

O ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO NAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Texto de apoio à Unidade Curricular de Direito das
Sociedades

Deolinda Aparício Meira



INSTITUTO
SUPERIOR
DE CONTABILIDADE
E ADMINISTRAÇÃO
DO PORTO

1. Delimitação do objecto da exposição

- ❑ Esta exposição irá dedicar particular atenção às alterações introduzidas pela reforma de 2006 (DL n.º 76-A/2006), no Código das Sociedades Comerciais (CSC), quanto à estrutura do órgão de administração da sociedade anónima.
- ❑ Reforma que, nesta matéria, se destacou sobretudo pela consagração de um novo modelo — o modelo anglo-saxónico —, procurando o legislador português acompanhar os mais recentes desenvolvimentos verificados na teoria da *corporate governance*.
- ❑ Iremos, em especial, realçar os traços comuns aos modelos de governo quanto à estrutura do órgão de administração, alguns problemas deixados em aberto pela reforma e as principais diferenças de regime entre os modelos.

Estrutura do órgão de administração nas sociedades anónimas

1. Delimitação do objecto da exposição

- ❑ A reforma alargou o elenco dos modelos de governo (modalidades de estruturação da administração e fiscalização) das sociedades anónimas, que passaram a ser três — tal como decorre do art. 278.º, n.º 1:
 - o **modelo clássico ou latino** que se baseia na distinção entre um órgão de administração (conselho de administração ou administrador único) e um órgão de controlo (conselho fiscal ou fiscal único);
 - o **modelo anglo-saxónico** (introduzido pela reforma), que inclui conselho de administração, compreendendo uma comissão de auditoria, e revisor oficial de contas;
 - o **modelo dualista ou germânico**, compreendendo conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e revisor oficial de contas.

1. Delimitação do objecto da exposição

- ❑ Os modelos de governo são **taxativos**, sendo, por isso, proibida a adopção de modelos não previstos no art. 278.º.
- ❑ A reforma consagrou um **direito de escolha** irrestrito: as sociedades poderão escolher o modelo que mais lhes convier [escolha que deverá constar, necessariamente, do contrato de sociedade — art. 272.º, al. g)], com a excepção do sistema clássico simplificado, que não poderá ser adoptado pelas sociedades emitentes de valores mobiliários ou pelas sociedades de grande dimensão (arts. 278.º, n.º 3 e 413.º, n.º 2).
- ❑ A escolha do modelo de governo apresenta-se como um **dever**, uma vez que a reforma não consagrou nenhum modelo supletivo (diversamente, no ordenamento italiano, o art. 2380.º, parágrafo 1.º, do *Codice Civile* estabelece que «Se os estatutos não dispuserem diversamente, a administração e o controlo da sociedade serão regulados pelos parágrafos 2, 3 e 4»).

2. Regras comuns aos vários modelos

- ❑ A reforma trouxe um conjunto de regras comuns aos vários modelos:
 - quanto à composição dos órgãos, tornou-se comum a regra que permite membros de órgãos de número par (arts. 395.º, n.º 3 e 414.º-B, n.º 2), assim como a inexistência de um número máximo de membros de órgãos sociais;
 - regras harmonizadas quanto à remuneração dos administradores (arts. 399.º e 429.º), quanto à nomeação judicial dos administradores (arts. 394.º e 426.º); exercício de outras actividades por administradores e sobre negócios com a sociedade (arts. 397.º, 398.º e 428.º);
 - serão idênticas, no essencial, as regras sobre reuniões do órgão de administração, caução, reforma e renúncia dos administradores (art. 433.º).

Estrutura do órgão de administração nas sociedades anónimas

3. O modelo clássico

3.1. Considerações gerais

- ❑ No modelo clássico, a administração da sociedade é confiada ao órgão designado por **conselho de administração**.
- ❑ Quanto a este órgão, as novidades da reforma reportaram-se, sobretudo, à sua composição:
 - passa a ser permitido que a composição do órgão de administração inclua, como mínimo, dois titulares (art. 390.º, n.º 2, *a contrario sensu*), sendo que o número de administradores deverá ser «fixado no contrato de sociedade» (art. 390.º, n.º 1);

3. O modelo clássico

3.1. Considerações gerais (cont.)

- quando o órgão for composto pelo número mínimo, e sempre que o número de titulares do órgão for par, o presidente do conselho de administração terá voto de qualidade [art. 395.º, n.º3, al. a)], para evitar bloqueios decisórios;
- nas sociedades cujo capital não exceda 200 000 euros, o modelo clássico admite administrador único (art. 390.º, n.º 2), o que também será permitido no modelo dualista (art. 424.º, n.º 2), mas não no modelo anglo-saxónico (art. 424.º, n.º 2);
- poderão ser administradores accionistas ou não accionistas, pessoas singulares e pessoas colectivas, devendo estas indicar para desempenhar funções uma pessoa singular (arts. 390.º, n.ºs 3 e 4, 423.º-H e 425.º, n.º 8).

Estrutura do órgão de administração nas sociedades anónimas

3.2. Competências do conselho de administração

- O conselho de administração terá plenos e exclusivos poderes de administração e representação da sociedade (art. 405.º).

3.2.1. Os poderes de gestão

- O conselho de administração (e também o conselho de administração executivo) será o órgão competente para gerir os negócios sociais, cabendo-lhe a prática de todos os actos que se reconduzem à prossecução do objecto da sociedade e de todos os actos de gestão da mesma (arts. 405.º, n.º 1, 406.º e 431.º).

3.2.2. Os poderes de representação

- O conselho de administração terá exclusivos e plenos poderes de representação da sociedade (art. 405.º, n.º 2 e 431.º, n.º 2), que fica vinculada pelos negócios concluídos (ou ratificados) pela maioria dos respectivos membros — se os estatutos não estabelecerem um número inferior para esse efeito (art. 408.º, n.º 1).

3.3. Funcionamento do conselho de administração

- ❑ Imperatividade do funcionamento colegial do conselho de administração:
 - quer do *quorum* constitutivo — «o conselho de administração não pode deliberar sem que esteja presente ou representada a maioria dos seus membros» (art. 410.º, n.º 4);
 - quer do *quorum* deliberativo — «as deliberações são tomadas por maioria dos votos dos administradores presentes ou representados e dos que, caso o contrato de sociedade o permita, votem por correspondência» (art. 410.º, n.º 7).
- ❑ Após a reforma, permite-se, salvo proibição dos estatutos, a realização telemática de reuniões do conselho de administração, cabendo à «sociedade assegurar a autenticidade das declarações e a segurança das comunicações, procedendo ao registo do seu conteúdo e dos respectivos intervenientes» (art. 410.º, n.º 8).

3.4. A delegação dos poderes de gestão corrente

- O art. 407.º, n.ºs 1 e 3, estabelece que o contrato de sociedade poderá autorizar o conselho de administração a delegar, em um ou mais administradores, ou em uma comissão executiva, a gestão corrente da sociedade.
- Depois, o conselho de administração é que delegará a gestão corrente em administradores delegados ou numa comissão executiva, estabelecendo a composição e o modo de funcionamento desta (art. 407.º, n.º 4).

3.4. A delegação dos poderes de gestão corrente

- A delegação poderá ter lugar se a sociedade anónima tiver um conselho de administração, mas não quando for administrada por um administrador único.
- Quanto à matéria objecto da delegação, existe uma competência concorrente do conselho de administração, que mantém ainda outras competências próprias e exclusivas [matérias previstas nas alíneas a) a d), f), l) e m), do art. 406.º].
- Essa competência concorrente verificar-se-á, igualmente, quanto ao exercício dos poderes de representação (art. 408.º, n.º 2).
- O legislador impõe ao presidente da comissão executiva deveres de garantia, quanto à prestação, perante os administradores não executivos, de informação referente à actividade e às deliberações da comissão executiva (art. 407.º, n.º 6).

3.4. A delegação dos poderes de gestão corrente

- Ora, quando existe uma comissão executiva, levantam-se problemas quanto ao número de membros do conselho de administração, problemas que a reforma deixou em aberto.
- A comissão executiva deverá ter um mínimo de dois membros [art. 395.º, n.º 3, al. a), por remissão do art. 407.º, n.º 7], o que significa que, para que ela exista, o conselho de administração deverá ter um mínimo de três membros.
- De facto, o regime de delegação numa comissão executiva pressupõe que exista, pelo menos, mais um administrador para além daqueles que integram a comissão executiva.

Estrutura do órgão de administração nas sociedades anónimas

4. O Modelo anglo-saxónico

4.1. Considerações gerais

- ❑ É um modelo novo no nosso ordenamento, e já adoptado na prática societária após a reforma.
- ❑ No modelo anglo-saxónico, a administração da sociedade é confiada a um **conselho de administração**, compreendendo uma **comissão de auditoria**.
- ❑ Tal significa que este modelo confiará a fiscalização da actividade do conselho de administração a membros do órgão de administração (que irão integrar a comissão de auditoria), assistindo-se a uma fiscalização endógena da gestão societária.

4.2. A comissão de auditoria

- ❑ A **comissão de auditoria** é configurada como um órgão da sociedade, sendo constituída por uma parte dos membros do conselho de administração em número fixado nos estatutos, mas no mínimo com três efectivos (art. 423.º-B, n.ºs 1 e 2).
- ❑ Os membros da **comissão de auditoria** serão designados em conjunto com os demais administradores (art. 423.º-C, n.º 1), sendo que as listas para o conselho de administração deverão, logo, discriminar que membros integrarão a comissão de auditoria (art. 423.º-C, n.º 2).
- ❑ O presidente da comissão de auditoria será designado pela assembleia geral ou, quando tal não suceda, pela própria comissão de auditoria (art. 423.º-C, n.º 3).

4.2. A comissão de auditoria

- Tal significa que a comissão de auditoria:
 - não surgirá através de uma mera repartição interna de funções no seio do conselho de administração;
 - nem por meio de uma delegação de funções;
 - nem os seus membros serão meros mandatários ou representantes da sociedade ou do conselho de administração (SOVERAL MARTINS, «Comissão Executiva. Comissão de Auditoria e outras Comissões na Administração», in: *Reforma do Código das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 257–258).
- Os membros da **comissão de auditoria** serão, também, administradores ainda que não possam exercer funções executivas (serão administradores não executivos).

4.2. A comissão de auditoria

- Assim, os membros da **comissão de auditoria** poderão:
 - participar nas reuniões do conselho de administração [art. 423.º–G, n.º 1, al. b)];
 - deliberar sobre matérias de administração da sociedade que não sejam de gestão corrente, excluindo-se as matérias delegáveis porque essas são de carácter executivo;
 - deliberar sobre a definição, execução e cumprimento da estratégia da sociedade, designadamente quanto aos meios financeiros para tal necessários, sobre a delegação de delegação, sobre a escolha do presidente do conselho e cooptação de administradores, sobre o controlo do cumprimento da lei e do contrato de sociedade.

4.2. A comissão de auditoria

- Mas será sobretudo no âmbito das funções de fiscalização e controlo da sociedade que a **comissão de auditoria** terá amplas competências, a saber:
 - fiscalização da actividade da administração da sociedade, da eficácia do sistema de gestão de riscos e de auditoria interna, e do processo de preparação e divulgação da informação financeira (art. 423.º-F);
 - apreciar o relatório de gestão, as contas do exercício e o documento de certificação legal de contas, e emitir relatório e parecer sobre os mesmos, no prazo de 15 dias a contar da sua recepção (art. 452.º);
 - poderá, ainda, suspender administradores quando se verifique alguma das situações previstas no art. 400.º, n.º 1.

4.2. A comissão de auditoria

- De tudo isto resulta que os membros da comissão de auditoria terão uma posição jurídica *sui generis*, ao acumularem as funções de administradores e de fiscalizadores da actuação do conselho de administração, o que explica que o regime jurídico que lhes é aplicável se diferencie do regime aplicável aos demais administradores:
 - deverão ter qualificações e a experiência profissional adequada ao exercício das suas funções (art. 414.º, n.º 3, por força do art. 423.º-B, n.º 6);
 - serão sujeitos a exigências mais severas de independência em sociedades emitentes de valores mobiliários (art. 423.º-B, n.ºs 4 e 5);
 - a sua remuneração deverá consistir numa quantia fixa (art. 423.º -D, que afasta o regime do art. 399.º, n.º 2, que permite que a remuneração dos administradores possa ser fixa, ou mista, ou seja, composta por uma parte fixa e outra variável);
 - só poderão ser destituídos com justa causa (art. 423.º-E, n.º 1).

4.3. A composição quantitativa da comissão de auditoria — alguns problemas deixados em aberto pela reforma

- A lei não estabelece uma relação necessária entre o número de membros da comissão de auditoria e o número total de administradores.
- O número mínimo da comissão de auditoria é de três (art. 423.º-B, n.º 2), pelo que parece que o número de membros desta comissão poderá ser superior ao número de membros executivos, uma vez que não se estabelece um número mínimo para os membros executivos.

4.3. A composição quantitativa da comissão de auditoria — alguns problemas deixados em aberto pela reforma

- Ora, como não se admite que a sociedade possa funcionar sem qualquer membro executivo, tal significará que o número mínimo de administradores neste modelo será de quatro (neste sentido, PAULO CÂMARA, «O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais», in: *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2008, pág.105; em sentido diverso PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 2.^a ed., Almedina, 2006, pág. 462).
- Nestes casos recomenda-se particular cuidado na redacção do contrato de sociedade quanto à representação da sociedade.

4.3. A composição quantitativa da comissão de auditoria — alguns problemas deixados em aberto pela reforma

- Se o número de administradores for o mínimo (quatro, como vimos), teremos apenas um único administrador executivo, pelo que, atendendo às regras vigentes sobre vinculação da sociedade, tornar-se-á necessário estabelecer nos estatutos que esse administrador executivo poderá isoladamente obrigar a sociedade, o que será permitido, à luz do que dispõe o art. 408.º.

4.3. A composição quantitativa da comissão de auditoria — alguns problemas deixados em aberto pela reforma

- ❑ Outros problemas diagnosticados pela doutrina (ver, por todos, SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, págs. 247–251): vamos supor, agora, que o conselho de administração tem cinco membros, pertencendo três deles à comissão de auditoria. Nesta hipótese, o contrato de sociedade poderá estabelecer que a sociedade ficará vinculada por dois administradores, os quais não poderão ser membros da comissão de auditoria.
- ❑ Se nada constar do contrato social, tal significará que a sociedade ficará vinculada pela maioria dos membros do conselho de administração, pelo que os membros da comissão de auditoria serão necessários para formar essa maioria.
- ❑ Neste caso, não será possível praticar actos de representação em matérias executivas, uma vez que os membros da comissão de auditoria não poderão exercer funções executivas.

4.3. A composição quantitativa da comissão de auditoria — alguns problemas deixados em aberto pela reforma

- ❑ As coisas complicam-se se, neste modelo de governo anglo-saxónico, existir ainda uma comissão executiva [a possibilidade da delegação de poderes de gestão corrente em uma comissão executiva neste modelo, resultará do art. 423.º-G, n.º 1, al. c)].
- ❑ Vamos supor que a comissão de auditoria tem três membros, que é, como vimos, o número mínimo legalmente previsto (art. 423.º-B, n.º 2).
- ❑ Quantos membros deverá ter o conselho de administração para que possa ter uma comissão executiva e uma comissão de auditoria?

4.3. A composição quantitativa da comissão de auditoria — alguns problemas deixados em aberto pela reforma

- ❑ Sendo que, quer o conselho de administração, quer a comissão executiva:
 - deverão ter um presidente (arts. 395.º e 407.º, n.º 5);
 - e o presidente do conselho de administração não poderá ser presidente da comissão executiva [do art. 407.º, n.º 6, al. b), resulta que o presidente da comissão executiva deverá assegurar o cumprimento «dos deveres de colaboração perante o presidente do conselho de administração», pressupondo, então, que um e outro não serão a mesma pessoa];



o referido conselho de administração deverá ter pelo menos seis membros: três integram a comissão de auditoria; dois integram a comissão executiva, sendo um deles o seu presidente; e o sexto será o presidente do conselho de administração.

4.3. A composição quantitativa da comissão de auditoria — alguns problemas deixados em aberto pela reforma

- Ora, os preceitos legais levantam, nesta matéria, muitas dúvidas, e isto porque não dizem, expressamente que:
 - o presidente da comissão executiva não poderá ser presidente do conselho de administração (defendendo que, do art. 407.º, n.ºs 5, 6 e 7, não resulta a imposição desta distinção, ver PAULO CÂMARA, *ob. cit.*, págs. 22 e 23; em sentido diverso, SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, pág. 250);
 - o presidente do conselho de administração não poderá ser membro da comissão executiva;

4.3. A composição quantitativa da comissão de auditoria — alguns problemas deixados em aberto pela reforma

– o presidente da comissão de auditoria não poderá ser presidente do conselho de administração (acompanhando SOVERAL MARTINS, *ob. cit.*, pág. 250, consideramos que se imporá esta distinção, dado que o n.º 2, do art. 423.º-G, manda aplicar o art. 420.º-A, de onde resulta que o presidente da comissão de auditoria terá o dever de comunicar certos factos ao presidente do conselho de administração).

Sendo assim, no contrato de sociedade deverá existir um particular cuidado no momento de fixar o número de membros do conselho de administração no seu conjunto e, se estivermos no âmbito de um modelo anglo-saxónico, o número de membros da comissão de auditoria.

5. O Modelo Germânico

- ❑ No modelo germânico, a administração da sociedade anónima é confiada ao **conselho de administração executivo** e ao **conselho geral** e de supervisão.

5.1. O conselho de administração executivo

- ❑ O **conselho de administração executivo** é um órgão bastante mais técnico que o conselho de administração, embora tenha menos poderes (arts. 431.º e 432.º).
- ❑ Neste modelo, os administradores são todos executivos, pelo que o respectivo conselho de administração é normalmente composto por pessoas com especiais aptidões técnicas, relativamente ao objecto que a sociedade se propõe prosseguir.

(cont.)

5.1. O conselho de administração executivo

- ❑ O **conselho de administração executivo** terá plenos poderes de gestão e representação da sociedade (art. 431.º).
- ❑ Nos termos do art. 431.º, n.º 3, «aos poderes de gestão e de representação dos administradores é aplicável o disposto nos arts. 406.º, 408.º e 409.º, com as modificações determinadas pela competência atribuída na lei ao conselho geral e de supervisão».
- ❑ Tal significa que não se aplicará o disposto no art. 407.º, pelo que o conselho de administração executivo não poderá delegar poderes de gestão corrente da sociedade num ou mais administradores ou numa comissão executiva.
- ❑ Em tudo o mais, aplicar-se-ão, em geral, ao conselho de administração executivo as normas relativas ao conselho de administração do modelo clássico (arts. 410.º a 412.º), com as adaptações previstas no art. 433.º.

5.2. O conselho geral e de supervisão

- O **conselho geral e de supervisão** será composto pelo número de membros fixado nos estatutos, mas sempre superior ao número de administradores, os quais poderão não ser necessariamente accionistas (art. 434.º, n.º 2), o que constitui uma novidade da reforma, e que permitirá uma maior profissionalização do órgão.
- Trata-se de um **órgão intermédio**, dado que, para além de uma função de fiscalização da actividade da administração (art. 441.º), ainda que sem poderes de gestão, o seu funcionamento e articulação com o conselho de administração executivo não será completamente alheio à gestão da sociedade.

5.2. O conselho geral e de supervisão

- Assim, será possível estabelecer no contrato de sociedade que determinadas categorias de actos de gestão podem ficar subordinadas à obtenção de prévio consentimento do **conselho geral e de supervisão** (art. 442.º, n.º 1). De entre estes actos, destacam-se a aprovação do plano estratégico da sociedade e a realização de operações de valor económico significativo.
- Interferência do conselho geral e de supervisão, em termos informativos, no conselho de administração executivo (art. 432.º, n.º 1 e 3) e direito de os seus membros assistirem às reuniões daquele órgão (art. 432.º, n.ºs 5 e 6).
- Poder de designação e destituição dos membros do conselho de administração executivo, se tal competência não for atribuída pelos estatutos à assembleia geral [art. 441.º, n.º 1, al. a)].

5.2. O conselho geral e de supervisão

- O art. 444.º prevê que o **conselho geral e de supervisão** nomeie, de entre os seus membros, comissões para o exercício de determinadas funções, nomeadamente:
 - uma **comissão de remunerações** (que terá como competência a fixação da remuneração dos administradores, tendo em conta as funções desempenhadas e a situação económica da sociedade, nos termos dos arts. 429.º e 399.º);
 - uma **comissão para as matérias financeiras** [que se ocupará das funções referidas nas als. f) a o), do art. 441.º], a qual será obrigatória nas sociedades com valores mobiliários admitidas à negociação em mercado regulamentado e nas sociedades de maior dimensão [de acordo com os critérios do arts. 413.º, n.º 2, al. a), e 444.º, n.º 2], devendo, neste caso, a maioria dos membros da comissão ser independente.

6. Principais diferenças de regime entre os modelos quanto à estrutura do órgão de administração na sociedade anónima

- a) Os modelos anglo-saxónico e germânico apresentar-se-ão como modelos mais garantísticos relativamente ao modelo clássico, o que resultará da maior ou menor interferência do órgão de fiscalização no órgão de administração:
- assim, enquanto que o modelo clássico se caracteriza por uma fiscalização externa, não existindo qualquer interferência do órgão de fiscalização na gestão societária, os outros dois modelos caracterizam-se por uma maior interferência do órgão de fiscalização;
 - no modelo anglo saxónico assiste-se a uma fiscalização interna do órgão de administração, sendo os membros da comissão de auditoria ao mesmo tempo co-decisores e fiscalizadores dos actos do conselho de administração;

6. Principais diferenças de regime entre os modelos quanto à estrutura do órgão de administração na sociedade anónima

– o modelo germânico, caracterizado (tal como o modelo clássico) por uma fiscalização externa, será aquele que permitirá uma maior interferência do órgão de fiscalização na gestão da sociedade, cabendo tal fiscalização não a administradores não executivos (interditos neste modelo), mas a um órgão autónomo híbrido — o conselho geral e de supervisão — que poderá ter uma intervenção muito significativa na administração da sociedade (maior ou menor, em função do que se dispuser nos estatutos).

Estrutura do órgão de administração nas sociedades anónimas

6. Principais diferenças de regime entre os modelos quanto à estrutura do órgão de administração na sociedade anónima

- b) O modelo clássico apresentar-se-á, em princípio, como um modelo mais ágil, caracterizado por processos de decisão mais céleres, ainda que correndo o risco de uma maior concentração de poder no conselho de administração e uma diminuição da eficácia de sindicabilidade da actuação dos membros executivos daquele órgão.
- c) Por sua vez, os outros dois modelos caracterizar-se-ão por um reforço dos poderes de fiscalização, mas em contrapartida por processos decisórios mais pesados, ao que acrescerá a possibilidade de bloqueios decisórios entre órgão de administração e membros do órgão de fiscalização.

Estrutura do órgão de administração nas sociedades anónimas

6. Principais diferenças de regime entre os modelos quanto à estrutura do órgão de administração na sociedade anónima

- d) Nas sociedades que adoptem o modelo anglo-saxónico, a coincidência entre funções de administração e fiscalização no mesmo órgão — comissão de auditoria — poderá inibir uma acção fiscalizadora mais eficiente e propiciar um alinhamento com as posições dos membros do conselho de administração (alinhamento que poderá ser fomentado pelo facto de no nosso ordenamento vigorar o regime de solidariedade entre os membros do órgão de administração em matéria de responsabilidade — art. 73.º — ainda que não haja equiparação entre o regime de responsabilidade dos administradores executivos e não executivos).

Estrutura do órgão de administração nas sociedades anónimas

- 6. Principais diferenças de regime entre os modelos quanto à estrutura do órgão de administração na sociedade anónima**
- e) Diferenças quanto ao fluxo de informação, mais facilitada nos modelos clássico e anglo-saxónico (estes modelos propiciarão maior e melhor circulação de informações entre administradores executivos e não executivos).
 - f) O modelo anglo-saxónico — em que as competências de fiscalização são atribuídas a membros do órgão de administração — supõe um número mais elevado de administradores, quando comparado com os restantes modelos.
 - g) A delegação de poderes de gestão numa comissão executiva ou em administradores delegados só será possível nos modelos clássico e anglo-saxónico.