

**O dever de lealdade dos administradores de sociedades de capital e  
a obrigação de restituir o enriquecimento injusto ou sem causa —  
análise dos sistemas espanhol e português**

**The duty of loyalty of directors of capital companies and the obligation to  
return unjust enrichment — analysis of the Spanish and Portuguese  
systems**

**Paulo Nuno Horta Correia Ramirez**

Professor Coordenador da Coimbra Business School — ISCAC

Investigador do Centro de Estudos Organizacionais e Sociais do Politécnico do Porto

Quinta Agrícola, Bencanta, 3045-601 Coimbra

pramirez@iscac.pt

<https://orcid.org/0000-0002-7518-3580>

Maio 2022

**RESUMO:** Aborda o presente trabalho a questão das sanções previstas para o incumprimento do dever de lealdade por parte dos administradores de sociedades de capital. Procurou-se analisar, fundamentalmente, a relação entre a obrigação de indemnizar os danos causados ao património social e a de restituir à sociedade administrada o enriquecimento injusto ou sem causa obtido pelo administrador. Neste contexto, questionou-se se a legitimidade para invocar este último instituto é compatível, subsidiária ou complementar relativamente ao de indemnização por perdas e danos. O âmbito de análise respeita aos ordenamentos jurídicos espanhol e português, concluindo-se que, não obstante apresentem diferentes opções em sede de direito positivo e de carácter sistemático acerca do assunto, verifica-se uma semelhança, que não identidade, no que diz respeito às consequências concretas que decorrem da interpretação que no seu conjunto se faz das respetivas normas legais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dever de lealdade dos administradores sociais; enriquecimento injusto ou sem causa; carácter compatível, subsidiário ou complementar da restituição do enriquecimento.

**ABSTRACT:** The present work addresses the issue of sanctions for non-compliance with the duty of loyalty by the directors of public corporation. The aim was to analyze, fundamentally, the relationship between the obligation to indemnify the damages caused to the companies property and that of restoring to the administered company the unjust enrichment obtained by the administrator. In this context, it was questioned whether the legitimacy to invoke this last institute is compatible, subsidiary or complementary to that of compensation for losses and damages. The scope of analysis concerns the Spanish and Portuguese legal systems, concluding that, despite presenting different options in terms of positive and systematic character on the subject, there is a substantial similarity, rather than identity, with regard to the concrete consequences that result from the interpretation that as a whole is made of the respective legal norms.

**KEY WORDS:** Duty of loyalty of company directors; unjust enrichment; compatible, subsidiary or complementary character of the enrichment refund.

## SUMÁRIO:

1. Introdução
  2. Os deveres fundamentais dos administradores. Caracterização e elementos distintivos
    - 2.1. O dever geral de cuidado
    - 2.2. O dever geral de lealdade
  3. O artigo 227.º 2 da Lei de Sociedades de Capital espanhola e as consequências do incumprimento do dever de lealdade dos administradores
    - 3.1. A indemnização do dano causado ao património social
    - 3.2. A restituição do enriquecimento sem causa
      - a) Pressupostos da obrigação de restituir o enriquecimento sem causa
      - b) O objeto da obrigação de restituir
    - 3.3. Compatibilidade, subsidiariedade ou complementaridade da obrigação de restituir o enriquecimento sem causa relativamente à obrigação de indemnizar por perdas e danos. Análise da questão
  4. Comportamentos desleais mais relevantes.
    - 4.1. Negócios do administrador com a sociedade administrada (*self-dealing*)
    - 4.2. Conflitos de interesses com a sociedade e impedimento de voto
    - 4.3. Aproveitamento de oportunidades de negócio
    - 4.4. Incumprimento da obrigação de não concorrência
    - 4.5. Abuso de informação privilegiada (*inside information*)
    - 4.6. Os deveres de lealdade e a operação de tomada de controlo (*takeover*)
    - 4.7. Insolvência e responsabilidade dos administradores
    - 4.8. Deveres de lealdade em caso de suspensão de funções, cessação definitiva do vínculo contratual (*post pactum finitum*) e relativos aos administradores suplentes
    - 4.9. Deveres de lealdade não previstos em norma legal específica
  5. Conclusões
- Bibliografia
- Jurisprudência

## 1. Introdução

Com a publicação da Ley 31/2014, de 3 de dezembro, mediante a qual se modificou no ordenamento jurídico espanhol a Ley de Sociedades de Capital (LSC) para a melhoria do governo corporativo, alterou-se, concomitantemente, a redação do artigo 227 deste último diploma legal, introduzindo-se a obrigação de restituir o enriquecimento sem causa por parte dos administradores que não cumpram o dever de lealdade a que se encontram funcionalmente adstritos.

Em consequência, afigura-se tema relevante procurar entender o sentido e extensão de tal preceito legal mediante a abordagem inicial da relação entre o governo das sociedades (*corporate governance*) e a responsabilidade dos administradores, bem como a inerente, mas nem sempre fácil, distinção entre o dever geral de cuidado e o dever de lealdade.

Nesta senda, importará atender ao facto de o dever de lealdade, na essência, se relacionar com a questão do conflito de interesses dos administradores e da sociedade por eles representada, ou seja, os interesses dos designados *stakeholders* ou partes interessadas. Estamos a falar, neste particular, dos sócios — emergindo a dicotomia entre o risco de capital e a direção efetiva da sociedade —, dos trabalhadores, dos credores e, inclusivamente, dos clientes.

O cerne deste artigo, porém, consiste na reflexão acerca do instituto do enriquecimento injusto ou sem causa no contexto da atuação dos administradores de sociedades de capital. Questiona-se, concretamente, em que medida uma atuação do administrador social que viole o respetivo dever de lealdade conduzirá à obrigação de restituição dos valores eventualmente locupletados contra o que se considera uma *correta ordenação jurídica dos bens*. E, de modo mais específico, procura-se determinar se tal obrigação se apresenta como compatível, subsidiária ou complementar relativamente a outras fontes das obrigações, em especial no que se refere à responsabilidade civil.

Refira-se, por fim, que a abordagem das questões acabadas de enunciar terá como contexto de ordenação jurídica as realidades espanhola e portuguesa.

## 2. Os deveres fundamentais dos administradores. Caracterização e elementos distintivos

Inerentes ao estatuto de administrador de sociedades comerciais destacam-se o dever geral de cuidado e o dever geral de lealdade, importando proceder à respetiva definição e

consequente distinção conceptual<sup>1</sup>. Encontram-se tais deveres de conduta abstratos, enquanto padrão de atuação genérica dos administradores, consagrados do ponto de vista de direito positivo nos artigos 225 e ss. da LSC e no artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC).

## 2.1. O dever geral de cuidado

Determina o artigo 225 da LSC que deverão os administradores exercer o cargo e cumprir os deveres impostos pelas leis e pelos estatutos com a diligência de um *ordenado empresário*, sendo tal forma de atuação aferida tendo em conta a natureza do cargo ou das respetivas funções. De modo semelhante, refere-se o artigo 64.º, 1, a) do CSC à obrigação que recai sobre aqueles de empregar a diligência de um *gestor criterioso e ordenado*<sup>2</sup>.

No sentido de caracterizar, na essência, este conceito de empresário ou gestor ordenado, encontramos um padrão de conduta de acordo com o qual se deverá atender nas tomadas de decisão ao interesse social. Uma atuação *prudente* de acordo com o que é expectável relativamente a uma pessoa apetrechada tecnicamente para o exercício adequado dessa função será, deste modo, a essência de tal dever geral de cuidado<sup>3</sup>.

Em termos mais específicos é possível identificar como decorrência do dever legal geral de cuidado a obrigatoriedade da tomada de decisões tecnicamente adequadas a uma boa gestão, sendo necessário, para o efeito, recolher, avaliar e partilhar a informação necessária. À *competência técnica*, como qualidade esperada de um administrador, se refere de modo expresso a alínea a) do n.º1 do artigo 64.º do CSC. A par da competência técnica, refere-se o legislador à *disponibilidade* e ao *conhecimento da atividade da sociedade* como elementos

<sup>1</sup> Acerca das dificuldades de caráter terminológico introduzidas pelo artigo 64.º do CSC, bem como por parte da doutrina, cf., por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "Deveres fiduciários de cuidado: imprecisão linguística, histórica e conceitual", in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano VII (2015), números 3 e 4, pp. 617 e ss.

<sup>2</sup> Recorda MANUEL CARNEIRO DA FRADA, "A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores", in *Jornadas Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira*, Coord. por MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, Coimbra, Almedina, 2007, p. 204, que na versão original do artigo 64.º do CSC constituía a diligência do gestor criterioso e ordenado "o principal elemento caracterizador dos deveres que sobre ele impendiam", consistindo no principal padrão para aferir a licitude ou a ilicitude da respetiva conduta, sendo esse papel atribuído agora aos deveres de cuidado e de lealdade. *Vd.*, igualmente, entre outros, TÂNIA MEIRELES DA CUNHA, *Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades perante os Credores Sociais: A Culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 37 e ss.

<sup>3</sup> Em determinados ordenamentos, como é o caso do direito inglês, espera-se uma aptidão e experiência não apenas de um administrador razoável em termos gerais, mas, inclusivamente, aquela que pode ser mais elevada atendendo ao administrador concreto. Importará atender, por outro lado, e no que concerne à obrigação de implementar sistemas de *compliance*, ao tipo de sociedade de que se trata (cf. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Governo das Sociedades*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 232 e 302, autora que se refere, igualmente, aos deveres de cuidado enquanto *critério de ilicitude*). Já JOSÉ FERREIRA GOMES questiona: "tendo afirmado que o objeto da obrigação de administração, tal como o da obrigação de vigilância, é determinado em função do padrão de diligência normativa (ou dever de diligência), qual o sentido da referência a "deveres de cuidado" no artigo 64.º / 1, a) e 2? Por outras palavras, como se articulam as referências normativas a "deveres de cuidado" e ao "dever de empregar a diligência de um gestor criterioso e ordenado" [no artigo. 64.º/1 a)] e ao dever de empregar "elevados padrões de diligência profissional [artigo 64.º/ 2]?" (*Da Administração à Fiscalização das Sociedades, A obrigação de vigilância dos órgãos das Sociedade anónima*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 764).

circunstanciais a atender ao procurar caracterizar uma conduta-padrão adequada ao cumprimento do dever de cuidado esperado de um gestor de uma sociedade comercial<sup>4</sup>.

Como exercício de definição dos contornos do dever de cuidado veio a *business judgment rule* (*bjr*), criação dos tribunais norte-americanos durante o século XIX, caracterizar o respetivo incumprimento, não tanto segundo critérios de razoabilidade, mas antes de acordo com a ideia de *racionalidade* da decisão. Procura-se com tal regra “potenciar (ou não restringir) o sentido empresarial e empreendedor de atuação dos administradores”, evitando por parte dos tribunais uma apreciação do mérito de tal atuação, contribuindo, conseqüentemente, para a diminuição do alcance do designado *risco de administração*<sup>5</sup>. Num contexto de necessidade de tomadas de decisão em prol do interesse social em que se assumem riscos (associados à *inovação* e à *criatividade*) e em que a incerteza dos resultados está presente, criou-se, deste modo, um *espaço de imunidade jurídica* relativamente à atuação dos administradores, salvaguardando a sua autonomia técnica e discricionariedade decisória da posterior avaliação judicial<sup>6</sup>. Considera-se a *bjr*, por outro lado, como um “porto seguro” para os administradores, protegendo-os contra certas tendências de intromissão e de tentativas de domínio e de chantagem por parte de acionistas poderosos, prevenindo “transferências ilegítimas do risco ligado à participação social através de utilizações desvirtuadas ou abusivas das regras de responsabilidade dos administradores”<sup>7</sup>.

Neste sentido, não resultam consequências em sede de responsabilidade civil caso se encontrem preenchidos três requisitos: tomada de uma decisão — de fazer ou não fazer (*uma escolha entre várias possibilidades*), não se incluindo a omissão por ignorância ou outros motivos; inexistência de conflito de interesses entre o administrador ou pessoas próximas e a sociedade; e, por fim, cumprimento das normas procedimentais de decisão, o que implica uma preocupação por parte do decisor de se informar devida e adequadamente<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Considera RICARDO COSTA que tais circunstâncias exigíveis, que na essência consistem em qualidades, não se tratam em rigor de verdadeiras manifestações que se possam autonomizar do dever de cuidado, caracterizando antes o “modo como as verdadeiras manifestações daquele dever devem ser realizadas” e contribuindo, do ponto de vista subjetivo, “para a avaliação das decisões dos administradores” [“Artigo 64.º”, pontos 1-5, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume I (Artigos 1.º a 84.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 772 e 773]. Refere-se o autor, igualmente, a “outras circunstâncias, que assistirão a análise em concreto do comportamento do administrador” acerca da concretização do dever de cuidado, bem como às principais manifestações ou subdeveres de tal dever (*idem*, pp. 774 e ss). Para além disto, também atuam em infração à lógica de um gestor ordenado aqueles que por descuido, imprudência, desatenção ou passividade, tomam decisões que causam danos devidamente comprovados aos interesses da sociedade, JESÚS QUIJANO “Los Presupuestos de la Responsabilidad de los Administradores en el nuevo modelo del Consejo de Administración”, in *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 296, abril-junio 2015, p. 143. O autor refere-se, igualmente, aos estatutos de cada sociedade, bem como aos regulamentos do conselho, principalmente nas sociedades cotizadas, que podem também conter regras relativas aos deveres de diligência.

<sup>5</sup> Cf., neste sentido, RICARDO COSTA, “A *business judgment rule* na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade”, in *Estudos Dispersos*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 9 e 10.

<sup>6</sup> *Ibidem*. Sublinha o autor, igualmente, a inexperiência e o desconhecimento empresarial dos juizes, os quais, não sendo gestores, não deveriam atuar como “uma espécie de conselho de administração de última instância”. Já quanto ao desempenho das funções de administrador social deverá o legislador estimular a aceitação de tal cargo por *pessoas competentes* e permitir-lhes *respirar* em relação à respetiva responsabilidade (p. 11).

<sup>7</sup> MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, cit., p. 221.

<sup>8</sup> Cf. J. M. COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS, “Artigo 72.º”, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume I (Artigos 1.º a 84.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 903. *Vd.*, igualmente, RICARDO COSTA, “A *business judgment rule* na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade”, ...cit., p. 12, acerca dos *Principles of Corporate Governance*, e concretamente, o respetivo § 4.01 relativo aos *duty of care of directors and officers*, bem como à *business judgment rule*. Será de

É nesta senda que incorpora o artigo 226 da LSC o conceito de *discricionariade empresarial* no âmbito de decisões estratégicas e de negócio, delimitando uma *zona isenta* que conduz a que se não possa exigir responsabilidade por danos relativamente ao administrador em causa<sup>9</sup>. Refere-se o legislador espanhol, especificamente, a um padrão de conduta diligente por parte de um empresário ordenado quando atua de acordo com o princípio da boa fé, sem interesses pessoais no que ao assunto concreto diz respeito, *com informação suficiente e de acordo com um adequado procedimento de decisão*. Refira-se que no desempenho das suas funções o administrador tem, inclusivamente, o dever de exigir e o direito de recolher da sociedade administrada a informação necessária e adequada ao cumprimento das suas funções (artigo 225 3 LCS).

De modo semelhante, determina o número 2 do artigo 72.º do CSC, introduzido pelo DL n.º76-A/2006, de 29 de março, a exclusão de responsabilidade dos gerentes e administradores caso façam prova de que atuaram *em termos informados, livres de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*. Tem sido, no entanto, alvo de posições doutrinárias distintas a interpretação desta norma legal em confronto com a *bjr*, bem como com o teor do n.º1 do mesmo artigo, nomeadamente no que se refere à questão da exclusão da ilicitude e/ou da culpa e à relação com os deveres de cuidado, para além de se questionar a própria oportunidade da sua aprovação<sup>10</sup>.

Importa considerar, como primeiro foco de análise, que o legislador português, ao introduzir a *bjr*, determina a exclusão de responsabilidade dos administradores afastando a ilicitude (1ª parte do n.º1 do artigo 72.º do CSC), mas não a culpa (2ª parte do mesmo número e artigo), atendendo “ao conteúdo funcional *mínimo* do dever *de cuidado, exclusivamente considerado no momento de avaliar a conduta do administrador*”, como “sucedâneo do dever de tomar decisões razoáveis” e em que se valoriza, sobretudo, uma atuação em termos informativos correta e razoável do ponto de vista procedimental, bem como decisões tomadas de forma racional<sup>11</sup>. Assim, a questão de a decisão ser *livre de qualquer interesse pessoal*, nomeadamente, releva, enquanto requisito prévio no âmbito do dever de lealdade, para retirar o benefício do artigo 72.º 2 do CSC. Ou seja, caso se não cumpram os pressupostos de exclusão de responsabilidade em que se baseia a *bjr*, não terá tal circunstância como consequência a responsabilidade automática dos administradores, mas antes a retirada da

---

atender relativamente ao conceito de *má administração* a ideia de “ilícito de comportamento” (Verhaltensunrecht) e não a de “ilícito de resultado” (Erfolgsunrecht), como refere MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, cit., p. 221. Assinala o autor, no entanto, encontrarmos num contexto de conceitos indeterminados em que por vezes não é fácil precisar qual é a informação necessária, conveniente ou razoavelmente possível (p. 223. *Vd.*, exemplificação adiantada pelo autor).

<sup>9</sup> Neste sentido, cf. JESÚS QUIJANO, cit., p. 144.

<sup>10</sup> Sobre o tema *vd.* RICARDO COSTA, “A *business judgment rule* na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade”, cit., pp. 26 e ss, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, cit., pp. 204 e ss, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, cit., pp. 235 e 236 e nota 606 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades (Artigo 64.º /1 do CSC)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, vol. II, set. 2006, *passim*.

<sup>11</sup> E que poderá afastar a ilicitude decorrente do incumprimento do dever geral de cuidado previsto no artigo 64.º, 1, a) do CSC. Neste sentido, cf. RICARDO COSTA, “A *business judgment rule* na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade”, cit., pp. 26 a 28. *Vd.*, igualmente, autores e obras mencionados na nota 33.

imunidade que eles atribuem, permitindo nesse caso uma análise do mérito da decisão no âmbito da bitola de um “gestor criterioso e ordenado”<sup>12</sup>.

Sublinhe-se, por outro lado, não ter o legislador consagrado uma presunção de exclusão de ilicitude relativamente aos atos dos administradores, tendo como pilar, diversamente, a respetiva presunção de culpa presente no artigo 72.º n.º 1 do CSC. Também no âmbito do artigo 72.º n.º 2 não compete à sociedade lesada fazer prova da não verificação dos requisitos ali plasmados, cabendo, isso sim, ao administrador<sup>13</sup>. Assim, enquanto causa de exclusão de responsabilidade, considera RICARDO COSTA que o referido preceito apresenta uma dimensão positiva ao impor ao administrador uma conduta “*bem informada, independente e racional*”, competindo, deste modo, à sociedade administrada produzir competente prova de factos que indiciem a ausência de uma atuação cuidadosa de acordo com aqueles critérios. Cabe aos administradores em causa, no entanto, demonstrar que atuaram de forma informada, independente e racional, afastando assim a responsabilidade em tribunal por tal entidade se não poder pronunciar acerca da razoabilidade de tais ações. Já do ponto de vista negativo, determina o legislador que poderá o tribunal responsabilizar os gestores por *má administração* se, além de irrazoáveis, a decisões tomadas desrespeitarem os mencionados critérios de racionalidade, ou seja, de cumprimento do dever geral de cuidado, devendo em caso de culpa ser responsabilizados (a razoabilidade, nomeadamente, “é pedida quanto à obtenção de informação”)<sup>14</sup>.

Consistindo em padrões de conduta que na essência se traduzem na prossecução do interesse social, afigura-se necessário questionar, agora, acerca do que verdadeiramente distingue o dever de cuidado do dever de lealdade. Assim, se o dever de cuidado se baseia numa *conduta-padrão* que evidencie conhecimentos específicos relativos à área de gestão em causa e tomadas de decisão em que o zelo e a ponderação racional deverão estar presentes, prende-se o dever de lealdade, cujo conteúdo dogmático mais à frente analisaremos, fundamentalmente com questões de conflitos de interesses do administrador e da sociedade<sup>15</sup>. Assim, se em determinados ordenamentos jurídicos, como nos direitos anglo-saxónicos, se procedeu à unificação dos deveres de cuidado e de lealdade, enquanto *deveres fiduciários*, e noutros, inclusivamente, se fez apelo à abolição do dever de cuidado, absorvido pelo dever de lealdade, já em diversas realidades normativas se encontram tais deveres regulados de forma autónoma, com pressupostos específicos e consequências jurídicas próprias, como ocorre nos ordenamentos espanhol e português em que o dever de lealdade se apresenta como um *aliud*

<sup>12</sup> *Idem*, pp. 28 a 30. Sublinha o autor a relevância do requisito da racionalidade (mencionando o *teste da irracionalidade*), como estando no “âmago aplicativo do artigo 72.º, 2”, o que permite construir dois círculos de atuação dos administradores: o círculo mais restrito da *razoabilidade* e o círculo mais amplo da *racionalidade*.

<sup>13</sup> Cf. RICARDO COSTA, *idem*, pp. 14 e 15, considerando que por esta razão consagrou o legislador português a *bjr* de forma mitigada.

<sup>14</sup> *Idem*, pp. 25 e ss.

<sup>15</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *cit.*, pp. 233 e 234. Para MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *cit.*, p. 209, consiste o dever de lealdade num “mero dever de comportamento” que se manifesta noutras relações jurídicas, máxime naquelas “em que alguém gere um interesse alheio, em nome e/ou por conta de outrem”. Não se confunde tal dever com o de administrar, sublinhando o autor que “um administrador leal pode não administrar corretamente, e um bom administrador, pode, pelo menos nalgum tempo, não ser leal”.



face ao dever de cuidado, atendendo nomeada e respetivamente ao disposto nos artigos 225 e 227 da LSC e nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 64.º do CSC<sup>16</sup>.

## 2.2. O dever geral de lealdade

Com a nomeação para o desempenho do cargo de administrador social, nasce uma *relação fiduciária* entre ele e a sociedade que administra e representa, baseada numa especial relação de confiança<sup>17</sup>. Embora se possa falar desta relação *especial* relativamente à generalidade dos deveres dos administradores (nestes termos se refere a doutrina a “*deveres gerais de conduta, indeterminados e fiduciários*”)<sup>18</sup>, é no que respeita ao dever de lealdade que ela apresenta maior relevância e densidade. Daí considerar-se, inclusivamente, que assumindo as expressões *deveres de lealdade* e *deveres fiduciários* conteúdos idênticos, deverão os mesmos ser, conseqüentemente, “utilizados como sinónimos”<sup>19</sup>.

Tal como ocorre relativamente a qualquer sujeito jurídico, também os administradores sociais se encontram obrigados a atuar de acordo com o princípio da boa-fé em sentido objetivo que se consubstancia numa conduta *honestas, correta e leal*<sup>20</sup>. E aí aparece o dever de lealdade enquanto dever acessório das obrigações (artigo 762.º2 do CC), subsumindo já o referido princípio a ideia de lealdade. No contexto do governo das sociedades, porém, apresenta este dever de lealdade características *especiais* e *qualificadas* por dizer respeito à gestão de interesses alheios o que justifica, inclusivamente, a intervenção do enriquecimento sem causa<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *cit.*, p. 234.

<sup>17</sup> Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “perante uma pessoa leal, o interessado dispensa a sua confiança”, daí resultando três vetores: a preferência, a entrega e o investimento (*Direito das Sociedades, I, Parte Geral, 3ª Edição*, ampliada e atualizada, Coimbra, Almedina, 2011, p. 451).

<sup>18</sup> *Vd.*, entre outros, os autores mencionados em RICARDO COSTA, “Artigo 64.º”, pontos 1-5, *in* J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, *cit.*, p. 767, nota 11. Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Deveres fiduciários de cuidado: imprecisão linguística, histórica e conceitual”, *cit.*, p. 619, para quem “a complexidade dogmática e a incerteza conceitual introduzidas com a reforma de 2006 foram mais recentemente agravadas com a divulgação da expressão *deveres fiduciários*, para designar, conjuntamente, os deveres de cuidado e os deveres de lealdade que adstringem os administradores”. Sobre o tema, cf., igualmente, GAETANO PRESTI e MATTEO RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale, vol. II, Società*, Settima edizione, Zanichelli editore, Torino, 2015, pp. 39 e ss. e 157 e ss.

<sup>19</sup> Neste sentido se posiciona ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *idem*, p. 631, concluindo que “o dever de lealdade não é um dever fiduciário, mas sim o dever fiduciário”. Após fazer referência à *fides* romanística e à *Treu* germânica, enquanto fontes históricas e jurídicas do dever de lealdade, considera o mesmo autor que, analisado o significado dos *duty of care*, de origem anglo-saxónica, não se justifica, por razões de ordem histórica, conceitual, sistemática e linguística, adotar entre nós as expressões “deveres fiduciários de lealdade e deveres fiduciários de cuidado” (*passim*).

<sup>20</sup> Acerca da obrigação de atuação por parte dos administradores de acordo com o princípio da boa-fé se refere, entre outros, o Código de Bom Governo das Sociedades Cotizadas espanhol (revisto em junho de 2020, ponto II12, p. 25).

<sup>21</sup> Neste sentido, cf. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *cit.*, pp. 209 a 211, acrescentando o autor que “o dever de lealdade do administrador perante a sociedade ultrapassa certamente a medida de conduta genericamente reclamada em nome da boa fé pelo artigo 762.º n.º2 do Código Civil”, em cuja alçada não se enquadram as situações em que normalmente se coloca a questão do enriquecimento sem causa (*vd. infra*, ponto 4.3 sobre aproveitamento de oportunidades de negócio). Considerando redutor, igualmente, reconduzir o dever de lealdade dos administradores ao princípio geral da boa fé, atendendo à extensão e manifestações específicas de tal dever e de que mais adequado se afigura fundamentá-lo na relação fiduciária que se estabelece entre a sociedade e o administrador e na “confiança intersubjetiva especial que lhe subjaz”, se pronuncia RICARDO COSTA, “Artigo 64.º”, pontos 1-5, *in* J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, *cit.*, p. 788. O dever de lealdade apenas

Neste sentido, quando se atende especificamente às competências que se atribuem a tais gestores, máxime no âmbito das sociedades de capitais, afigura-se relevante o conceito de *fiel representante* ao procurar concretizar com mais rigor os contornos da atuação esperada, como resulta, nomeadamente, do teor do número 1 do artigo 227 da LSC<sup>22</sup>.

Espera-se, efetivamente, como conduta adequada do administrador que tome decisões não no sentido de salvaguardar os seus interesses próprios, mas antes os daqueles que representa, de acordo com a regra *non profit*, o que significa que os administradores deverão colocar os interesses da sociedade acima do seu próprio ou de terceiros com ele relacionados, devendo receber apenas as retribuições previstas nos estatutos<sup>23</sup>. Deverá atender tal atuação, nestes termos, aos interesses de longo prazo dos sócios, nomeadamente ao respetivo interesse lucrativo, mas, igualmente, aos interesses dos demais *stakeholders*, enquanto *sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade* (que se afasta do velho paradigma dos *shareholders*). É o que ocorre com os trabalhadores da empresa de que a sociedade em causa é titular, com os seus credores e com os seus clientes [neste sentido, cf. artigo 64.º, 1, b) do CSC]<sup>24</sup>.

É justamente nesta aceção que se deve interpretar a expressão legal do *melhor interesse da sociedade* (cf. artigo 227 1 da LSC) no sentido de que não se deverá atender apenas aos interesses dos sócios (perspetiva contratualista), mas igualmente aos de outras partes interessadas no desenvolvimento das atividades sociais, de acordo com o princípio de responsabilidade social das empresas e a procura da sua continuidade, rentabilidade e crescimento sustentável (perspetiva institucionalista)<sup>25</sup>.

---

recentemente passou a ser alvo de atenção, como ocorre com a ciência jurídica estadunidense, nomeadamente com a consagração em 1935 do *Duty of loyalty*, epígrafe do § 170 do *First Restatement of Trusts*, cujo redator foi Austin Scott, de cuja autoria neste contexto é aquela expressão (cf., neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "Deveres fiduciários de cuidado: imprecisão linguística, histórica e conceitual", cit., p. 628).

<sup>22</sup> O regime fixado pelo artigo 227 da LSC, relativo ao dever de lealdade e à responsabilidade pela sua infração, detém caráter imperativo, como decorre do artigo 230 1 do mesmo diploma legal, pelo que será inválida qualquer disposição estatutária que o limite ou exclua. No entanto, nos termos do número 2 do referido preceito legal poderá a sociedade, em determinadas situações ali previstas, dispensar as obrigações estipuladas no número precedente. Refere NEREA IRACULIS ARREGUI, *Conflictos de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2013, p. 17, que *la tipificación legal ha contribuido notablemente a que uno de los aspectos del Derecho societario que ha alcanzado una mayor atención doctrinal en los últimos tiempos sea el relativo a los deberes de los administradores, en particular, el deber de lealtad*.

<sup>23</sup> FERNANDO CARBAJO CASCÓN, "El aseguramiento de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento del deber de lealtad por los administradores de sociedades de capital", em ABEL B. VEIGA COPO, (Dir.), *Dimensiones y desafíos del seguro de responsabilidad civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 365-402, p. 378.

<sup>24</sup> Lamenta ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, Vol. I, *As Sociedades Comerciais*, 7ª edição, (Reformada e atualizada), Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 270, que o legislador não tenha incluído no artigo 64.º 1 b) do CSC "outros interesses difusos socialmente reconhecidos, como a proteção do ambiente."

<sup>25</sup> Também o Código de Bom Governo das Sociedades Cotizadas espanhol (revisto em junho de 2020, ponto I13 e 12 pp. 25 e 49) recomenda uma atuação por parte dos administradores sociais que se caracterize pela promoção e defesa do interesse social, entendido como a prossecução de um negócio rentável e sustentável a longo prazo. Tal interesse deverá conciliar-se com o dos empregados, fornecedores, clientes e demais interessados que possam ser afetados pela sua atuação, bem como com o impacto das atividades da empresa na comunidade no seu conjunto e no meio ambiente.

Considera-se desleal, nestes termos, a conduta que resulta em benefício do património pessoal do administrador ou que favoreça o de terceiros ou familiares em detrimento do interesse social<sup>26</sup>.

Importa referir, a propósito, a dissociação que se verifica entre o risco do capital e a direção efetiva da sociedade, enquanto separação entre a *propriedade* e o *controlo*, realidade presente nas modernas sociedades comerciais. De facto, não é quem gere tais estruturas económico-financeiras que sofre o risco das decisões por si tomadas, mas quem nelas investiu o seu capital<sup>27</sup>.

Exige-se, então, um alto nível de profissionalismo por parte dos administradores das atuais sociedades anónimas, que aumenta quando estamos perante sociedades abertas ao investimento público, porque se considera que *estão a gerir o dinheiro dos outros*, nomeadamente o dos pequenos investidores. Em consonância, e como contrapartida de elevadas remunerações, emerge um acrescido grau de responsabilidade, que se manifesta em aspetos específicos como a obrigação de prestar caução ou a designação por mandatos com termo certo (artigos 396.º 1 e 391.º 3 do CSC, respetivamente), mas, igualmente, numa maior exigência no que ao cumprimento do dever de lealdade diz respeito.

Embora os deveres fundamentais que aqui analisamos devam ser tidos em consideração pelos gestores da generalidade das sociedades comerciais, nomeadamente sociedades titulares de empresas de menor dimensão, é no âmbito do *governo das sociedades (corporate governance)*, que se relaciona com a organização e controlo da administração das grandes sociedades anónimas, que assumem especial relevância e maior nível de exigência do seu cumprimento.

Com a dinâmica de grupos de sociedades, por outro lado, coloca-se com crescente acuidade a questão da extensão do dever de lealdade dos administradores das sociedades que integram tal grupo empresarial.

Assim, considera-se que os administradores da sociedade de topo — simultaneamente administradores *do* e *no* grupo — deverão atender, não apenas aos interesses da sociedade que administram, mas, igualmente, aos interesses das sociedades subordinadas. Por outro lado, os administradores destas últimas, deverão considerar na sua atuação, para além do interesse da sociedade que gerem, os interesses da sociedade-mãe (será de atender, *vg.* ao teor do artigo 504.º que implicitamente parece incluir uma remissão para o artigo 64.º, ambos do CSC)<sup>28</sup>.

A questão do cumprimento do dever de lealdade no contexto de que agora tratamos adensa-se relativamente aos administradores que integram órgãos de administração de duas ou mais

<sup>26</sup> RICARDO COSTA, "Artigo 64.º", pontos 1-5, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, cit., pp. 787 e 788. Cf. MARIBEL SÁEZ LACAVE, "Reconsiderando los deberes de lealtad de los socios: el caso particular de los socios de control de las sociedades cotizadas", *In Dret Revista Para el Análisis del Derecho*, Barcelona, enero, 2016, pp. 13 a 16, e a questão da imperatividade ou não do dever de lealdade.

<sup>27</sup> PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 114 e 115. Acrescenta o autor que na administração das sociedades anónimas, "ainda que deparemos com grandes acionistas representados nos respetivos órgãos executivos, estes integram, invariável e simultaneamente, diversos técnicos especializados encarregados de assegurar uma gestão profissional e de gerar uma rentabilidade elevada".

<sup>28</sup> Cf., neste sentido, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *cit.*, p. 243. Acerca do tema, cf., igualmente, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade, As Empresas no Direito*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1996, pp. 272 e ss.

sociedades do grupo. De facto, a existência destes *administradores duplos ou comuns* suscita eventuais conflitos de lealdade, embora na essência se reconduza tal problema a saber qual dos interesses em causa deverá ser prosseguido<sup>29</sup>.

Sobre operações *intragruppo* fazemos igualmente uma referência ao artigo 231 bis da LSC, introduzido pela Ley 5/2021, de 12 de abril, que determina qual o órgão competente, em caso de conflito de interesses, para a aprovação de determinadas operações da sociedade com a sociedade dominante ou outras sociedades do grupo. Em certos casos a aprovação cabe aos sócios (*junta general*) e noutros à administração, podendo esta delegar a aprovação de operações realizadas no curso normal da atividade empresarial.

No que se refere, ainda, ao teor do artigo 227 1 da LSC considera a doutrina que a referência genérica ao *melhor interesse da sociedade* abre o debate, no âmbito dos movimentos de boa governação corporativa e de responsabilidade social das empresas, à possibilidade de que os administradores atendam no momento em que tomam decisões a outros interesses diversos dos que respeitam aos sócios<sup>30</sup>. É certo que deverão ter sempre em conta, como interesse primário, o *interesse comum dos sócios* — por quanto foram eles que investiram o seu património -, não devendo, porém, ignorar outros interesses secundários ou acessórios de terceiros a ponderar *na procura de continuidade, rentabilidade e crescimento sustentável da empresa social*<sup>31</sup>.

Questiona-se, igualmente, no contexto da dicotomia entre as teses contratualistas e institucionalistas de empresa, se o interesse da sociedade é distinto do interesse dos sócios, se é a conjugação do interesse destes e o dos trabalhadores e, nesse caso, como se harmonizam tais interesses<sup>32</sup>. Autores há, inclusivamente, que consideram descabida a previsão legal de atender aos interesses dos trabalhadores neste âmbito, uma vez que tal se encontra já regulado e acautelado na legislação de índole laboral e respeitante à segurança social às quais os gestores devem obediência<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *cit.*, pp. 246 e 247. Neste sentido, e acerca da problemática destes *interlocking directorates* ou *Doppelmandate*, enfatiza a autora que, não obstante a “extraordinária difusão das interconexões de pessoal ao nível do órgão de administração (...) o problema das lealdades conflituantes dos administradores comuns — embora erigido, frequentemente, em dilema dificilmente solúvel”, não deverá ser “sobreevaluado”.

<sup>30</sup> Cf. FERNANDO CARBAJO CASCÓN, *cit.*, p. 374, referindo o autor que a menção *genérica, abstrata ou indefinida ao interesse da sociedade* enquanto referência para a atuação dos administradores sociais, no âmbito da Ley de Sociedades Anónimas, permitiu interpretações desse interesse no sentido institucionalista ou pluralista, apesar de que a exegese dominante tenha continuado a concebê-lo como o interesse comum dos sócios, no âmbito de uma perspetiva estritamente monista ou contratualista

<sup>31</sup> *Idem*, p. 375. Acrescentando o autor, no entanto, que na prática uma deficiente ou nula ponderação de ambos os grupos de interesses por parte dos administradores carece de consequências práticas, dificilmente existindo uma sanção em forma de exigência de responsabilidade (*vd.*, *tb.*, p. 377).

<sup>32</sup> J. M. COUTINHO DE ABREU, *cit.*, p. 227. Para ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “Estrutura Organizatória das Sociedades”, in *Problemas do Direito das Sociedades*, op. col., Coimbra, Almedina, 2003, p. 102, a resposta à questão acerca da identidade ou distinção entre “empresa” e “sociedade” e se esta é a estrutura jurídica daquela, “pressupõe a indagação sobre se existe na sociedade um *interesse social* distinto do interesse do agrupamento de sócios que a constitui”.

<sup>33</sup> Neste sentido, cf. RAÚL VENTURA, *Sociedades por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. III, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1996, p. 151, considerando “um ‘toque’ de preocupação social, sem conteúdo concreto”. Com opinião diversa, cf. J. M. COUTINHO DE ABREU, *cit.*, p. 232, que considera que a legislação laboral não regula toda a prestação de trabalho subordinado e que, quando o faz, deixa em muitas situações certa margem de discricionariedade (definindo apenas limites mínimos e máximos), pelo que o teor do artigo 64.º deverá ser tido em consideração por gerentes e administradores no sentido de preencher tais espaços.

### 3. O artigo 227 2 da Lei de Sociedades de Capital e as consequências do incumprimento do dever de lealdade dos administradores

Estipulando o artigo 227 2 LSC que a infração do dever de lealdade determinará não apenas o dever de indemnizar o dano causado ao património social, mas também o de devolver à sociedade o enriquecimento injusto obtido pelo administrador, importará, desde logo, caracterizar e distinguir os dois tipos de fontes das obrigações ali previstos. É a essa tarefa que nos dedicaremos nos pontos seguintes, embora de forma necessariamente breve e com carácter meramente instrumental relativamente à análise da questão fundamental de que trata o presente trabalho.

#### 3.1. A indemnização do dano causado ao património social

Ao mencionar a obrigação de indemnizar o dano causado à sociedade, pretende o legislador que o administrador que atuou em incumprimento do dever de lealdade reconstitua a situação que existiria caso tal conduta não tivesse tido lugar. Consiste, verdadeiramente, numa imputação de danos em sede de responsabilidade civil ao transferir-se da esfera jurídico-patrimonial da sociedade lesada para a do administrador lesante o dano em causa<sup>34</sup>.

Assim, demonstrando-se a culpa do administrador, com dolo ou negligência, deverá ser reposto o *statu quo ante*, procurando-se deste modo eliminar o dano ou prejuízo causado. Tal desiderato concretiza-se em regra mediante a indemnização integral dos prejuízos, atendendo para o efeito aos danos emergentes, bem como aos lucros cessantes [artigo 1106 do Código Civil espanhol (CCe) e 564.º do Código Civil português (CCp)]<sup>35</sup>.

Por outro lado, se em certos casos, como sucede quando se verifica uma situação de conflito de interesses, a indemnização deverá abranger o interesse contratual positivo, noutros, como ocorre com a violação do dever de não concorrência ou de não apropriação de oportunidades de negócio societárias, será exigível uma indemnização de acordo com o interesse contratual negativo<sup>36</sup>.

#### 3.2. A restituição do enriquecimento sem causa

No que se refere ao instituto do enriquecimento injusto ou sem causa, diversamente do que já aconteceu no passado, não existe atualmente uma norma ou um conjunto de normas que

<sup>34</sup> Cf., entre outros, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Volume I — Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 15ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 49 e 50. Cf. Artigos 562.º e 483.º do CCp e 1101 do CCe.

<sup>35</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito Obrigações*, 9ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 478.

<sup>36</sup> NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *Os deveres de lealdade dos administradores de sociedades comerciais*, em *Temas de Direito Comercial, Cadernos O Direito*, n.º 4, Coimbra, 2009, pp. 410 e 411.

de modo particular se lhe dediquem no âmbito do ordenamento jurídico espanhol. No entanto, é inequívoco para a doutrina, bem como para a jurisprudência, que consiste num princípio que *inspira* esse ordenamento e concretamente algumas das suas normas (v.g., artigos 356, 360, 361, 383, 1.158 ou 1.163 do CCe)<sup>37</sup>.

Deste modo, considera-se a proibição do enriquecimento sem causa um princípio geral de Direito patrimonial no sentido de que ninguém poderá enriquecer injustificadamente à custa de património alheio<sup>38</sup>, ocorrendo que desde a reforma do Título Preliminar de 1974 se refere de modo expresso no artigo 10.9.III do CCe que “no enriquecimento sem causa se aplicará a lei em virtude da qual se produziu a transferência do valor patrimonial em favor do enriquecido”<sup>39</sup>.

Já no que se refere ao ordenamento jurídico português, se anteriormente à publicação do Código Civil de 1966 a proibição do enriquecimento sem causa, ou seja, do *não locupletamento à custa alheia*, apenas se encontrava positivado relativamente a algumas situações concretas, encontra-se hoje consagrado de modo expresso enquanto fonte geral e autónoma de obrigações<sup>40</sup>. Determina, efetivamente, o artigo 473.º 1 do CCp que *aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou*. Estamos, assim, perante um *princípio em forma de norma*, mediante o qual, inclusivamente, se podem justificar institutos jurídicos diversos, como o cumprimento dos contratos, a garantia contra os vícios da coisa, a resolução por incumprimento, a alteração das circunstâncias e a exceção de não cumprimento do contrato<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Neste sentido, cf. MANUEL ALBALADEJO, *Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, 14ª edición, Madrid, Edisofer, 2011, p. 909. Acerca das origens do instituto do enriquecimento sem causa ou injustificado, *vd.*, entre outros autores, MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, “Las fuentes de las obligaciones” (capítulo II), en *Manual de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría general del contrato*, Segunda edición, op. Col., Marcial Pons, 1998, p. 48 e ss. e LUÍS MENEZES LEITÃO, *cit.*, p. 52.

<sup>38</sup> MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, *cit.*, p. 49.

<sup>39</sup> A propósito, refere CARLOS LASARTE: “Parece igualmente claro que el olvido por parte del artículo 1.089 de la obligación de restitución o reparación consiguiente a la aplicación del enriquecimiento injusto, tampoco significa que éste deje de generar obligaciones técnicamente entendidas” (*Derecho de obligaciones, Principios de derecho civil*, Tomo Segundo, 15ª edición, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2011, p. 20). Acrescentando o autor: “Sin embargo, restringir la existencia de obligaciones *ex lege* a las expresamente determinadas en una concreta disposición legislativa presenta en nuestro sistema un problema prácticamente insuperable: justificar la aplicación de la prohibición del enriquecimiento injusto (...). En efecto, al menos hasta la reforma del título preliminar del Código Civil de 1973-74, el enriquecimiento injusto encontraba una difícilísima sustentación en norma expresa alguna. Su elaboración jurisprudencial partió indudablemente de un principio general de Derecho, como hoy resulta aceptado de forma unánime por doctrina y jurisprudencia. Por consiguiente, en términos reales y prácticos, la derivación de las obligaciones *ex lege* no puede restringirse a los casos de existencia de una norma legislativa precisa y concreta” (p. 21).

<sup>40</sup> Neste sentido, cf., entre outros, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *cit.*, p. 448 e RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983, p. 178, para quem consiste o enriquecimento sem causa ou enriquecimento injusto numa “fonte das obrigações na medida em que, por força de tal princípio, gera uma obrigação de restituir”, sendo o credor aquele à custa de quem o enriquecimento se verificou, e o devedor aquele que beneficiou de tal enriquecimento.

<sup>41</sup> Como refere LUÍS MENEZES LEITÃO, *cit.*, p. 409.

## a) Pressupostos da obrigação de restituir o enriquecimento sem causa

Ao avançarmos para uma caracterização do princípio de que tratamos neste trabalho somos conduzidos à ideia de que por ter tido lugar uma deslocação patrimonial injusta ou sem causa, ou seja, em desacordo com uma *correta ordenação jurídica dos bens*, impõe a ordem jurídica que tal situação seja corrigida<sup>42</sup>. Então, ainda que tendo por base factos não necessariamente ilícitos, invoca-se o enriquecimento sem causa, não enquanto sanção contra o administrador enriquecido, mas pelo facto de ter enriquecido<sup>43</sup>.

Importará saber, deste modo, quando é que determinada modificação económica, por não obedecer a uma razão aceitável do ponto de vista do ordenamento jurídico, ou seja, por não existir uma *causa válida*, conduz à obrigação de restituição dos valores patrimoniais em questão<sup>44</sup>. É precisamente o que faremos seguidamente, procurando analisar a propósito o tipo de decisões dos administradores sociais que consubstanciam uma situação de enriquecimento sem causa.

A obrigação de restituir com fundamento no princípio do enriquecimento sem causa pressupõe a verificação cumulativa de três requisitos: um enriquecimento, enquanto obtenção de vantagem de carácter patrimonial, obtido à custa de quem requer a restituição e sem causa justificativa<sup>45</sup>. A estes requisitos dedicaremos seguidamente a nossa atenção procedendo à análise particular de cada um deles.

Relativamente ao enriquecimento no contexto em questão, não sendo tarefa fácil a sua quantificação e potenciando a análise casuística, consiste na obtenção de um valor de carácter pecuniário que se consubstancia numa melhoria da situação patrimonial do administrador

<sup>42</sup> Cf. RUI DE ALARCÃO, *cit.*, p. 179, acrescentando este autor, que não deverá tal enriquecimento “consolidar-se definitivamente no património em que se produziu”. No que respeita à configuração dogmática, cuja análise desenvolvida não cabe no âmbito do presente trabalho, referem-se três posições doutrinárias: a “teoria unitária da deslocação patrimonial”, a “teoria da ilicitude” e a “doutrina da divisão do instituto”. Acerca da questão, pode consultar-se LUÍS MENEZES LEITÃO, *cit.*, pp. 411 e ss.

<sup>43</sup> Como defiende MANUEL ALBALADEJO, *Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, 14ª edición, Madrid, Edisofer, 2011, pp. 908 e 909. Cf., igualmente, MANUEL GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, “El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad”, p. 3.: “Se dispone así por Ley la regla de que todo beneficio obtenido como consecuencia del incumplimiento queda atribuido a la propia sociedad, que podrá reclamarlo con independencia de que ese incumplimiento pueda o no haber ocasionado daños a la compañía. El único elemento o presupuesto adicional al del incumplimiento es la obtención de una ganancia por el administrador. No es preciso que dicha ganancia suponga una correlativa pérdida para la sociedad, a diferencia de lo que ocurre con la acción de enriquecimiento ilícito del Derecho común”.

<sup>44</sup> MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, *cit.*, p. 48.

<sup>45</sup> Neste sentido, cf., entre outros, MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, *cit.*, p. 50, MANUEL ALBALADEJO, *cit.*, p. 910, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I (artigos 1.º a 761.º), 4ª edição revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 454 e ss. e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *cit.*, p. 449 e ss, referindo-se este autor a *requisitos positivos* (“enriquecimento”, “suporte do enriquecimento por outrem” e “correlação entre o enriquecimento e o suporte deste”) e *requisitos negativos* (“ausência de causa legítima”, “ausência de outro meio jurídico” e “ausência de preceito legal que negue o direito à restituição ou atribua outros efeitos ao enriquecimento”). Refira-se que alguns autores acrescentam um quarto requisito que consiste na ausência de outro meio jurídico mediante o qual possa o lesado reagir contra o enriquecimento. Pensamos, porém, que tal circunstância não integra a essência do instituto, referindo-se antes à eventual impossibilidade da sua invocação quando outros instrumentos legais se apresentam como adequados a ressarcir o lesado. Daí termos optado pela sua análise em ponto autónomo (vd, *infra* ponto 3.3.).

social. Poderá concretizar-se num aumento do ativo, numa diminuição do passivo ou numa poupança de despesas<sup>46</sup>.

Podemos falar, além disso, de um enriquecimento *real* quando se considera o valor objetivo da coisa em si ou *patrimonial* quando se tem em consideração o impacto que decorre da deslocação do objeto em causa na esfera do enriquecido. Neste último caso, cumpre comparar a situação em que o património se encontra atualmente com a situação hipotética em que se encontraria sem tal deslocação. A diferença entre as duas situações determina o *quantum* do valor a restituir<sup>47</sup>.

Acerca da caracterização dogmática do instituto do enriquecimento sem causa, e compaginando com o Direito positivo português, importa considerar que o n.º 2 do artigo 473.º do CCp se limita a elencar situações de enriquecimento *por prestação* (v.g. recebimento indevido de determinado valor), omitindo o que se designa *por lucro por intervenção* (*Eingriffserwerb*) quando ocorre uma intromissão ou ingerência em direitos ou bens alheios<sup>48</sup>.

Considera-se, no entanto, que o n.º 2 do artigo 473.º do CCp enuncia a título exemplificativo três grupos de casos de enriquecimento sem causa que não esgotam o campo de aplicação do instituto. De facto, consistindo o enriquecimento sem causa num princípio geral de Direito, aplicar-se-á a todas as situações em que se verifique a reunião dos pressupostos elencados no n.º 1 da referida norma legal<sup>49</sup>. Ora, parece ser o enriquecimento por intervenção, justamente, aquele que mais releva quando está em causa o incumprimento do dever de lealdade por parte de um administrador social, importando apurar se tal lucro deverá permanecer na esfera do interventor ou, diversamente, se deverá ser entregue ao titular do direito, o que nos conduz ao pressuposto do enriquecimento sem causa que mencionámos anteriormente em segundo lugar.

De facto, a obrigação de restituir o enriquecimento surgirá quando o incremento patrimonial tiver lugar à custa de quem exige tal restituição, pressupondo-se uma relação entre a vantagem económica do enriquecido e o sacrifício patrimonial do autor da ação. Importa sublinhar, no entanto, que se em muitos casos ao enriquecimento injusto do administrador corresponderá o empobrecimento da sociedade administrada, noutras situações poderá não

<sup>46</sup> Cf. RUI DE ALARCÃO, *cit.*, p. 183. Refere MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, *cit.*, p. 50, a propósito deste pressuposto, que existe “un *enriquecimiento por parte del demandado*, representado por un aumento de su patrimonio — *lucrum emergens* — o por una no disminución del mismo — *damnum cesans* -. En general, el enriquecimiento abarca cualquier provecho, ventaja o utilidad, sea o no pecuniária, siempre que se produzca un incremento (enriquecimiento positivo) o no disminución (enriquecimiento negativo) del patrimonio” (DÍEZ-PICAZO). Em sentido semelhante, fala MANUEL ALBALADEJO de um “incremento patrimonial de cualquier classe” (*cit.*, p. 910). Já LUÍS MENEZES LEITÃO, *cit.*, pp. 448 e 449, recorda a discussão acerca do enriquecimento no sentido “real-individual” ou no sentido “patrimonial-global”.

<sup>47</sup> RUI DE ALARCÃO, *cit.*, pp. 184 e 185.

<sup>48</sup> *Ibidem*. Cf., igualmente, LUÍS MENEZES LEITÃO, *cit.*, pp. 430 e ss. Refere-se este autor à *Eingriffskondition*, nomeadamente para casos em que se verifica uma ingerência não autorizada no património alheio. Os termos “interventor” e “lucro por intervenção” (ou “lucro da intervenção”) correspondem às expressões *Eingreifer* e *Eingriffserwerb* adotados pela doutrina alemã (neste sentido, cf. FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *O enriquecimento e o dano*, Almedina, Separata da Revista de Direito e Estudos Sociais, a. XV e XVI, 1970, p. 6, nota 3).

<sup>49</sup> RUI DE ALARCÃO, *cit.*, pp. 181 e 182.



ocorrer uma diminuição do património do lesado correlativa ao benefício do enriquecido. Ou seja, nem sempre ao enriquecimento injusto corresponde um empobrecimento alheio<sup>50</sup>.

Efetivamente, no âmbito do instituto de que aqui tratamos, o enriquecimento poderá não resultar necessariamente de uma deslocação patrimonial efetiva da esfera de alguém para a de outrem, mas antes de uma ingerência não autorizada em património alheio, modalidade de enriquecimento que, como já referido anteriormente, encontra base legal na cláusula geral do n.º 1 do artigo 473.º do CCp. E afigura-se indiscutível que a vantagem patrimonial de que beneficiou o interventor *foi obtida à custa de outrem*, uma vez que foi alcançada *com meios ou bens pertencentes a outrem*<sup>51</sup>.

Em qualquer caso, poderá a sociedade exigir do administrador a restituição dos valores que este tenha obtido em consequência da sua conduta desleal e que, nos termos das *regras gerais em matéria de gestão de interesses alheios*, deveriam corresponder à sociedade<sup>52</sup>.

Por fim, para além dos dois pressupostos analisados anteriormente, a obrigação de restituir por enriquecimento sem causa tem como fundamento um incremento patrimonial sem causa justificativa, consistindo no principal requisito a atender enquanto fundamento da figura<sup>53</sup>. Fala-se de enriquecimento *sem causa* ou enriquecimento *injusto* precisamente por se considerar que não é justo, de acordo com uma correta ordenação jurídica dos bens, o locupletamento por parte de alguém sem uma causa justificativa, devendo o valor em questão integrar o património de determinada pessoa diversa daquela que beneficiou de tal situação<sup>54</sup>. Assim, decorre dessa circunstância a obrigação de restituir o valor em causa para que se não consolide no património do enriquecido.

Uma vez, porém, que o conceito de *causa* não se encontra definido pelo legislador, nomeadamente no n.º1 do artigo 473.º do CCp., e ainda que no n.º2 se ofereçam indicações que ajudam à sua interpretação, importa apurar qual o seu verdadeiro sentido, que varia consoante a situação geradora da obrigação de restituir<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> Cf. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, cit., pp. 456 e 457. *Vd.*, igualmente, LUÍS MENEZES LEITÃO, cit., pp. 435 e ss, acerca da configuração dogmática do enriquecimento por intervenção e da "teoria do conteúdo da destinação". Para MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, cit., p. 50 a diminuição patrimonial da sociedade que requer a restituição pode manifestar-se, não apenas pela saída de um valor do respetivo património, mas igualmente quando se perde uma entrada de valor. Acrescenta a autora que o empobrecimento tanto se produz de maneira direta, como indireta através do património de um terceiro. Neste contexto será oportuno considerar a questão da *atribuição patrimonial indireta* relativamente a situações em que a vantagem patrimonial advenha de ato de terceiro que tenha posteriormente perdido a personalidade jurídica, o qual deverá ser substituído por parte de quem exige a restituição do benefício patrimonial. Considera-se existir enriquecimento sem causa nestes casos, ainda que não tenha sido obtido imediatamente à custa de quem exige a restituição. É o que ocorre quando ex-sócios de uma sociedade comercial empobrecida vêm requerer a restituição do valor deslocado (Cf., neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.06.2019).

<sup>51</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, cit., p. 457.

<sup>52</sup> A. DÍAZ MORENO, "Deber de lealtad y conflictos de intereses (observaciones al hilo del régimen de las operaciones vinculadas)", in *Análisis GA&P*, diciembre 2014, p. 6.

<sup>53</sup> MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, cit., p. 50.

<sup>54</sup> Cf. RUI DE ALARCÃO, cit., Coimbra, 1983, p. 190. *Vd.*, tb., MANUEL ALBALADEJO, cit., p. 910: "Que tal incremento carezca de razón que indica que lo fundamente" (daí "injusto" ou "sem causa"), e MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, cit., p. 50: "La causa justa, que paraliza la acción, es aquella que legitima (permite) al demandado a adquirir o mantener el enriquecimiento por estar conforme con el ordenamiento jurídico, bien por ser consecuencia de la actuación de uno de los modos de adquirir previstos legalmente, bien porque existe una norma directa que lo permite (SSTS de 8-XI-1995, 17-II y 4-XI-1994)."

<sup>55</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume I, (artigos 1.º a 761.º), 4ª edição, revista e atualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pp. 454 e 455. A propósito, cumpre mencionar que a doutrina e o

Assim, poderá a causa ter por fonte determinada *relação jurídica* que a prestação visa satisfazer ou uma *intromissão* de alguém em bens jurídicos alheios. Em qualquer dos casos decorre da interpretação e da integração da lei verificar se houve ou não causa justificativa para o enriquecimento<sup>56</sup>. Em caso negativo não deverá tal vantagem patrimonial permanecer no património do enriquecido, devendo ser dali removida<sup>57</sup>. É esta a diretriz que importa seguir em todas as situações em que se equacione a aplicação do princípio do enriquecimento injusto ou sem causa no âmbito da atuação dos administradores sociais.

Relativamente ao ónus da prova dos pressupostos de que depende o enriquecimento sem causa, refere o Acórdão do STJ de 1.03.2018 que impede sobre o pretense empobrecido, sendo que em caso de dúvida se considera que a deslocação patrimonial teve justa causa<sup>58</sup>.

## b) O objeto da obrigação de restituir

Relativamente ao objeto da obrigação de restituir que recai sobre o administrador enriquecido, consistirá em tudo aquilo com que concretamente este se locupletou à custa da sociedade empobrecida ou, na impossibilidade da restituição em espécie, no valor correspondente (cf, entre outros, artigos 479.º do CCP e 380 e 1897 do CCe)<sup>59</sup>.

---

ordenamento jurídico alemães apresentam acerca do papel da causa na construção dogmática do negócio jurídico uma posição própria, afastada da corrente que teve em DOMAT o seu principal criador. Numa interpretação atualizada das *Pandectas* romanas, procurou o legislador alemão estruturar a ideia de contrato de um modo em que a causa assume um papel muito limitado. Efetivamente, no âmbito do *BGB* o tema da causa –que, não é, sequer, elemento essencial do negócio–, surge fundamentalmente a respeito dos negócios abstratos, sobretudo os de carácter mercantil. A este respeito são significativas as palavras de WERNER FLUME, *El Negocio Jurídico*, “Parte General del Derecho civil”, Tomo Segundo, Cuarta edición, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998 p. 212: “Enquanto que na doutrina francesa sobre o contrato obrigatório, o conceito de causa desempenha um papel importante com a disputa entre “causalistas” e “anticausalistas”, a doutrina alemã, na essência, apenas trata da causa no Direito dos contratos obrigatórios a propósito do contrato obrigatório abstrato. Do que aqui se trata (...) é da pretensão ou da exceção de enriquecimento injustificado quando o direito de crédito do contrato obrigatório abstrato se constituiu sem causa”. Por razões de segurança e certeza jurídica, não pode o negócio base determinar a invalidade do negócio abstrato (cf. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. primero, “Introducción, Teoría del Contrato”, 5ª edición, Civitas, Madrid, 1996, p. 217). Nestas situações, no entanto, a moralidade das relações jurídicas é assegurada através do instituto do enriquecimento injustificado (*ungerechtfertigte Bereicherung*. Sobre a questão cf. FLUME, *cit.*, pp. 209 ss. Deste modo, sem que o negócio abstrato possa ser confrontado com a falta de causa, procura o Código alemão impedir o enriquecimento por parte de um sujeito à custa de outro, violando o princípio do justo equilíbrio entre as prestações. Neste sentido, a causa será “aquela situação ou aquele fenómeno jurídico que permite justamente uma deslocação patrimonial, a situação antecedente que o justifica” (DIEZ-PICAZO, *cit.* p. 230).

<sup>56</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *cit.*, pp. 455 e 456.

<sup>57</sup> RUI DE ALARCÃO, *cit.*, pp. 190 e 191. Refere o autor que é a partir de *valorações do ordenamento* que se poderá aferir da vantagem auferida pelo enriquecido.

<sup>58</sup> No caso em apreço, tendo-se demonstrado que a deslocação patrimonial verificada assentou num prévio ajuste entre as partes, considera este Tribunal que “está evidenciada a existência de uma causa justificativa da mesma”. Refere, igualmente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC) de 4.12.2007 que “a “causa justificativa”, sendo um dos elementos integradores da obrigação de restituir decorrente do art.º 473.º do C. Civ., carece de alegação e prova dos respetivos factos constitutivos, especificamente dirigidas à produção desse efeito (restituição)”.

<sup>59</sup> *Vd.* MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, *cit.*, p. 51: “Concurriendo estos presupuestos surge, a favor del que se empobreció (acreedor-demandante) y a cargo del enriquecido (deudor-demandado), la obligación de restitución o resarcimiento por el empobrecimiento padecido. Procede la restitución *in natura* o en forma específica cuando sea posible restituir aquello en lo que se produjo el enriquecimiento; en los demás casos se produce una valoración económica del mismo, naciendo una obligación dineraria de valor.” Cf. tb., MANUEL ALBALADEJO, *cit.*, p. 911.

Para determinar o valor a restituir haverá que atender ao enriquecimento *atual* e não ao enriquecimento verificado à data da deslocação patrimonial. Efetivamente, para apurar o valor do enriquecimento obtido à custa alheia será necessário verificar qual a diferença entre a situação atual ou real do enriquecido e qual a situação em que se encontraria sem tal deslocação patrimonial (*situação hipotética*)<sup>60</sup>.

Por outro lado, embora o artigo 479.º 1 do CCp refira que a obrigação de restituir abrange tudo aquilo que se obteve à custa do empobrecido (ao enriquecimento corresponderia necessariamente um empobrecimento), vem a doutrina salientar que em certas situações tal poderá não se verificar<sup>61</sup>. É o caso da intromissão em bens ou direitos alheios, em que não se verifica um empobrecimento, mas, em que de acordo com as valorações jurídicas anteriormente mencionadas, o enriquecimento obtido deveria pertencer ao titular de tais bens ou direitos. Ora, se o fim da responsabilidade civil é reparar o dano causado ao lesado, visa o instituto do enriquecimento sem causa suprimir ou eliminar em qualquer circunstância o enriquecimento de alguém à custa alheia<sup>62</sup>.

### **3.3. Compatibilidade, subsidiariedade ou complementaridade da obrigação de restituir o enriquecimento sem causa relativamente à obrigação de indemnizar por perdas e danos. Análise da questão**

Tema que importa analisar em face do direito positivo consiste em saber se a ação de restituição por enriquecimento sem causa detém caráter compatível, subsidiário ou complementar relativamente a outros meios de ressarcimento. Coloca-se tal problema quando determinada situação de facto preenche os pressupostos não apenas do enriquecimento sem causa, mas, igualmente, os de outros institutos ou regras específicas. E perante o concurso de normas questiona-se se se deixa ao credor a escolha da norma a invocar em termos alternativos ou cumulativos ou, diversamente, se impõe o ordenamento jurídico uma hierarquia, dando-se preferência a uma das normas concorrentes<sup>63</sup>.

Tratando-se de uma questão que tem gerado posições distintas ao nível da doutrina, não encontra igualmente no âmbito dos diversos ordenamentos jurídicos soluções de direito positivo idênticas, como é o que ocorre com o caso espanhol e português.

Assim, no sentido da compatibilidade ou possibilidade de cumulação de pedidos, prescreve o artigo 227 2 da LSC que o incumprimento do dever de lealdade por parte dos administradores

<sup>60</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *cit.*, p. 466. Os autores referem que os bens podem ter perdido valor ou, mesmo perecido. Podem, igualmente, ter sido gratuitamente alienados pelo possuidor. Nessas, bem como noutras situações, o que está em causa é que o suposto beneficiário não retirou vantagem patrimonial da situação. MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, *cit.*, p. 51, refere: "...En todo caso, tiene un límite que viene representado por el propio empobrecimiento. El acreedor no puede exigir el total enriquecimiento del deudor, sino efectivo empobrecimiento que hubiera padecido (sssts de 25-XI-1985 y 5-X-1985), porque se trata de reconstituir su patrimonio y no de eliminar por completo el posible enriquecimiento".

<sup>61</sup> *Vd.* os exemplos referidos por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *cit.*, p. 467.

<sup>62</sup> *Ibidem.*

<sup>63</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *cit.*, p. 459 e DIOGO PAREDES LEITE DE CAMPOS, *A Subsidiariedade da Obrigação de Restituir o Enriquecimento*, Coimbra, Almedina, 1974, p. 32.

determinará não apenas a obrigação de indemnizar o dano causado ao património social, mas também a de devolver à sociedade o enriquecimento injusto que aqueles tenham obtido<sup>64</sup>. As ações em causa são inclusivamente independentes entre si, uma vez que é possível a inexistência de danos, sendo exigível a restituição de eventual enriquecimento, bem como a situação oposta em que se verificam danos, mas, não havendo enriquecimento, nada há a restituir. É o caso de o administrador, sem receber em troca qualquer vantagem, difundir informação acerca da qual deveria guardar segredo causando danos à sociedade<sup>65</sup>.

Por outro lado, tendo a ação de restituição do enriquecimento pressupostos distintos dos da ação indemnizatória, não é necessário fazer prova do dano, o que se manifesta vantajoso para superar as dificuldades de prova do lucro cessante, como ocorre com o caso de uso de ativos sociais com fins privados ou o aproveitamento de oportunidades de negócio. Também se afigura útil tal ação, de um modo geral, quando seja difícil provar a existência de qualquer dano, como sucede no caso de vantagem de terceiros ou de invocação da condição de administrador<sup>66</sup>.

Relativamente a esta *ampliação* do conteúdo económico da ação prevista no referido preceito legal, resulta já de certa sedimentação de carácter jurisprudencial no sentido de que nenhuma norma legal estabelece o carácter subsidiário da ação de enriquecimento injusto, sendo esta totalmente *compatível* com outras ações<sup>67</sup>. E, em termos mais específicos, refere-se inclusivamente que acrescendo a restituição do benefício próprio à indemnização do dano alheio se alcança o objetivo pretendido pelo legislador, ou seja, *eleva o preço da deslealdade*<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Cf. FERNANDO CARBAJO CASCÓN, cit., p. 381. Cf., igualmente, MANUEL GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, cit., p. 3: "Se han identificado significativas diferencias entre los artículos 227.2 y 232 LSC, que, normalmente y en adecuada técnica legislativa, deberían haberse ubicado juntos sistemáticamente. En el primero de ellos lo relevante no es tanto la referencia a la obligación de indemnización de daños y perjuicios, ya resultante de la aplicación del régimen de responsabilidad de los artículos 236 y ss. LSC, sino el establecimiento de la obligación de devolución del enriquecimiento injusto obtenido por el administrador y su compatibilidad con la de indemnización de daños y perjuicios".

<sup>65</sup> A. DÍAZ MORENO, cit., pp. 6 e 7.

<sup>66</sup> A. DÍAZ MORENO, cit., p. 7. Considera FERNANDO CARBAJO CASCÓN que, embora também não seja necessário fazer prova no âmbito da ação de enriquecimento injusto do dolo ou má fé na atuação dos administradores, é possível considerar igualmente implícitos numa atuação desleal do administrador através da qual se procura obter conscientemente algum tipo de vantagem patrimonial para si ou para terceiro como parte relacionada (cit., p. 383).

<sup>67</sup> Neste sentido, cf. MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA, cit., p. 51: "*Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación* de este instituto jurídico al supuesto de hecho. Si existe un precepto que obligue a soportar el empobrecimiento no cabe ejercitar esta acción. Con todo, este requisito no implica, en la actualidad, que la acción tenga carácter subsidiario. Aunque una primera doctrina así lo entendió, la jurisprudencia considera que "no resulta preciso que la acción de enriquecimiento injusto sea ejercitada necesariamente de forma subsidiaria, pues ningún precepto legal así lo establece, por lo que la jurisprudencia, tras una vacilante doctrina anterior, a partir de la STS de 12 de abril de 1955 ha declarado de forma rotunda y continuada que la acción de enriquecimiento injusto es del todo compatible con otras acciones" (STS de 8 -VI-1995)". Cf., igualmente, JESÚS QUIJANO, "Los Presupuestos de la Responsabilidad de los Administradores en el nuevo modelo del Consejo de Administración", in *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 296, abril-junio 2015, p. 145. HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de Obligaciones*, I, Madrid, s. d. (1960?), p. 267, citado por DIOGO PAREDES LEITE DE CAMPOS, *A subsidiariedade...*, p. 214, considerava que o enriquecimento injusto atuaria no âmbito do direito espanhol, "não só através de normas legais concretas, em certa medida moldadas pelo sistema das *condictiones* romanas, mas também como princípio geral". Neste último caso a ação respetiva tem de ser subsidiária, uma vez que é igualmente subsidiária a fonte de direito de que procede. Assim, "se o pressuposto de facto gerador do desequilíbrio patrimonial foi previsto por uma norma legal ou consuetudinária que tutela os interesses do prejudicado, então é a esta que se deverá recorrer. Só quando faltem disposições deste tipo se poderá recorrer à ação de enriquecimento como último remédio para reparar o desequilíbrio patrimonial, pois só então poderá atuar o princípio geral de direito que proíbe o enriquecimento sem causa".

<sup>68</sup> Assim o refere CÁNDIDO PAZ-ARES, "Anatomía del deber de Lealtad", *Actualidad Jurídica Úria Menéndez*, 39-2015, p. 62: "Por ello, con el fin de compensar la menor probabilidad de detección de los casos de *misappropriation*, resultaba conveniente elevar el volumen de la sanción. La vía seguida ha consistido en obligar

e concretamente o desincentivo ao recebimento de retribuições superiores às estabelecidas nos estatutos.

Resulta igualmente esta opção legal da consideração do património social como uma realidade dinâmica, superando a perspetiva estática tradicional de indemnização por perdas e danos a cargo dos administradores, por decorrerem da atuação destes últimos determinados prejuízos para a sociedade e a conseqüente obrigação de devolução dos valores recebidos indevidamente<sup>69</sup>.

Não constitui, assim, a ação por enriquecimento sem causa em função do incumprimento do dever de lealdade uma *alternativa* à ação social de responsabilidade indemnizatória das perdas e danos sofridos pelo património social<sup>70</sup>. Consiste efetivamente num mecanismo *adicional* que o legislador incluiu no sentido de incentivar o cumprimento do dever de lealdade ao interesse social por parte dos administradores de sociedades de capital e de os dissuadir de procurar obter benefícios para si ou para terceiros valendo-se da sua posição na empresa social<sup>71</sup>.

Por fim, da interpretação dos artigos 227.2 e 232 da LSC decorre, para além da compatibilidade da responsabilidade civil e da restituição do enriquecimento injusto, a compatibilidade de ambas com ações baseadas noutras fontes das obrigações perante o incumprimento dos deveres de lealdade dos administradores<sup>72</sup>.

Relativamente ao ordenamento jurídico português, e no sentido da subsidiariedade, determina o artigo 474.º do CCp que não haverá lugar à restituição por enriquecimento quando a lei faculte ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído. Ou seja, afasta o legislador português a compatibilidade e, inclusivamente, a complementaridade do enriquecimento sem causa com outros meios legais<sup>73</sup>.

---

al administrador responsable no sólo a reparar el daño causado, sino también a devolver el beneficio que le haya procurado la violación de su deber de lealtad (art. 227.2 LSC). De este modo —sumando la restitución del lucro propio a la indemnización del daño ajeno—, se logra, en efecto, el fin deseado, que es elevar el precio de la deslealtad”.

<sup>69</sup> *Vd.* A. EEMPARANZA SOBEJANO, A., “Medios de tutela por infracción del deber de lealtad del administrador: la acción de enriquecimiento injusto”, in GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *La Gobernanza de las Sociedades no Cotizadas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 361-401.

<sup>70</sup> FERNANDO CARBAJO CASCÓN, *cit.*, p. 369.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> Acerca do assunto, cf. MANUEL GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, *cit.*, pp. 3 e 4.: “...puede decirse que el artículo 232 LSC no contiene una regulación propia de las acciones, adicionales a las de indemnización y enriquecimiento, destinadas a combatir y remediar los comportamientos infractores del deber de lealtad y sus consecuencias. Se limita a incluir un reconocimiento de esas acciones y a establecer de forma expresa su compatibilidad con el ejercicio de la acción de responsabilidad y, aunque la norma se olvida de mencionarla, con el de la acción de devolución del enriquecimiento obtenido por el administrador. Con ello, se está reconociendo también por Ley que la responsabilidad de los administradores no es el único remedio para la lesión de la infracción del deber de lealtad. Dicho de otra forma: mientras el artículo 227.2 LSC establece una acción que podría denominarse especial para los casos de infracción del deber de lealtad (la de devolución del enriquecimiento obtenido por el administrador), el artículo 232 LSC no introduce acciones especiales, sino que se limita a reconocer que las de indemnización de daños y devolución de enriquecimiento son compatibles con las demás acciones disponibles en el ordenamiento para hacer frente a comportamientos infractores de ese deber”.

<sup>73</sup> Consiste numa redação semelhante à do artigo 2042.º do Código civil italiano, como recorda MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *cit.*, p. 459. Acerca da “ausência de outro meio jurídico”, refere o autor que consiste no “requisito que geralmente se exprime dizendo que a pretensão de enriquecimento constitui *ação subsidiária* ou que apresenta *caráter residual*”, acrescentando que “as legislações estrangeiras e os autores variam quanto à aceitação do referido *princípio da subsidiariedade* e, no âmbito dos que o admitem, discute-se o seu verdadeiro fundamento”. E acrescenta nas pp. 461 e 462, que no artigo 474.º se impede “o recurso ao instituto, sempre que a lei atribua *outros efeitos ao enriquecimento* (itálico nosso). Como decorre da letra deste preceito, trata-se dos casos em que a ordem jurídica regula as consequências económicas de uma atribuição patrimonial impondo ao

Como fundamento para tal determinação legal, considerada a amplitude dos pressupostos do enriquecimento sem causa, menciona-se a possibilidade de invocação indiscriminada de tal princípio geral em detrimento de outros institutos jurídicos ou normas legais<sup>74</sup>. Nestes termos, apenas quando mediante interpretação da lei se conclui não apresentar a ordem jurídica outra forma de tutela dos interesses patrimoniais do lesado se poderá acionar o lesante com fundamento no enriquecimento sem causa. Nem parece consistir este instituto, sequer, numa alternativa que se apresente ao interessado a par de outras que lhe permita optar pela via considerada mais conveniente para os seus interesses patrimoniais<sup>75</sup>.

Vejamos, por exemplo, o caso da invalidade do negócio jurídico. Uma vez que se atuou em desacordo com a lei, a respetiva consequência será a destruição dos efeitos diretos do negócio jurídico em questão, procurando repor-se a exata situação que existia antes da respetiva celebração (o *status quo ante*). Atender-se-á, então, ao valor que saiu do património da parte lesada e não ao benefício obtido pela outra parte, sendo este o efeito da retroatividade imposta pela lei (eficácia *ex tunc*).

Já no que se refere ao enriquecimento sem causa, o objeto sobre que incide a restituição respeita não ao que saiu do património do empobrecido, mas antes ao que se acrescentou no património do enriquecido não detendo carácter retroativo (opera *ex nunc*), uma vez que se avalia de forma dinâmica o *quantum* a restituir atendendo às variações ocorridas até ao momento em que se calcula tal valor<sup>76</sup>.

Ora, no caso de invalidade do negócio jurídico por nulidade ou anulabilidade deverá então ser restituído tudo aquilo que tiver sido prestado ou o respetivo valor quando a restituição em espécie não for possível (artigo 289.º 1 do CCp). Assim, uma vez que se determina a restituição de *tudo* o que foi prestado, não se aplicam as regras do enriquecimento sem causa por se verificar a devolução ao património do lesado dos bens com que a outra parte se podia enriquecer<sup>77</sup>.

---

beneficiado uma obrigação com objeto diverso da fundada no enriquecimento sem causa. Sirvam de exemplos: a alteração da base do negócio (art. 437.º)".

Relativamente a possíveis sanções como consequência do incumprimento dos deveres fundamentais dos administradores, em especial, o dever de lealdade, não refere a doutrina portuguesa o enriquecimento sem causa: *vd*, por exemplo, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*,..., p. 266: "O estudo destes deveres tem interesse nomeadamente para efeito de justos motivos para destituição de administradores e apuramento de *responsabilidade civil*, devendo ser cotejados com o princípio *business judgment rule* enunciado no art. 72.º 2, em sede de responsabilidade civil dos administradores."

<sup>74</sup> É o que preconiza LUÍS MENEZES LEITÃO, *cit.*, p. 410. O autor exemplifica com a hipótese de se adquirir uma casa por um preço excessivo relativamente ao preço de mercado, invocando-se o enriquecimento sem causa e não a anulação por erro ou usura que já tutela os interesses patrimoniais do comprador.

<sup>75</sup> RUI DE ALARCÃO, *cit.*, pp. 192 e 193.

<sup>76</sup> Neste sentido, cf. RUI DE ALARCÃO, *cit.*, pp. 193 e 194. Sublinha-se, em relação à responsabilidade civil, que diversamente do que ocorre com o enriquecimento sem causa, a lei não atende aos efeitos benéficos de determinada deslocação patrimonial em determinado património, mas aos prejuízos causados na esfera jurídica de alguém (DIOGO PAREDES LEITE DE CAMPOS, *cit.*, p. 320).

<sup>77</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *cit.*, pp. 265 e 459. Contra a posição de que a nulidade e anulabilidade afastam o enriquecimento sem causa, manifestam-se autores, como é o caso de ADRIANO VAZ SERRA, *in Rev. de Leg. e Jur.*, ano, 102.º pp. 374 e ss.

Argumentação semelhante se poderá aplicar relativamente a outros institutos jurídicos, como a responsabilidade civil, a resolução do contrato, a usucapião, a prescrição, a usura, a alteração das circunstâncias ou a posse de má-fé<sup>78</sup>.

Importa sublinhar, no entanto, que a regra da subsidiariedade da ação por enriquecimento sem causa deverá ser interpretada do ponto de vista sistemático no âmbito do ordenamento jurídico e, em certos casos, em conjugação com as regras processuais, de modo a que o lesado, em determinadas situações, não seja prejudicado do ponto de vista patrimonial<sup>79</sup>.

Analisando, nomeadamente, situações de *intromissão nos bens ou direitos alheios*, caso se verifique a cumulação dos pressupostos da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa, se o valor do lucro da intervenção for superior ao valor do dano que determina o montante da indemnização, poderá o empobrecido intentar ação por enriquecimento a título *complementar*, relativamente à ação por responsabilidade civil, em ordem a receber a diferença<sup>80</sup>. Ou seja, neste caso recebe-se o valor da indemnização e, adicionalmente, uma quantia correspondente à restituição do enriquecimento sem causa que exceda aquele valor.

Neste sentido, refere a jurisprudência que a subsidiariedade prevista no artigo 474.º do CCp não é absoluta, podendo a ação de enriquecimento concorrer com a responsabilidade civil, sempre que esta não atribua uma proteção idêntica à ação de enriquecimento. Para o efeito, e para que a regra da subsidiariedade não impeça o exercício do direito à restituição, impõe-se a verificação de uma *divergência de valores* entre o que lesado/empobrecido obteria por um ou outro meio, justificando-se, deste modo, o recurso a um meio complementar (Acórdão do TRC de 9.01.2017)<sup>81</sup>.

No entanto, mesmo que o valor da indemnização seja igual ou superior ao valor do enriquecimento, o que impede a referida ação em termos complementares, sempre poderá o lesado acionar o lesante com duplo fundamento, a responsabilidade a título principal e o enriquecimento a título subsidiário, para o caso de não conseguir fazer prova de todos os pressupostos da responsabilidade civil<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *cit.*, p. 459 e LUÍS MENEZES LEITÃO, *cit.*, p. 410.

<sup>79</sup> Cf. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *cit.*, p. 460, que se referem a uma interpretação *em termos hábeis*.

<sup>80</sup> Estaremos perante "um enriquecimento do intrometido superior ao dano do lesado quando o uso, fruição, consumo ou alienação da coisa, que fez o intrometido, não coincida com o aproveitamento económico que o titular do direito realizaria", DIOGO PAREDES LEITE DE CAMPOS, *cit.*, p. 319. No entanto, ver posição de FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *cit.*, pp. 80 e ss.

<sup>81</sup> Também na STS/Sala de lo Civil de 10.12.2020, se refere que o alcance sistemático e complementar do princípio permite que a proibição do enriquecimento injusto se converta em regra sancionadora da atribuição realizada, determinando a correspondente restituição (*vd.*, igualmente, sentenças de 21 de outubro de 2005 e 467/2012, de 19 de julho). Refere MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, "O Dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias", *in texto destinado a um volume de homenagem ao Prof. Doutor Heinrich Ewald Hörster*, <http://hdl.handle.net/10400.14/12224>, pp. 55-57, que é possível acumular o "recurso à reparação do dano com a pretensão de enriquecimento (bastante provável no enriquecimento por intervenção, uma vez que estarão frequentemente preenchidas as condições para o recurso à responsabilidade civil por factos ilícitos), afastando-se o entendimento de total subsidiariedade desta última relativamente àquela: uma vez que os institutos da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa desempenham diferentes funções (...)." Acrescenta a autora que "a alegada subsidiariedade da pretensão de restituição do enriquecimento sem causa relativamente a "outro meio" (como resulta do artigo 474.º do Código Civil) deve considerar-se limitada àquelas situações em que o empobrecido consegue obter idêntico resultado através do mesmo, mas não quando um resultado superior possa ser assegurado pelo concurso de pretensões".

<sup>82</sup> RUI DE ALARCÃO, *cit.*, pp. 195 a 197. Relativamente ao respeito pelo teor da causa de pedir, cf. Acórdão do STJ de 24.01.2019, onde se refere que em caso de identidade de requisitos que fundamentem a responsabilidade civil ou o enriquecimento sem causa deverá o tribunal atender na causa de pedir concretamente invocada ao

Por outro lado, em caso de prescrição de outro direito, como a ação de indemnização em sede de responsabilidade civil, não se opõe o artigo 474.º do CCp ao exercício da ação por enriquecimento<sup>83</sup>.

Por fim, contra a ideia de que o artigo 474.º do CCp imponha uma subsidiariedade geral da ação de enriquecimento, há quem defenda, inclusivamente, que o que se consagra é uma *incompatibilidade de pressupostos* entre esta e a invocação de outros institutos. Assim, se a lei determina a subsistência do enriquecimento é porque lhe confere causa jurídica. Já se atribuir outro direito ao lesado, como consequência da situação que teve lugar, considera-se excluída a obtenção de enriquecimento à custa de outrem<sup>84</sup>. Em sentido semelhante, refere-se, acerca do conflito de interesses, que existindo a propósito uma lei que trate a matéria de modo diferente e exclusivo, a ação por enriquecimento será afastada, não por subsidiariedade propriamente dita, mas por força do primado de que a lei especial (conflito de interesses) afasta a lei geral (restituição por enriquecimento)<sup>85</sup>. Entendemos, no entanto, que a natureza subsidiária da restituição por enriquecimento sem causa se encontra consagrada no âmbito do preceito legal em questão.

#### 4. Comportamentos desleais mais relevantes

Relativamente ao dever de lealdade a cumprir pelos administradores sociais encontra consagração legal nalguns casos com a concretização de *deveres específicos*, os quais se caracterizam por serem *vinculados e sem discricionariedade na execução*, enquanto noutras situações o comportamento devido se enquadra exclusivamente na cláusula geral do artigo 64.º, 1, b) do CSC<sup>86</sup>. É neste contexto que analisaremos nos pontos seguintes algumas das situações relativamente às quais, por representarem desvios a um comportamento leal por parte do administrador para com o interesse social, se estabelece legalmente a sua proibição ou limitação, bem como as respetivas consequências jurídicas em caso de incumprimento.

---

*vetor normativo seguido pelo autor.* Apontando este para a valoração dos factos enquanto integradores de um enriquecimento cuja restituição se pretende com a propositura da ação, a sentença, ao valorar os factos na perspetiva da responsabilidade civil, e apesar de tal parecer ser permitido pela liberdade de qualificação jurídica consagrada no n.º3 do art. 5.º do CPC, operou *convolação* que extravasa o âmbito da causa de pedir tal como definiu o autor. Em sentido semelhante, cf. Acórdão do STJ de 12.07.2018.

<sup>83</sup> Cf. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *cit.*, p. 460. No entanto, acerca das questões processuais, *vd.* CODICE CIVILE, a cura de PIETRO RESCIGNO, Milano, Giuffrè Editore, 2001, p. 2120.

<sup>84</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *cit.*, p. 411

<sup>85</sup> ADRIANO VAZ SERRA, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 102.º, n.º 3405, p. 374.

<sup>86</sup> *Vd.*, quanto ao assunto, RICARDO COSTA, "Artigo 64.º", pontos 1-5, *in* J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, *cit.*, pp. 789 e 790, autor que elenca as principais manifestações legais de uma e de outra dimensão no ordenamento jurídico português e a que atenderemos na sequência da exposição. Referindo-se às situações mais habituais em que, com base jurídico-positiva em normas específicas ou assente no princípio da boa-fé, os interesses pessoais do administrador devem ceder perante os interesses da sociedade administrada, menciona ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO a proibição de concorrência, a proibição de divulgar segredos societários (que considera as mais óbvias), a proibição (ou severa restrição) de aceitar crédito da própria sociedade, a proibição e aproveitamento das oportunidades de negócio (*corporate opportunities* ou *Geschäftschancen*), proibição de tomar decisões ou de colaborar nelas quando se verifiquem situações de conflito de interesses, a proibição ou forte restrição no tocante a negócios a celebrar com a própria sociedade e a proibição de discriminação de acionistas, mantendo-se, pela positiva, um dever de neutralidade (*Direito das Sociedades*, *cit.*, pp. 876 a 878).



No que se refere às consequências que decorrem do incumprimento dos deveres de lealdade ou aos procedimentos que têm em vista proteger antecipadamente os interesses sociais variam consoante o contexto específico em que ocorrem, podendo consistir, nomeadamente, no impedimento de voto, na necessidade de consentimento de determinado órgão social para a celebração de um contrato entre o administrador e a sociedade, na indemnização dos danos causados (atendendo ao interesse contratual positivo nuns casos e ao interesse contratual negativo noutros), no exercício do direito de *subingresso*, bem como na restituição do enriquecimento injusto ou sem causa<sup>87</sup>.

Relativamente ao ordenamento espanhol, resulta da reforma da LSC ter procurado o legislador, de modo relativamente semelhante, identificar as situações que com maior frequência consubstanciam situações de deslealdade para com a sociedade de que se é administrador ou que caracterizam a matriz de tal comportamento, como decorre da leitura do artigo 228, alíneas a) a e). Assume relevância especial, neste contexto, o exercício de faculdades em desacordo com os fins para que foram concedidas, não guardar segredo acerca de assuntos específicos conhecidos no desempenho do cargo e potenciar ou não evitar situações em que decorrem prejuízos para o interesse social em caso de conflito de interesses<sup>88</sup>. A referida lista, porém, não representa um *numerus clausus* relativamente a comportamentos desleais, antes se afirmando como meramente exemplificativa, pelo que o preceituado no artigo 227 da LCS se apresenta como cláusula geral a atender. Assim, este último preceito legal deverá ser tido em conta não apenas como enquadramento dogmático do elencado no artigo sucessivo mas, igualmente, no sentido de que define um *comportamento-padrão* que se espera de um administrador, incluindo condutas que devam ser consideradas como desleais, embora não previstas explicitamente em tal norma legal<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Cf. NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, cit., p. 410. Cf., igualmente, RICARDO COSTA, "Artigo 64.º", pontos 1-5, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, cit., pp. 796 e 800.

<sup>88</sup> Embora se não desenvolva neste contexto, será de referir como outras obrigações a considerar a de não utilizar o nome da sociedade ou de invocar a sua condição de administrador para influenciar negativamente na realização de operações privadas [artigo 229 b) da LSC] e de não obter vantagens ou remunerações de terceiros distintos da sociedade e do seu grupo associadas ao desempenho do cargo, salvo se se tratar de atenções de mera cortesia [artigo 229 e) da LSC]. Acerca da relevância do interesse social, refere MANUEL GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, cit., pp. 7 e 8: "Lo relevante aquí es que, para determinar si el acuerdo debe o no anularse, no se trata de limitarse a analizar si ha habido o no una infracción del deber de lealtad; además, ha de examinarse si se ha producido o no una verdadera lesión al interés social. El supuesto no es puramente teórico, porque puede haber situaciones en las que un comportamiento infractor del deber de lealtad no sea *per se* contrario al interés social. De hecho, aunque no quepa identificar los conceptos de infracción del interés social y perjuicio patrimonial a la sociedad, el artículo 227.2 LSC, al establecer la acción de devolución del enriquecimiento obtenido por el administrador, está aceptando que pueda haber casos en que la actuación infractora no cause perjuicio a la compañía. Lo mismo puede ocurrir con el interés social. Puede incluso ocurrir que el acuerdo adoptado esté alineado con el interés social y sea beneficioso para éste."

<sup>89</sup> JESÚS QUIJANO, cit., p. 145.

#### 4.1. Negócios do administrador com a sociedade administrada (*self-dealing*)

A celebração de negócios entre o administrador e a sociedade que administra suscita uma evidente questão de conflito de interesses, real ou potencial, uma vez que o gestor *surge em ambos os lados da transação*, ou seja, em nome próprio e em nome da sociedade representada<sup>90</sup>.

Remete-nos esta atuação para o campo mais vasto do *negócio consigo mesmo* (designado, igualmente, como *autocontrato*) o qual, nos termos do artigo 261.º 1 do CCp, é anulável com fundamento no risco de que o representante em benefício dos seus interesses próprios sacrifique os interesses do representado. No entanto, é importante ter em consideração que tal negócio será válido se o representado tiver consentido especialmente na sua celebração ou, independentemente de tal anuência, quando o negócio em causa excluir por sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses<sup>91</sup>.

Em sentido semelhante determina o artigo 1459 2.º do CCe que os mandatários não poderão adquirir os bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados. Na sentença do Tribunal Supremo (TS) de 27 de outubro de 2021 analisou-se, justamente, o favorecimento por parte do administrador de uma sociedade de outra sociedade por ele igualmente administrada, invocando-se a infração da referida norma legal e a violação do dever de lealdade.

Já o artigo 267 do *Código de Comercio* espanhol estabelece que nenhum comissário poderá comprar, para si ou para outrem, os bens de que foi mandatado para vender sem licença do comitente.

Em concordância com tais previsões estabelece o artigo 397.º do CSC (cf., igualmente, artigo 428.º) um conjunto de regras acerca dos negócios dos administradores com a sociedade, proibindo no n.º 1 algumas situações e impondo no n.º 2 condições para a celebração de contratos com o administrador sob pena de nulidade. Assim, só serão permitidos tais contratos se tiverem sido previamente autorizados por deliberação do conselho de administração, estando impedido de votar o administrador interessado, e se tiverem obtido parecer favorável do conselho fiscal ou da comissão de auditoria. No entanto, considera o legislador que não se justifica a obrigação de aprovação pelos administradores desinteressados quando o contrato em causa se encontrar compreendido no *próprio comércio da sociedade* e nenhuma *vantagem especial* seja concedida ao administrador contraente (n.º 5)<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *cit.*, p. 249.

<sup>91</sup> *Ibidem*. A autora refere, mesmo, o risco de *overkill* dos negócios do administrador com a sociedade, que podem ser benéficos para os interesses da mesma.

<sup>92</sup> Acerca das pessoas "vinculadas" aos administradores *vd.* artigo 231 LSC e artigo 66.º A do CSC, bem como os conceitos de "partes relacionadas", máxime o "pessoal chave da gestão" da entidade ou da sua empresa-mãe e de "membros íntimos da família de um indivíduo", em ANA MARIA RODRIGUES e RUI PEREIRA DIAS, "Artigo 66.º-A" *in* J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume I (Artigos 1.º a 84.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 851 a 853.

No sentido de evitar situações de conflito de interesses, tal como prescreve a alínea e) do artigo 228 da LSC, vem a alínea a) do artigo 229 do mesmo diploma legal impor ao administrador a abstenção de realizar transações com a sociedade, a não ser que se trate de operações ordinárias executadas em condições estandard para todos os clientes e de escassa relevância patrimonial e financeira.

Relativamente aos deveres em causa e em concreto à questão das pessoas *vinculadas* ao administrador, determina-se no Acórdão do TS de 17.11.2020 que é possível que se produza um conflito de interesses quando a sociedade contrata diretamente com um terceiro com quem o administrador mantém relações, compartilha interesses ou para com quem tem deveres. No entanto, se quem contrata com a sociedade não é uma pessoa vinculada ao administrador, nos termos previstos no artigo 231 LSC, e se o administrador não realizou qualquer transação com a empresa, não haverá especificamente violação do artigo 229 1.a) LSC, sem prejuízo de que possa produzir-se a infração de alguma das obrigações estabelecidas por outros apartados do artigo 229 1 LSC.

## 4.2. Conflitos de interesses com a sociedade e impedimento de voto

No âmbito das reuniões do conselho de administração de sociedades anónimas e respetivas deliberações encontram-se os administradores impedidos de votar em assuntos em que tenham (por conta própria ou de terceiro) um conflito com a sociedade, devendo informar de tal facto o presidente do órgão (artigo 410.º n.º6 do CSC). Está em causa um conflito de interesses quando se verifica uma divergência de princípio entre o interesse do administrador e o interesse da sociedade, avaliados ambos os interesses objetivamente, sendo conveniente para administrador e sociedade uma deliberação orientada em sentido diferente<sup>93</sup>.

Assim, em atenção ao previsto no artigo 64.º, 1, b) do CSC e com vista à prossecução do interesse social, a lei visa deste modo preventivo (e em complemento da anulabilidade das deliberações, que opera de modo reativo) impedir que o administrador *interessado* tenha direito de voto e, desse modo, influencie a deliberação em causa<sup>94</sup>.

## 4.3. Aproveitamento de oportunidades de negócio

A principal questão que se coloca no âmbito da *doutrina da apropriação de oportunidades societárias* não reside tanto na sua aceitação enquanto decorrência do princípio da lealdade, matéria que se afigura pacífica e de que é exemplo o artigo 229 d) da LSC, mas antes na sua

<sup>93</sup> Neste sentido cf. J. M. COUTINHO DE ABREU, "Artigo 410.º", in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI (Artigos 373.º a 480.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 517.

<sup>94</sup> *Idem*, p. 518.

concretização no sentido de se precisar com rigor quando é que determinada oportunidade de negócio pertence à sociedade<sup>95</sup>.

Refere a doutrina três *casos-padrão* que consubstanciam aproveitamentos de negócio que contrariam o teor do princípio da boa-fé, bem como do dever de lealdade do administrador para com a sociedade. São eles, o caso de a sociedade ter já iniciado conversações com um terceiro; o caso de o administrador ter tido conhecimento através de pessoal, bens ou informações da sociedade da intenção por parte desta de celebrar certo negócio; e, por fim, o caso de celebração de negócios que representariam ganhos relevantes para a sociedade<sup>96</sup>.

No entanto, se não se suscitam dúvidas relevantes quanto às mencionadas situações, nomeadamente porque “o administrador está sempre ao serviço” (*ein Geschäftsführer ist immer im Dienst*), já noutras será mais discutível a decisão, sobretudo quando não é tarefa fácil atribuir ao administrador ou à sociedade o negócio em função do objeto estatutário. Tem-se entendido que, em caso de dúvida, deverá a oportunidade ser atribuída à sociedade<sup>97</sup>.

No que se refere às consequências jurídicas de um comportamento de apropriação ilícita de oportunidade de negócio por parte do administrador não se afigura possível estabelecer uma teoria geral com uniformidade de resultados. De facto, considerando a diversidade de situações que convocam a tutela da doutrina das oportunidades de negócio, que se podem referir nomeadamente a um direito absoluto (relativo a direitos reais, a direitos de autor ou a direitos de propriedade industrial) ou a expectativas de celebração de um negócio com um terceiro, será igualmente distinta a solução normativa em causa.

Desde logo, a *teoria da diferença* pode determinar não ter havido variação do património da sociedade administrada apesar do comportamento desleal do administrador, não havendo lugar a qualquer ressarcimento (artigo 566.º 2 do CCp).

Noutras situações, no entanto, importará articular as normas da responsabilidade civil com as do enriquecimento sem causa por intervenção em património alheio. Considera a propósito MANUEL CARNEIRO DA FRADA que é a “especial ligação da lealdade do administrador com a curadoria de interesses alheios que justifica, por exemplo, a intervenção do enriquecimento sem causa (em versão anglo-saxónica, segundo o *disgorgement principle*) quando ele se apropria de oportunidades societárias”<sup>98</sup>. Também MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO sublinha a possibilidade de recurso ao instituto do enriquecimento sem causa por *intervenção em património alheio* quando o comportamento do administrador não originar qualquer dano para a sociedade, quando esta não conseguir demonstrar a sua existência ou ainda quando os benefícios obtidos por aquele superarem os prejuízos que o seu comportamento causou à sociedade<sup>99</sup>.

<sup>95</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *cit.*, pp. 251 e 252. Acerca da criação da figura no direito norte-americano, bem como da receção e desenvolvimento no direito europeu, *vd.* MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O Dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias”, *cit.*, pp. 31 e ss. e 40 e ss, respetivamente.

<sup>96</sup> Cf. NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *cit.*, pp. 378 a 380.

<sup>97</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *cit.*, pp. 252.e 253.

<sup>98</sup> “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *cit.*, p. 211.

<sup>99</sup> “O Dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias”, *cit.*, pp. 55 e 56.

Neste particular, vem-se acentuando como campo de análise a promover no âmbito do Direito das Obrigações a questão da restituição do lucro obtido mediante a ingerência em património alheio, enquanto zona de fronteira entre os referidos institutos, com destaque para ilícitos que não produzem situações de empobrecimento patrimonial e que não se encontram abrangidas pelo direito positivo<sup>100</sup>.

Poderá suceder que a sociedade não sofra um dano concreto fruto da atuação do administrador-interventor (ou em que o enriquecimento excede o dano), mas em que se verifica a necessidade de tutela de um direito. Considera a doutrina, a propósito, que uma reflexão sobre o lucro por intervenção deverá necessariamente conduzir a uma reflexão sobre o enriquecimento e sobre o dano, sobre a *noção* de enriquecimento e de dano relevante no enriquecimento sem causa e na responsabilidade civil, bem como acerca do *lugar* que o enriquecimento e o dano têm ou não em cada um dos dois institutos<sup>101</sup>.

Será de recordar, em qualquer caso, o que anteriormente se aduziu acerca das vantagens da ação por enriquecimento por não ser necessária a produção de prova do lucro cessante no caso do aproveitamento de oportunidades de negócio.

Admite-se, por fim, o arbitramento da indemnização em espécie, com a eventual consequência de se impor ao administrador o dever de restituição da oportunidade ou o negócio à sociedade<sup>102</sup>.

#### 4.4. Incumprimento da obrigação de não concorrência

Do princípio da lealdade decorre, igualmente, a proibição por parte do administrador de exercer atividade concorrente com a da sociedade, seja por conta própria ou alheia, seja mediante o exercício de funções em sociedade concorrente [cf. artigos 398.º 3 e 428 do CSC e 229 f) da LSC].

Naturalmente, coloca-se nesta factualidade com especial acuidade a questão do conflito de interesses, enfatizando o legislador espanhol o exercício de atividades que de qualquer modo redundem num conflito *permanente* com os interesses da sociedade, sendo que o legislador português afasta a proibição quando a assembleia geral de acionistas autoriza o exercício de tal atividade. Na mesma linha, considerou o TS acerca do eventual incumprimento do disposto nos artigos 229 e 230 da LSC, por constituição por parte de um administrador de uma sociedade com objeto idêntico ao da sociedade administrada sem autorização expressa desta

<sup>100</sup> Cf. NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *cit.*, pp. 381, 382 e 388, nota 332 (citando, nesta nota, JÚLIO VIEIRA GOMES, *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, Universidade Católica Portuguesa, 1998, p. 796).

<sup>101</sup> FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *cit.*, p. 13. Nestes termos, poderá o gestor ser obrigado a restituir o enriquecimento em função, nomeadamente, dos valores de mercado como contrapartida da ingerência na esfera de negócios da sociedade (neste sentido, cf. NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *cit.*, pp. 383 a 387 e caso exemplificativo que o autor apresenta).

<sup>102</sup> Cf. PEDRO CAETANO NUNES, *Corporate Governance*, Coimbra, Almedina, 2006, p.110, considerando o autor que esta solução não terá “eficácia externa perante um eventual parceiro contratual do administrador.”

última, que não se verifica um comportamento desleal por a mesma ter concordado tacitamente com tal atuação (STS Sala de lo Civil de 21.10.2020).

Considera-se atividade concorrente com a da sociedade toda aquela que se encontra abrangida pelo seu objeto social, desde que esteja a ser exercida pela sociedade administrada ou tenham os respetivos sócios deliberado o seu exercício (artigo 254.º 2, *ex vi* do artigo 398.º 5, ambos do CSC). O conceito de atividade concorrente, por outro lado, implica uma efetiva inserção no mesmo mercado, atendendo ao tipo de produtos comercializados ou serviços prestados, bem como ao lugar e tempo de tal atividade<sup>103</sup>.

Caso o administrador atue em concorrência com a sociedade administrada, relativamente a uma atividade efetivamente exercida por esta ou cujo desenvolvimento seja iminente, sem que esteja devidamente autorizado para tal, deverá indemnizá-la em termos de responsabilidade civil (*vd.*, nomeadamente, artigos 254.º 5, *ex vi* do artigo 398.º 5 e 72.º do CSC)<sup>104</sup>. A indemnização deverá acautelar o interesse contratual negativo, podendo a sociedade exigir, diversamente, que os negócios celebrados pelo administrador sejam considerados como efetuados por aquela (cf. artigo 180.º 2 do CSC, previsto para os sócios de sociedades em nome coletivo, mas aplicável por analogia aos gerentes de sociedades por quotas e aos administradores de sociedades anónimas)<sup>105</sup>, e, eventualmente, a devolução de todos os lucros obtidos de acordo com o enriquecimento sem causa, incidindo nos lucros obtidos em contravenção com os deveres de lealdade<sup>106</sup>.

#### 4.5. Abuso de informação privilegiada (*inside information*)

O problema que a utilização de informação obtida pelo administrador representa pelo facto de integrar determinada estrutura social, prende-se, sobretudo, com a necessidade de proteção dos interesses do *mercado* e dos investidores, o que conduziu à necessidade de regulamentação específica da questão, nomeadamente de âmbito nacional e de âmbito europeu<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> *Idem*, p. 93. Acerca do que se considera “atividade concorrente”, refere ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *cit.*, pp. 257 e 258, que se considera a “atividade efetivamente desenvolvida pela sociedade ou cujo desenvolvimento é iminente”. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, *cit.*, p. 818, questiona se a limitação da atividade concorrente abrange o exercício de atividade subordinada ao abrigo de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços em empresas concorrentes. Cf., igualmente, Acórdão do STJ de 30.09.2014 (Fonseca Ramos): “Para que haja concorrência desleal — proibida no art.254.º, n.º1, do Código das Sociedades Comerciais não se exige que a atividade concorrente, exercida pelo também gerente de outra sociedade, deva ser coincidente com a exercida pela “sociedade protegida”, previamente exercente dessa atividade: basta que essa atividade seja similar à da sociedade protegida e possa com ela, mormente, pela sua atuação e situação geográfica, concorrer de modo a causar “desvio de clientela”.”

<sup>104</sup> Considera o artigo 254.º 5 do CSC, além do aduzido, que tal infração constitui justa causa de destituição.

<sup>105</sup> Com perspetiva diferente, cf. RAÚL VENTURA, *Sociedades por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. III, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1996, p. 63.

<sup>106</sup> Nestes termos, cf. NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *cit.*, pp. 410 e 411. Acerca da questão do “ato isolado” cf., por todos, PEDRO CAETANO NUNES, *Corporate Governance, cit.*, pp. 94 e ss.

<sup>107</sup> *Idem*, pp. 260 e 261.

A este propósito determina o artigo 229 c) da LSC o dever por parte do administrador de se abster de fazer uso dos ativos sociais para fins particulares, incluindo o que diz respeito à informação confidencial da sociedade.

Por seu turno, prescreve o artigo 449.º 1 do CSC que o administrador que tenha conhecimento de factos relativos à sociedade não publicitados e que sejam suscetíveis de influenciarem o valor dos títulos por ela emitidos, deverá abster-se de adquirir ou alienar ações ou obrigações, obtendo em virtude disso um lucro ou evitando perdas. Em tal caso, deverá o administrador indemnizar os prejudicados mediante o pagamento de uma quantia equivalente ao montante da vantagem patrimonial realizada, devendo a indemnização ser paga à sociedade caso não seja possível identificar os prejudicados.

Por outro lado, e como consequência dos factos praticados, poderá o administrador ser destituído por decisão judicial a requerimento de qualquer acionista (artigo 449.º 4 CSC).

Já no que se refere à proteção do mercado e em concreto dos investidores, prevê-se uma pena de prisão até cinco anos ou pena de multa para o administrador que por dispor de informação privilegiada a transmita a alguém fora do âmbito normal das suas funções ou para aquele que, com base em tal informação, negoceie ou aconselhe alguém a negociar em valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros ou mesmo que ordene a sua subscrição, aquisição, venda ou troca, direta ou indiretamente, para si ou para outrem. Será punido com idênticas sanções penais o administrador que, nas circunstâncias referidas anteriormente, e com base em informação privilegiada, ordene ou aconselhe alguém a ordenar, direta ou indiretamente, para si ou para outrem, a modificação ou o cancelamento de ordem [artigo 378.º 1 e 2 do Código dos Valores Mobiliários (CVM)]<sup>108</sup>.

Em simultâneo com as sanções referidas, estabelece-se para o caso de o facto ilícito gerar para o administrador ou para terceiro por conta de quem aquele negoceie vantagens patrimoniais, incluindo juros, lucros ou outros benefícios de natureza patrimonial, que tais valores sejam apreendidos durante o processo ou, pelo menos, declarados perdidos na sentença condenatória. Incluem-se nas vantagens patrimoniais as mais-valias efetivas obtidas, bem como as despesas e os prejuízos evitados com a prática do facto, independentemente do destino final que o arguido lhes tenha dado e ainda que as tenha posteriormente perdido (artigo 280.º A 1 e 2 do CVM).

Por fim, a atuação indevida dos administradores poderá suscitar uma reparação em função dos danos reputacionais causados à sociedade.

Por força da “especial ligação da lealdade do administrador com a curadoria de interesses alheios” refere MANUEL CARNEIRO DA FRADA que se justifica a intervenção do enriquecimento sem

---

<sup>108</sup> Entre os deveres específicos relativos ao dever de lealdade refere justamente RICARDO COSTA o de “não “abusar” de informação “não pública” e privilegiada da sociedade” (“Artigo 64.º”, pontos 1-5, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, cit., p. 790). Menciona o autor, igualmente, o dever de sigilo nas instituições financeiras (artigos 78.º e 79.º do RGICSF).

causa (a par, como vimos, da apropriação de oportunidades societárias) no caso do *insider trading* e do abuso de informações<sup>109</sup>.

#### 4.6. Operação de tomada de controlo (*takeover*)

Como consequência de uma operação de tomada de controlo de uma sociedade, vulgarmente designada como *takeover*, seja por parte de outras sociedades, seja por parte de pessoas singulares, determina-se a imposição temporária de restrições ao comportamento dos administradores, durante a sua pendência, com base no princípio da lealdade.

Em muitas situações de *takeover*, é certo, verifica-se um divórcio entre a administração e os acionistas<sup>110</sup>. Procura-se, então, proteger o funcionamento das regras de mercado e da concorrência, tutelando o interesse dos acionistas na livre transação de títulos, perante propostas que considerem vantajosas. Trata-se de um contexto em que emerge um manifesto conflito de interesses, o dos acionistas e o dos administradores, devendo proteger-se os daqueles relativamente a *medidas defensivas* por parte destes no sentido em que visem salvaguardar a sua posição enquanto administradores, por um lado, bem como evitar a sua responsabilidade, por outro<sup>111</sup>.

É com esta base teleológica que se impõe legalmente ao órgão de administração da sociedade em causa uma atuação de boa-fé, designadamente no que se refere à correção da informação e à lealdade do comportamento [artigo 181.º 5 d) do CVM].

#### 4.7. Insolvência e responsabilidade dos administradores

Relativamente a situações de insolvência podem suscitar-se questões de responsabilidade baseada na culpa dos administradores, nomeadamente por violação do princípio da lealdade e, por essa via, pela desproteção de sócios, credores e trabalhadores, sendo oportuno mencionar a propósito a Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019 sobre os regimes de reestruturação preventiva, perdão de dívidas e inibições, bem como sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> "A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores", cit., p. 211.

<sup>110</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "Da tomada de sociedades (*takeover*): efetivação, valoração e técnicas de defesa", in *Revista da Ordem dos Advogados*, 54, 1994, p. 776, acrescentando o autor que a tutela dos administradores não é o objetivo primordial do Direito societário, nem do Direito mobiliário.

<sup>111</sup> NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, cit., p. 395. Para ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, cit., p. 264, no que se refere ao teor do artigo 181.º 5 d) do CVM, "primariamente, é a tutela objetiva do mercado de capitais, e só num plano secundário a proteção subjetiva da sociedade visada e dos sócios, que reclama a vinculação dos administradores a deveres de lealdade na pendência da operação de aquisição do controlo".

<sup>112</sup> A presente diretiva foi transposta para o ordenamento jurídico português através da Lei 9/2022, de 11 de janeiro, que altera o CIRE, o CSC e outros diplomas legais.



Entre outros aspetos, determina o artigo 19.º da referida diretiva que deverão os Estados-Membros assegurar, caso exista uma probabilidade de insolvência, que os administradores de sociedades comerciais tenham em devida conta, pelo menos, os interesses dos credores, dos detentores de participações e das outras partes interessadas, a necessidade de tomar medidas para evitar a insolvência e a necessidade de evitar uma conduta dolosa ou com negligência grosseira que ameace a viabilidade da empresa.

Refere-se nos considerandos do mesmo diploma europeu que se uma sociedade enfrentar dificuldades financeiras, deverão os administradores tomar medidas para minimizar as perdas e evitar a insolvência<sup>113</sup>. Sublinha-se, igualmente, que deverão os Estados-Membros poder transpor as suas disposições procurando assegurar que as autoridades judiciais ou administrativas, quando avaliam se um administrador deverá ser considerado responsável pelo incumprimento do *dever de diligência*, tenham em consideração as normas relativas às obrigações dos administradores ali previstas. Atendendo ao perfil das obrigações em causa, entendemos que se deverá considerar de igual modo o incumprimento do *dever de lealdade* dos administradores.

No que se refere ao direito positivo espanhol, será de atender à *Ley Concursal*, especificamente aos artigos 442 e ss, cujas normas determinam quando é que o concurso deverá ser qualificado como culposo, em termos absolutos e mediante presunção *iuris tantum*. Presume-se, nomeadamente, que o concurso é culposo, salvo prova em contrário, quando o devedor ou os seus representantes legais, administradores ou liquidadores, não tenham cumprido o dever de solicitar a declaração do mesmo (cf. artigo 444 1.º)<sup>114</sup>.

Relativamente ao ordenamento jurídico português, considera-se que a maior parte das situações qualificadas de insolvência culposa pelo artigo 186.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) corresponde a *especificações do dever de lealdade*. Apresenta-se, efetivamente, o disposto nos números 2 e 3 desta norma legal como uma concretização do artigo 64.º do CSC ao estabelecer um conjunto de *deveres (tidos como típica e genericamente) preventivos de insolvências*<sup>115</sup>. O que vem de aduzir-se enquadra-se,

<sup>113</sup> Tais medidas deverão ser, entre outras, procurar aconselhamento profissional, nomeadamente em matéria de reestruturação e insolvência, recorrendo por exemplo aos instrumentos de alerta precoce, se for caso disso; proteger o ativo da sociedade, de modo a maximizar o valor e evitar a perda de ativos essenciais; tomar em consideração a estrutura e as funções da empresa, a fim de analisar a sua viabilidade e reduzir as despesas; não obrigar a sociedade a tipos de transações suscetíveis de serem objeto de ações de impugnação pauliana, exceto se tal se justificar do ponto de vista empresarial; prosseguir a atividade, caso tal seja adequado a fim de maximizar o valor da empresa em atividade; estabelecer negociações com os credores e iniciar o processo de reestruturação preventiva.

<sup>114</sup> Cf. JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL, "El deber de buena fe y el deber de lealtad del socio", *Derecho Civil, Derecho Mercantil, Lecciones, Teoría del Derecho*, 0, *Comentarios*, p. 2, in [https://www.academia.edu/41665599/El\\_deber\\_de\\_buena\\_fe\\_y\\_el\\_deber\\_de\\_lealtad\\_del\\_socio?pop\\_sutd=fals\\_e](https://www.academia.edu/41665599/El_deber_de_buena_fe_y_el_deber_de_lealtad_del_socio?pop_sutd=fals_e). Há quem considere que a infração ao dever de lealdade não terá por si própria, e nos termos previstos na LSC, incidência específica no que se refere à qualificação da insolvência como culposa ou furtiva, mas sim de acordo com o regime previsto para as respetivas ações constantes da *Ley Concursal*, ANA BELÉN CAMPUZANO, "La infracción del deber de lealtad de los administradores sociales en la sección de calificación concursal", *e-DICTUM*, N.º 83, diciembre de 2018, p. 2.

<sup>115</sup> MANUEL CARNEIRO DA FRADA, "A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência", in *Sep. Revista da Ordem dos Advogados*, 66, (2006) II, pp. 680 e ss. No mesmo sentido, *maxime* acerca do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, cf. RICARDO COSTA, "Gestão das sociedades em contexto de 'crise da empresa'", in *Estudos Dispersos*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 59 e 60, referindo que se tratam de *manifestações específicas do dever de lealdade*, uma vez que o seu incumprimento "revela que houve aproveitamento indevido de bens ou recursos da sociedade" que podem causar ou agravar a respetiva insolvência efetiva. Concretiza o autor, por outro lado, como manifestações

ademais, na convicção de que se afigura forçosa no âmbito da situação de “crise empresarial” a articulação, em sede de *complementaridade recíproca*, da normatividade do direito societário e do direito da insolvência aplicável<sup>116</sup>.

Neste contexto *pré-insolvencial* e especificamente acerca de manifestações do dever de cuidado previsto no artigo 64.º, 1, a) do CSC, menciona-se igualmente o de *controlar e vigiar a evolução económico-financeira da sociedade*, bem como o de *obtenção razoável de informação*, no sentido de *habilitar e instruir o processo de tomada de decisão*<sup>117</sup>.

Relativamente às consequências da qualificação como culposa da insolvência, para além da sanção de inibição para o exercício do comércio num prazo que vai de dois a dez anos e para a ocupação de cargos de gestão, nomeadamente em sociedades comerciais, prevê-se, entre outras, o dever a cargo do administrador em causa de indemnizar os credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios [artigo 189.º 2. e) do CIRE]<sup>118</sup>.

Refira-se, por fim, que em momentos de crise económico-financeira intensificam-se os diferendos entre os titulares dos capitais e os credores, realidade sujeita ao controlo e supervisão dos tribunais. Verifica-se, então, uma transição da proteção dos sócios para a dos credores, transferindo-se simultaneamente a responsabilidade dos gestores no âmbito de um processo de insolvência dos administradores sociais para o administrador de insolvência<sup>119</sup>.

Neste contexto, a declaração de insolvência priva o insolvente, de modo imediato, dos poderes de administração e disposição dos bens integrantes da massa insolvente, passando os mesmo a *competir ao administrador da insolvência* (artigo 81.º 1 do CIRE. *Vd.*, igualmente n.º 6 do

---

do dever de lealdade com correspondência legal no âmbito de que tratamos, *não celebrar negócios “ruinosos” em seu proveito ou de pessoas com ele especialmente relacionadas* (cf., igualmente, artigo 49.º do CIRE), *não dispor dos bens sociais em proveito pessoal ou de terceiros, não exercer, a coberto da personalidade jurídica da sociedade, uma atividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da sociedade, maxime da sua empresa, não fazer do crédito ou dos bens da sociedade uso contrário ao interesse social, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra sociedade na qual tenham interesse direto ou indireto e, por fim, não prosseguir uma exploração deficitária da sociedade, no seu interesse pessoal ou de terceiro, com conhecimento ou cognoscibilidade da grande probabilidade de conduzirem a sociedade a uma situação de insolvência* (“Artigo 64.º”, pontos 1-5, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, cit., p. 788 e 790). Especificamente sobre a relação entre o artigo 64.º,1,b) e o artigo 78.º, ambos do CSC, *vd.* MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A Responsabilidade dos administradores perante os credores entre o Direito das Sociedades e o Direito da Insolvência”, in *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Coord. por CATARINA SERRA, Coimbra, Almedina, 2017, *passim*.

<sup>116</sup> RICARDO COSTA, “Gestão das sociedades em contexto de ‘crise da empresa’”, in *Estudos Dispersos*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 41 a 43. Cf., igualmente, J. M. COUTINHO DE ABREU, “Do Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações”, in *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Coord. por CATARINA SERRA, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 186 e 187 autor que refere que “o CIRE a propósito da insolvência culposa, oferece nos n.º2 e 3 do art. 186.º um catálogo de *comportamentos contrários aos deveres legais gerais* (em especial ao dever de lealdade) — auxiliando, portanto, na concretização destes — e de *comportamentos contrários a deveres legais específicos* — reforçando, pois a necessidade ou conveniência de os mesmos serem cumpridos”.

<sup>117</sup> RICARDO COSTA, “Gestão das sociedades em contexto de ‘crise da empresa’”, cit., pp. 47 e 48. O autor faz referência, igualmente, à presença no artigo 186.º 2 do CIRE de *deveres legais específicos atinentes ao dever de cuidado*.

<sup>118</sup> Cf. JOSÉ MANUEL BRANCO, “Novas questões na qualificação da insolvência”, *Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, 30 de novembro de 2012, pp. 17 e 18, para quem esta forma de responsabilidade civil extracontratual, subjetiva, subsidiária, solidária, insolvencial, consiste numa sanção concebida “em moldes similares à previsão do artigo 483.º CC (facto voluntário, culposos, ilícito, causal, sendo o dano restrito ao “passivo a descoberto”)”.

<sup>119</sup> Cf. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, cit., pp. 261 e ss. e PAULO OLAVO CUNHA, cit., p. 903. No que se refere aos *administradores concursais*, determina a Ley Concursal um desempenho do cargo com a diligência de um ordenado administrador e de um leal representante (artigo 80), estipulando-se especificamente que responderão frente ao insolvente e aos credores por perdas e danos causados à massa pelos atos e omissões realizados em incumprimento dos deveres inerentes ao desempenho do cargo sem a devida diligência (artigo 94).

mesmo artigo). Além disso, determina o artigo 82.º, 3, b) do CIRE, que enquanto durar o processo de insolvência terá o administrador da insolvência *exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir (...) as ações destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração da insolvência*<sup>120</sup>.

#### **4.8. Deveres de lealdade em caso de suspensão de funções, cessação definitiva do vínculo contratual (*post pactum finitum*) e relativos aos administradores suplentes**

Podendo os administradores ser suspensos pelo conselho fiscal ou pela comissão de auditoria, com base nos motivos previstos nas alíneas a) e b) do n.º1 do artigo 400.º do CSC, impõe-se conhecer o que se altera do ponto de vista da respetiva situação enquanto durar tal suspensão.

Assim, poderá a questão ser regulada no contrato de sociedade, aplicando-se, desse modo, o que em tal sede se encontrar convencionado. Prevê o legislador, porém, a possibilidade de a matéria não ter sido regulamentada, determinado supletivamente que em tal circunstância se suspendem todos os poderes, direitos e deveres dos administradores, *“exceto os deveres que não pressuponham o exercício efetivo de funções”* (artigo 400.º 2, 2ª parte do CSC). Constitui esta parte final da norma um limite objetivo ao poder de conformação estatutária dos sócios<sup>121</sup>. É certo que na ausência de estipulação específica nos estatutos, é possível suprimir os deveres específicos dos administradores, bem como o dever geral de cuidado, atinentes à tomada de decisões e à condução da *atividade da sociedade* [cf. artigo 64.º,1, a) do CSC]. Já no que se refere ao dever de lealdade, porém, mantém-se este “pujante”, permanecendo o seu dever de cumprimento, por parte dos administradores suspensos, nos termos que decorrem do teor da alínea b) do n.º 1 do artigo 64.º do CSC<sup>122</sup>. Entres outras manifestações do que acaba de se aduzir, assinala-se a proibição de concorrência, o não aproveitamento de oportunidades de negócio e o dever de sigilo<sup>123</sup>.

Por outro lado, relativamente à questão da existência de deveres de lealdade a cargo dos administradores após a cessão do vínculo com a sociedade de que se era gestor e eventual culpabilidade, para além de se dever considerar por analogia o que se acaba de aduzir relativamente à suspensão de funções, será considerada em simetria com a *culpa in*

<sup>120</sup> Consideram J. M. COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS, “Artigo 78.º”, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume I (Artigos 1.º a 84.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 966 que veio este preceito legal revogar de modo tácito o artigo 78.º n.º 4 do CSC (cuja redação se encontra, inclusivamente, desatualizada do ponto de vista terminológico).

<sup>121</sup> Neste sentido, cf. RICARDO COSTA, “Artigo 400.º”, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume I (Artigos 373.º a 480.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 384, referindo o autor que durante a suspensão ficam os administradores com o respetivo título dotado de *ineficácia*, mas sem perder a *qualidade de administradores de direito*.

<sup>122</sup> *Idem*, p. 385. No mesmo sentido se pronuncia PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 865.

<sup>123</sup> Cf. RICARDO COSTA, *ibidem*. Em sentido semelhante se refere PAULO OLAVO CUNHA, *ibidem*, acrescentando os impedimentos legais de celebração de negócios jurídico com a sociedade.

*contrahendo*<sup>124</sup>. Entende-se, nestes termos, que a exemplo da evolução verificada em certas áreas do Direito, v. g. no Direito do Trabalho, constata-se acerca da relação obrigacional proveniente do contrato que une o administrador à sociedade a existência de deveres acessórios, relativamente às antigas partes, de proteção, informação e lealdade<sup>125</sup>. Como decorrência do princípio da boa-fé, consistem estes deveres no que se designa por *terceira via da responsabilidade civil*<sup>126</sup>.

No caso da atuação dos administradores após a cessação do vínculo com a sociedade administrada, procura-se, com a imposição deste tipo de deveres, uma atuação por parte deles com o mesmo grau de respeito pelo princípio da tutela da confiança e do dever de lealdade a que se encontravam sujeitos no momento em que exerciam funções de gestão<sup>127</sup>.

Como manifestações do dever de lealdade *pós-eficazes* sobressaem a de não fazer concorrência à sociedade administrada, a de não apropriação de oportunidades de negócio que pertençam à sociedade e a de não divulgação de informações ou segredos adquiridos no exercício da administração da sociedade<sup>128</sup>. A este último dever se refere expressamente o artigo 228 b) da LSC, embora sem indicação de um prazo, o que pode gerar alguma insegurança jurídica.

Por fim, relativamente à composição do conselho de administração, releva o facto de que poderá o contrato de sociedade autorizar a eleição de determinado número de administradores suplentes (artigo 390.º 5 do CSC). Assim, para além do dever de "disponibilidade" a que se encontram adstritos para o caso de serem "chamados" para uma substituição temporária ou definitiva dos administradores efetivos, encontram-se estes administradores suplentes igualmente sujeitos ao dever geral de lealdade, enquanto antecipação de algumas das suas vertentes e cujo incumprimento poderá causar danos ao interesse social. Entre os comportamentos que se impõem neste âmbito, sublinha-se o de não realizar negócios com a sociedade, não exercer atividade concorrente, o não aproveitamento de oportunidades de negócio de que se tenha conhecimento e, eventualmente, o de sigilo<sup>129</sup>.

#### **4.9. Deveres de lealdade não previstos em norma legal específica**

Tal como referido anteriormente, para além de manifestações do dever de lealdade plasmadas em preceitos legais específicos, importa atender àquelas que decorrem direta e exclusivamente do teor dos deveres previstos na cláusula geral consagrada no artigo 64.º, 1, b) do CSC.

<sup>124</sup> Neste sentido, cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol. I, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1984, p. 625.

<sup>125</sup> *Idem*, pp. 626 a 629.

<sup>126</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 348 e ss.

<sup>127</sup> NUNO TIAGO TRIGO DOS REIS, *cit.*, p. 403.

<sup>128</sup> *Idem*, p. 404.

<sup>129</sup> *Vd.*, Neste sentido, RICARDO COSTA, "Artigo 390.º", in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI (Artigos 373.º a 480.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 223 e 224.

Neste âmbito sublinha-se o dever de “não usufruir vantagens de terceiros” decorrentes da celebração de negócios entre estes e a sociedade, vulgarmente designadas como “luvas”, “comissões” ou “gratificações”, o “de não utilizar ou abusar de meios ou informações próprios da sociedade”, retirando vantagens sem contrapartida para a aquela, o de guardar sigilo acerca das “informações e documentos reservados da sociedade” e o de se abster de emitir comentários e opiniões que prejudiquem a “reputação” da sociedade ou, inclusivamente, dos respetivos sócios ou representantes<sup>130</sup>.

## 5. Conclusões

Relativamente à questão da relação entre o enriquecimento injusto ou sem causa e outros meios de ressarcimento ou de restituição, apresentam os ordenamentos jurídicos espanhol e português opções legislativas distintas em sede de direito positivo, seja no que se refere à respetiva localização normativa e interação sistemática, seja no tocante à regulação da mesma. Desde logo, enquanto a LSC espanhola relaciona o dever de lealdade com o enriquecimento injusto, matéria ausente do CSC, o referido instituto encontra regulação específica no Código Civil português, assumindo atualmente em Espanha estatuto de princípio geral de direito.

No que se refere à legislação espanhola, concretamente, veio o artigo 227 2 da LSC introduzir a obrigação por parte dos administradores de sociedades anónimas de restituir o enriquecimento injusto de que tenham beneficiado em incumprimento do seu dever de lealdade, para além daquela que decorre em sede de responsabilidade civil. Verifica-se, deste modo, uma evolução doutrinal, com consagração legal, que partindo da ideia de subsidiariedade, evoluiu para a da compatibilidade entre aqueles institutos jurídicos, regra que se estende, igualmente, a outras fontes das obrigações aplicáveis.

Relativamente à legislação portuguesa, nomeadamente de âmbito societário, não se apresenta uma norma que articule o dever de lealdade e a obrigação de restituir o enriquecimento sem causa. O regime jurídico aplicável decorre da conjugação do artigo 64.º 1 b) do CSC, onde se consagra um padrão de comportamento leal por parte dos administradores, com a legislação de Direito Civil atinente ao instituto do enriquecimento sem causa (artigos 473.º e ss. do CCP).

No que respeita à articulação da obrigação de restituir o enriquecimento indevido com a responsabilidade civil, a regra é a da subsidiariedade embora mitigada pela doutrina no sentido

<sup>130</sup> Elenca estas manifestações do dever de lealdade RICARDO COSTA, “Artigo 64.º”, pontos 1-5, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, cit., pp. 790 e 791. Não fazemos referência neste contexto ao aproveitamento de oportunidades de negócio, questão analisada anteriormente em ponto autónomo, uma vez que existindo norma específica no ordenamento espanhol acerca do assunto, optou-se por abordá-lo no âmbito dos deveres de lealdade concretizados em norma própria. Será de atender, igualmente, embora na relação entre o dever de lealdade e os interesses a tutelar, à destriça feita por MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, cit., pp. 213 e 214, entre “lealdade qualificada” e “lealdade comum” e a necessidade de atender às circunstâncias concretas do caso (vd. situações em sede exemplificativa avançadas pelo do autor).

da complementaridade em determinadas situações. De facto, é certo que se estipula que apenas haverá lugar à restituição se o legislador não facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído (artigo 474.º do CCp), seja como ação principal, seja enquanto ação subsidiária para o caso de insucesso da ação de indemnização por perdas e danos por não se conseguir fazer prova de todos os pressupostos da responsabilidade civil ou para a situação de prescrição daquele direito. No entanto, é possível em termos complementares acionar o administrador desleal em situações como aquelas em que se verifica que o valor do enriquecimento é superior ao valor do dano, a fim de receber a diferença.

Parece resultar então certa aproximação entre ambos os ordenamentos quando doutrina e jurisprudência são chamadas a dar o seu contributo específico, sobretudo de carácter interpretativo, procurando conferir coerência e sentido a todo o sistema e resolvendo diversas situações que na sua diversidade solicitam resposta adequada.

Não obstante a referida aproximação, não se pode falar de identidade de resultados, uma vez que a proteção da sociedade empobrecida não apresenta a mesma dimensão prática nestes ordenamentos, uma vez que se em Espanha se consagra uma compatibilidade dogmática e de princípio entre os institutos em questão, já em Portugal estabelece-se a subsidiariedade como ponto de partida mitigada pela ideia de complementaridade para situações determinadas. Então, se atendermos a litígios similares julgados em Espanha e em Portugal, e deixando de lado de momento os aspetos processuais, se num caso é possível reclamar simultaneamente uma indemnização por perdas e danos e a restituição do enriquecimento injusto, noutro caso apenas se poderá solicitar a indemnização e eventualmente, em termos complementares, a restituição do enriquecimento.

No âmbito do presente trabalho colocou-se igualmente a questão da localização dogmática da obrigação de restituir o enriquecimento injusto ou sem causa fundado na violação do dever de lealdade por parte do administrador social.

Em termos concretos, importava saber se o fundamento para a obrigação de restituição por parte do administrador encontra fundamento apenas na modalidade de enriquecimento por prestação ou, igualmente, no enriquecimento por intervenção, nomeadamente por intromissão em bens ou direitos alheios, avanço conceptual já profundamente sedimentado. Efetivamente, parece ser nesta última dimensão que se coloca com mais relevância a questão da remoção dos ganhos obtidos pelo administrador, importando articular os conceitos de enriquecimento e de dano no âmbito da identificação das consequências a aplicar.

## Bibliografia

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Da Empresarialidade, As Empresas no Direito*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1996

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, "Do Direito das Sociedades e Direito da Insolvência: interações", in *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Coord. por CATARINA SERRA, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 181-192

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, "Artigo 78.º", in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume I (Artigos 1.º a 84.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 955-967

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, "Artigo 410.º", in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI (Artigos 373.º a 480.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 512-520

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE; RAMOS, ELISABETE, "Artigo 72.º", in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume I (Artigos 1.º a 84.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 892-914

ALARCÃO, RUI DE, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983

ALBALADEJO, MANUEL, *Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, 14ª edición, Madrid, Edisofer, 2011

ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS, "El deber de buena fe y el deber de lealtad del socio", *Derecho Civil, Derecho Mercantil, Lecciones, Teoría del Derecho, 0, Comentarios*, in [https://www.academia.edu/41665599/El deber de buena fe y el deber de lealtad del socio?pop\\_sutd=false](https://www.academia.edu/41665599/El_deber_de_buena_fe_y_el_deber_de_lealtad_del_socio?pop_sutd=false)

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, "Estrutura Organizatória das Sociedades", in *Problemas do Direito das Sociedades*, op. col., Coimbra, Almedina, 2003, pp. 95 e ss

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, Vol. I, *As Sociedades Comerciais*, 7ª edição, (Reformada e atualizada), Coimbra, Coimbra Editora, 2013

BRANCO, JOSÉ MANUEL, "Novas questões na qualificação da insolvência", *Centro de Estudos Judiciários Lisboa*, 30 de novembro de 2012, pp. 1-28

CAMPOS, DIOGO PAREDES LEITE DE, *A Subsidiariedade da Obrigação de Restituir o Enriquecimento*, Coimbra, Almedina, 1974

CAMPUZANO, ANA BELÉN, "La infracción del deber de lealtad de los administradores sociales en la sección de calificación concursal", *e-DICTUM*, N.º 83, diciembre de 2018, pp. 1-4

CARBAJO CASCÓN, FERNANDO, "El aseguramiento de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento del deber de lealtad por los administradores de sociedades de capital", in VEIGA COPO, Abel B (Dir.), *Dimensiones y desafíos del seguro de responsabilidad civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 365-402

CODICE CIVILE, a cura de Pietro Rescigno, Milano, Giuffré Editore, 2001

COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA, *O enriquecimento e o dano*, Coimbra, Almedina, Separata da Revista de Direito e Estudos Sociais, a. XV e XVI, 1970

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol. I, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1984

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "Da tomada de sociedades (*takeover*): efetivação, valoração e técnicas de defesa", in *Revista da Ordem dos Advogados*, 54, 1994, pp. 761 e ss

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades (Artigo 64.º /1 do CSC)", in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, vol. II, set. 2006, pp. 443-488

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das Sociedades, I, Parte Geral*, 3ª Edição, ampliada e atualizada, Coimbra, Almedina, 2011

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "Deveres fiduciários de cuidado: imprecisão linguística, histórica e conceitual", in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano VII (2015), números 3 e 4, pp. 617 e ss.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito Obrigações*, 9ª edição, Coimbra, Almedina, 2006

COSTA, RICARDO, "Artigo 64.º", pontos 1-5, in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume I (Artigos 1.º a 84.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 764-800

COSTA, RICARDO, "Artigo 400.º", in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI (Artigos 373.º a 480.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 381-388

COSTA, RICARDO, "Artigo 390.º", in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI (Artigos 373.º a 480.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 198-225

COSTA, RICARDO, "A *business judgment rule* na responsabilidade societária: entre a razoabilidade e a racionalidade", in *Estudos Dispersos*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 7-34

COSTA, RICARDO, "Gestão das sociedades em contexto de 'crise da empresa'", in *Estudos Dispersos*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 35-61

CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2019

CUNHA, TÂNIA MEIRELES DA, *Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades perante os Credores Sociais: A Culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária*, Coimbra, Almedina, 2004

DÍAZ MORENO, A., "Deber de lealtad y conflictos de intereses (observaciones al hilo del régimen de las operaciones vinculadas)", in *Análisis GA&P*, diciembre 2014

DÍEZ-PICAZO, LUIS, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. primero, "Introducción, Teoría del Contrato", 5ª edición, Madrid, Civitas, 1996



EMPARANZA SOBEJANO, A., "Medios de tutela por infracción del deber de lealtad del administrador: la acción de enriquecimiento injusto", en GARCÍA CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *La Gobernanza de las Sociedades no Cotizadas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 361-401

FLUME, WERNER, *El Negocio Jurídico*, "Parte General del Derecho civil", Tomo Segundo, Cuarta edición, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, "A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência", in Sep. *Revista da Ordem dos Advogados*, 66, (2006) II, pp. 653-702

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, "A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores", in *Jornadas Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira*, Coord. por MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 201-242.

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, "A Responsabilidade dos administradores perante os credores entre o Direito das Sociedades e o Direito da Insolvência", in *IV Congresso de Direito da Insolvência*, Coord. por CATARINA SERRA, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 193-202

GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, MANUEL, "El deber de lealtad de los administradores. La acción de anulación de los actos y contratos celebrados con infracción del deber de lealtad", in URÍA MENÉNDEZ, pp. 1-14

GETE-ALONSO Y CALERA, MARÍA DEL CARMEN, "Las fuentes de las obligaciones" (capítulo II), en *Manual de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, Teoría general del contrato*, Segunda edición, op. Col., Marcial Pons, 1998, pp. 47 e ss

GOMES, JOSÉ FERREIRA, *Da Administração à Fiscalização das Sociedades, A obrigação de vigilância dos órgãos das Sociedade anónima*, Coimbra, Almedina, 2015

GOMES, JÚLIO VIEIRA, *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, Universidade Católica Portuguesa, 1998, pp. 784 e ss.

IRACULIS ARREGUI, NEREA, *Conflictos de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, Marcial Pons, 2013

LASARTE, CARLOS, *Derecho de obligaciones, Principios de derecho civil*, Tomo Segundo, 15ª edición, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2011

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações, Volume I — Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 15ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018

LIMA, PIRES DE; VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Volume I, (artigos 1.º a 761.º), 4ª edição, revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1987

NUNES, PEDRO CAETANO, *Corporate Governance*, Coimbra, Almedina, 2006

OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE, *Manual de Governo das Sociedades*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2018

PAZ-ARES, CÁNDIDO, "Anatomía del deber de Lealtad", in *Actualidad Jurídica Úria Menéndez*, 39-2015 / p. 43 e 65

PRESTI, GAETANO E RESCIGNO, MATTEO, *Corso di diritto commerciale, vol. II, Società*, Settima edizione, Torino, Zanicheli editore, 2015

QUIJANO, JESÚS, "Los Presupuestos de la Responsabilidad de los Administradores en el nuevo modelo del Consejo de Administración", in *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 296, abril-junio 2015, pp. 135-157

REIS, NUNO TIAGO TRIGO DOS, *Os deveres de lealdade dos administradores de sociedades comerciais*, em *Temas de Direito Comercial, Cadernos O Direito*, n.º4, Coimbra, 2009, pp. 279-419

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, "O Dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias", in *Estudos de homenagem ao professor doutor Heinrich Ewald Hörster*, <http://hdl.handle.net/10400.14/12224>

RODRIGUES, ANA MARIA; DIAS, RUI PEREIRA, "Artigo 66.º-A" in J. M. COUTINHO DE ABREU, coord. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume I (Artigos 1.º a 84.º), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 847-853

SÁEZ LACAWE, MARIBEL, "Reconsiderando los deberes de lealtad de los socios: el caso particular de los socios de control de las sociedades cotizadas", in *Dret Revista Para el Análisis del Derecho*, Barcelona, enero, 2016, pp. 1-59

SERRA, ADRIANO VAZ, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 102.º, n.º 3405, pp. 368 e ss

VENTURA, RAÚL, *Sociedades por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. III, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1996

## Jurisprudência

Tribunal Supremo:

- Sentença de 17.11.2020 (Rafael Saraza Jimena)
- Sentença Sala de lo Civil de 21.10.2020 (Juan María Díaz Fraile)
- Sentença Sala de lo Civil de 10.12.2020 (Juan Maria Diaz Fraile)
- Sentença Sala de lo Civil de 27.10.2021 (José Luis Seoane Spiegelberg)

Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão de 30.09.2014 (Fonseca Ramos)
- Acórdão de 19.01.2017 (Olindo Geraldes)

- Acórdão de 01.03.2018 (Sousa Lameira)
- Acórdão de 12.07.2018 (Sousa Lameira)
- Acórdão de 24.01.2019 (Rosa Ribeiro Coelho)
- Acórdão de 06.06.2019 (Olindo Geraldes)

Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão de 4.12.2007 (Teles Pereira)
- Acórdão de 09.01.2017 (Luís Cravo)

(texto submetido a 29.03.2022 e aceite para publicação a 18.04.2022)