

A responsabilidade subsidiária dos administradores pelo pagamento das multas e das coimas (artigo 8.º, n.º I, alínea a), do RGIT): um caso de responsabilidade civil extracontratual por violação de normas de protecção dos credores sociais

Hugo Luz dos Santos

Doutorando e Teaching Assistant da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (China)/Director of Ethics and Quality of Vantage 10, Panel of Mediators and Experts (Londres, Reino Unido)/Fellow of the Royal Society of Arts of the United Kingdom (Londres, Reino Unido)/Membro Convidado do Conselho Editorial do International Journal of Law and Society, Science Publishing Group (Nova Iorque, Estados Unidos da América)/Magistrado do Ministério Público de Portugal (em licença sem vencimento)/Membro do Grupo Especializado de Revisão do Código Penal de Macau, na parte respeitante à responsabilidade penal das pessoas colectivas/Co-autor do Anteprojecto (Proposta de articulado) do Código Penal de Macau, na parte respeitante à responsabilidade penal das pessoas colectivas.

José Manuel Tomé de Carvalho

Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Évora.

SUMÁRIO: I. A responsabilidade subsidiária dos administradores das sociedades comerciais pelo pagamento das multas e das coimas (artigo 8.º, n.º I, alínea a), do RGIT): fundamentos teleológicos e lugares paralelos; II. Extensão da responsabilidade subsidiária passiva pelo pagamento das multas e das coimas: a “nova realidade societária” dos credores controladores qualificados como administradores de facto indirectos; III. Resenha jurisprudencial em tema de responsabilidade subsidiária dos administradores das sociedades comerciais: um caso de responsabilidade civil extracontratual por facto próprio e por violação de normas de protecção destinadas a proteger os credores sociais (artigo 483.º, n.º I, 2.ª parte, do CC; artigo 78.º do CSC); IV. Conclusões.

I. A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES COMER- CIAIS PELO PAGAMENTO DAS MULTAS E DAS COIMAS (ARTIGO 8.º, N.º I, ALÍNEA A), DO RGIT):

FUNDAMENTOS TELEOLÓGICOS E LUGARES PARALELOS

a) O universo jurídico dos deveres fiduciários dos administradores das sociedades comerciais^[1] tem ocupado o “núcleo das preocupações” da comunidade jurídica de Portugal. Isso é particularmente visível do ponto de vista jurisprudencial. Boa parte dessa litigiosidade emerge da dissociação entre a prossecução do interesse social da sociedade comercial e o desenvolvimento dos interesses egoísticos e pessoais dos próprios administradores das sociedades comerciais. Os administradores das sociedades comerciais têm sobre si vincados deveres de lealdade e de cuidado (artigo 64.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CSC) que se traduzem no poder-dever de prosseguir sempre – e em primeira linha – o interesse social da pessoa colectiva. É mesmo possível divisar um laço de pertinência entre o universo de deveres fiduciários dos administradores das sociedades comerciais e um ineliminável *lastro de confiança jurídica*^[2] que a sociedade comercial deposita naqueles no sentido de que o *interesse social* será sempre prosseguido em primeira linha.

[1] Para mais desenvolvimentos, HUGO LUZ DOS SANTOS, “O dever de lealdade dos administradores das sociedades comerciais na Região Administrativa Especial de Macau e em Portugal: algumas notas mais ou menos desenvolvidas”, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 7, Volume 14 (Outubro 2015), 2015, pp. 133-160; HUGO LUZ DOS SANTOS, “O Dever de Lealdade dos Administradores das Sociedades Comerciais na Região Administrativa Especial de Macau (Art.º 235.º, n.º 2, do Código Comercial de Macau) – Algumas Notas Mais ou Menos Desenvolvidas”, *Revista de Administração Pública de*

Macau, n.º 108, vol. XXVIII, 2015-2.º, 2015, pp. 537-578, que seguiremos de muito perto.

[2] A *pacta sunt servanda* é a expressão teleológico-funcional do princípio da confiança que deve presidir às relações obrigacionais. A ideia (teoria) da confiança (*Vertrauenstheorie*) é tão “acarinhada” pelo direito das obrigações (como pelo direito das sociedades comerciais) que o ordenamento jurídico atribui responsabilidade à “palavra dada” antes mesmo da celebração efectiva de um contrato de sociedade ou de qualquer outra natureza; na doutrina

alemã, RUDOLF VON JHERING, “Culpa in contrahendo” oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Veträgen”, *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, vol. 1, 1981 (reimpressão da edição de Jena, 1981), pp. 327-425; na doutrina italiana, GERARDO MARASCO, *La rinegoziazione del contratto – strumenti legali e convenzionali a tutela dell’equilibrio negoziale*, 2006, pp. 18 e ss.; na doutrina brasileira, THIAGO RODOVALHO, “Obrigações e riscos”, *O Direito*, ano 146.º (2014), IV, 2014, p. 879.

Mais ainda: nesta configuração funcional, diríamos mesmo que os administradores das sociedades comerciais avocam uma espécie de cooperação dialéctica alargada, uma vera “comunidade de trabalho”^[3], que pugna pela tutela primacial do *interesse social* da sociedade comercial. A prossecução do interesse social pelos administradores das sociedades comerciais é, pois, o “normal” da vida societária. O verdadeiro problema surge quando a dissociação entre a prossecução primacial do interesse social da pessoa colectiva e os interesses patrimoniais dos administradores “dá sinais de si”. Bastas vezes, nem sequer é isso que acontece. Uma tal “fuga à ditadura do interesse social” materializa-se, muitas vezes, através da deficiente e pouca criteriosa gestão funcional dos administradores da sociedade comercial que desemboca na insuficiência do património social para responder pelo pagamento de multas e coimas aplicadas à sociedade comercial (artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do RGIT). Este é o cerne problemático do presente artigo doutrinal.

b) Fora dos casos em que existe uma verdadeira responsabilidade individual das pessoas singulares ou mesmo uma responsabilidade cumulativa entre a pessoa física e o ente colectivo, verificam-se situações em que aqueles que desempenham funções dirigentes, tais como os gerentes e os administradores das sociedades comerciais ou outras pessoas que ocupem lugares de liderança, contribuem decisivamente para a falta de pagamento das multas emergentes da aplicação das penas à pessoa colectiva devido à gestão pouco criteriosa e prudente que esteve na base da *insuficiência do património social* para responder pelo pagamento da sanção pecuniária.

[3] Expressão colhida no solo fértil do processo civil; ver na doutrina alemã, MATHIAS WALLIMAN, *Der unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, pp. 28 e ss; PAULA COSTA E SILVA, *Acto e Processo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 578 e ss.

(fala em “comunidade de comunicação”); VERENA VENTSC, *Die materielle Prozessleitung nach der Reform der Zivilprozessordnung*, Hamburg, Verlag Kovac, 2005, pp. 130 e ss; MIGUEL MESQUITA, “A “morte” do princípio do dispositivo”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*

(RLJ), Ano 147.º, N.º 4007, Novembro-Dezembro 2017, 2017, pp. 119 e ss. (sem falar directamente nessa questão); em sentido aproximado, CARNELUTTI, “Contro il processo fraudolento”, *Studi di diritto processuale*, Volume II, Padova, Cedam, 1928, pp. 33 e ss.