhadores (cfr. o art. 79.º, 1). A norma do art. 64.º, 1, b), não é, parece, norma de protecção dos trabalhadores (ou de outros terceiros) – cfr. o art. 483.º, 1, do CCiv.. Os deveres de lealdade (bem como os deveres de cuidado) referidos no art. 64.º são para com a sociedade, “no interesse da sociedade”, não (imediatamente) para com os sócios, trabalhadores, credores, clientes, etc.⁹⁰.

Além disso, a prevalência dos interesses dos sócios parece transparecer da própria letra do art. 64.º, 1, b). Com efeito, esses interesses são referidos em primeiro lugar (antecedidos de “atendendo”), seguindo-se a menção a todos os demais interesses (antecedidos de “ponderando”).

Não obstante, a referência do art. 64.º aos interesses dos trabalhadores (e outros sujeitos) tem (mais) algum efeito útil: permitirá, em alguns casos, a exclusão ou limitação da responsabilidade dos administradores perante a sociedade⁹¹. Imaginemos que, na hipótese figurada *supra* sob 1), o órgão de administração devia em determinada época encerrar a secção empresarial deficitária e promover o despedimento de 100 traba-

⁹⁰ E assim se vai assistindo a deslocalizações (para o estrangeiro) de empresas societárias lucrativas sem qualquer responsabilização dos administradores que as determinam...

⁹¹ Convergentemente, v. V. G. LOBO XAVIER, *Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos do ensino de uma disciplina de direito comercial (Curso complementar)*, sep. do vol. LXII do BFD, Coimbra, 1988, p. 29, n.(26).

o o fez – a maioria dos administradores invocou que a dos trabalhadores não poderia permitir uma medida tão ilicitude de tal comportamento (um gestor criterioso do no interesse da sociedade não devia, na avaliação do ser sobrevalorizado nessa medida os interesses dos que vieram a resultar perdas para a sociedade, aquela os interesses dos trabalhadores poderá, se não excluir os atenuá-la.

concepção institucionalista do interesse social marca 4.º, a respeito da actuação dos membros dos órgãos de de fiscalização). Mas é um *institucionalismo moderado* os interesses dos sócios pesam muito mais, a falta de ponderação dos interesses dos não-sócios praticamente 12

al e “responsabilidade social das empresas”

sobretudo societárias) “responsáveis socialmente” são as do voluntário, contribuir para a coesão social-geral e o co (para lá da tradicional finalidade egoístico-lucrativa). adamente, ao nível interno (empresarial), pela melhoria trabalhadores e por reduções na exploração de recursos isões poluentes ou na produção de resíduos, e, ao nível ior) consideração pelos interesses das comunidades lo-resas operam), dos parceiros comerciais, fornecedores,

nos neste n.º e no anterior vale também, *mutatis mutandis*, para as is (claro que não se fala agora de interesses comuns dos sócios a sociedade, consoante os casos, o interesse do sócio enquanto tal interesses do sócio enquanto tal e dos de outros sujeitos; cfr. tb o l. 2. do cap.V, a propósito do impedimento de voto por conflito de ARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português estudo do seu regime jurídico*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 614, ss.. so “interesse de grupo” nos grupos de sociedades, v. COUTINHO DE alidade..., pp. 268, ss., e *Curso...*, n.º 3. 3. do cap. IV. Comissão das Comunidades Europeias, *Livro verde – Promover um a a responsabilidade social das empresas*, Bruxelas, 18/7/2001 al], pp. 4, 8, ss..

Há manifestações remotas do “movimento” da responsabilidade social das empresas. Torna-se mais evidente, porém, a partir do final dos anos 60 do século passado. E aparece renovado na transição da centúria, principalmente por mor dos contributos de organizações não governamentais (ONG) de direitos cívicos e ambientalistas⁹⁴.

Repare-se: ao invés do que é típico no contexto (institucionalista) do “interesse social”, a “responsabilidade social” *não aparece como dever jurídico* (dos administradores) das sociedades, antes como *compromisso voluntariamente assumido* por elas⁹⁵.

Compromisso voluntário assumido, todavia, não tanto de modo espontâneo, mais por *pressão exterior*⁹⁶. E (também) como bom (ou necessário) *investimento*: as sociedades conseguem maior empenhamento dos seus trabalhadores, melhor imagem junto dos consumidores, etc.⁹⁷

Ainda assim, é bom que se promova a “responsabilidade social das empresas”. Apesar de, juridicamente, lhe falecer sanção – em medida pouco superior, aliás, à verificável no institucionalista “interesse social”.

Mas sem que essa promoção obnubile o carácter essencialmente “individual”-egoístico da empresa capitalista. E de modo que à afirmação da responsabilidade social das empresas não vá correspondendo a desresponsabilização social do Estado (cada vez menos “social”)...⁹⁸

⁹⁴ V., p. ex., TOMÁS G. PERDIGUERO, *La responsabilidad social de las empresas en un mundo global*, Anagrama, Barcelona, 2003, pp. 137, ss., 167, ss., e DOUGLAS M. BRANSON, *Corporate social responsibility redux*, TLR, 2002, pp. 1211, ss..

⁹⁵ É mais nesta linha que se situam as disposições estado-unidenses citadas *supra* (n.º 4.).

⁹⁶ Por exemplo, empresas gigantescas do “primeiro mundo” que exploram sem remordimento trabalho infantil no “terceiro mundo” (etc.) só passam a “empresas cidadãs” quando o facto é denunciado (sobretudo por ONGs com acesso a modernos meios de informação e comunicação)...

⁹⁷ V. tb. o citado *Livro verde*, pp. 3, 7-8, TESTY, *ob. cit.*, p. 1239 (“corporate social responsibility will become just another commodity that business sell (...)”).

⁹⁸ Tema (mais) jurídico afim do da responsabilidade social das empresas é o da função ou vinculação social da propriedade e iniciativa económica privadas. Acerca dele, v., com indicações bibliográficas, COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, pp. 240-242.