



Dissertação
Mestrado em Solicitação de Empresa

*A (In)dependência da Comissão de Auditoria nas Sociedades
Anónimas e outras dificuldades funcionais*

Ana Filipa Gil Duarte

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Marisa Catarina da
Conceição Dinis, Professora da Escola de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de
Leiria.

Leiria, fevereiro de 2014

À minha Mãe e à Joana.

Agradecimentos

Agradeço à minha Mãe, à Joana e ao Ricardo, por todo o apoio e carinho.

Quero também deixar umas palavras de agradecimento ao Instituto Politécnico de Leiria, por todas as condições e recursos que disponibiliza aos seus alunos.

Quero aproveitar para expressar a minha consideração pela Dra. Marisa Dinis, pela disponibilidade, dinâmica e sabedoria, que a tornam uma referência para os seus alunos.

Por fim, não podia deixar de expressar o meu especial agradecimento, à minha querida amiga Flávia, por tudo....

Resumo

Este trabalho tem como objetivo o estudo da comissão de auditoria, órgão de algumas sociedades anónimas, o contexto em que surge no nosso ordenamento jurídico, o seu regime jurídico e, em particular, se os seus membros agem sob a égide da independência. Numa época assolada por escândalos financeiros, em empresas de referência a nível internacional, tornou-se urgente controlar o caos e restaurar a confiança dos mercados no relato financeiro das sociedades. Neste sentido, vários países recorreram quer a normas injuntivas, quer a recomendações quer ainda a códigos de boas práticas, para instituir regras de fiscalização das sociedades, que permitissem uma real proteção dos interesses de acionistas e dos *stakeholders*, em geral. De entre as várias normas e recomendações, destaca-se, sobretudo pela importância que assume neste nosso estudo, a criação da figura da comissão de auditoria, no seio do conselho de administração, composta em parte por administradores independentes. À comissão de auditoria é incumbida a tarefa de fiscalizar a atuação do órgão de administração da sociedade, facilitada pelo facto de os membros da Comissão serem administradores não executivos do conselho de administração, o que lhes confere um acesso privilegiado à administração, facilitando assim o controlo da mesma. Todavia, esta medida revela-se controversa visto que nos deparamos com o facto de os membros da comissão de auditoria se encontrarem a fiscalizar os atos onde, na verdade, intervêm e dos quais tomam parte enquanto membros não executivos do conselho de administração, podendo assim a sua independência ser colocada em causa. O nosso estudo centra-se sobretudo na análise da evolução legislativa, com a necessária referência às fontes inspiradoras de cariz internacional.

O nosso método apoia-se na revisão da literatura associada ao tema e revisão do seu enquadramento legal, possibilitando uma análise crítica ao regime jurídico da comissão de auditoria.

Concluiremos, como tentaremos demonstrar ao longo das páginas que se seguem, que, apesar das vicissitudes identificadas, a figura do administrador independente reveste importância, não sendo, por isso de abandonar, face aos interesses que se pretendem acautelar. Quanto à comissão de auditoria, e por forma a minimizar as controvérsias e possíveis entraves ao seu funcionamento, concluiremos que melhor seria se a mesma se

focasse exclusivamente nas tarefas e nos afazeres inerentes à fiscalização abandonado as funções de administração sem, no entanto, se impedir o seu acesso ao conselho de administração que é verdadeiramente imperioso para o bom exercício das funções que lhe são confiadas.

Palavras-Chave: Corporate Governance, Administrador Independente, Comissão de Auditoria.

Abstract

This work aims to the study of the audit committee in public limited companies, the context in which it appears in our legal system, its legal status, and in particular the independence of its members. In a world plagued by financial scandals in international leading companies, became urgent to control the chaos and restore the trust of the markets in the financial reporting of the companies. In that direction, several countries have resorted either to mandatory rules, either to recommendations and best practices codes, to establish rules of company's supervision that allowed the protection of shareholders and stakeholders interests. Among various rules and recommendations, stands out the creation of the audit committee within the board of directors, composed partly by independent directors. The task of supervising the management of the company is assigned to the audit committee, facilitated by the fact that members of the committee are non-executive directors of the board, which gives them privileged access to management, facilitating its control. However, this measure is revealed to be controversial, faced the fact that the members of the audit committee are monitoring the acts which they intervene and take part as a non-executive members of the board, and that may well put their independence into question. Our study focuses on the examination of law developments, with reference to its international sources of inspiration. Our method is based on literature review and its legal framework assessment, providing a critical analysis of the audit committee legal status. We will conclude that despite the vicissitudes identified, the figure of the independent director is very important and not advisable to extinct, given the interests that are intended to safeguard. To minimize disputes and possible obstacles regarding the audit committee action, it's concluded that the audit committee should be focusing only on supervising tasks and abandon the administration tasks, while maintaining access to the board in order to facilitate its control.

Key-Words: Corporate Governance, independent director, audit committee.

Lista de Siglas

Al.	Alínea
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CEO	<i>Chief Executive Officer</i>
CFO	<i>Chief Financial Officer</i>
Cfr.	Confrontar
CGS	Conselho Geral e de Supervisão
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
Coord.	Coordenação
CSC	Código da Sociedades Comerciais
Diretiva 2006/43/CE	Diretiva 2006/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Maio de 2006
DL	Decreto-Lei
DL 76-A/2006	Decreto-Lei 76-A/2006 de 29 de Março de 2006
EUA	Estados Unidos da América
GAAP	<i>General Accepted Accounting Principles</i>
IAS	<i>International Accounting standards</i>
IOSCO	<i>International Organization of Securities Commissions</i>
IPCG	Instituto Português de Corporate Governance
N.º	Número
Oitava Diretiva	Diretiva 84/253/CEE do Conselho, de 10 de Abril de 1984
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico
PCAOB	<i>Public Company Accounting Oversight Board</i>
PT	Portugal Telecom, SGPS, SA
ROC	Revisor Oficial de Contas
Sec.	Século
SEC	<i>Security and Exchange Commission</i>
SNC	Sistema de Normalização Contabilística
SOX	<i>Sarbanes-Oxley Act</i>
ss.	Seguintes
UE	União Europeia

“A administração é a arte de aplicar as leis sem lesar os interesses.”

Honoré de Balzac

Índice

Agradecimentos.....	III
Resumo.....	V
Abstract	VII
Lista de Siglas.....	IX
Introdução	1
Capítulo I - Antecedentes Históricos e Considerações Gerais.....	4
Capítulo II – A Reforma do Código Societário Português.....	18
1. A Reação Comunitária	18
2. O Caso Português	20
3. A Reforma do governo Societário em Portugal	21
3.1. Breve Introdução	21
3.2. O Processo Legislativo.....	23
3.3. A Reforma de 2006	23
Capítulo III – Análise dos órgãos de Administração e Fiscalização das Sociedades Anónimas e compreensão das competências inerentes à Comissão de Auditoria	24
1. A Administração das Sociedades.....	24
2. Estruturas de organização societária e Composição e funcionamento do órgão de administração nas sociedades anónimas.....	25
2.1. Estrutura Monista	25
2.2. Estrutura Dualista	30
2.3. Estrutura Anglo-saxónica	35
Capítulo IV – Funcionamento da Comissão de Auditoria no Enquadramento do Conselho de Administração – Dificuldades Apresentadas.....	45
1. Problemas funcionais do regime legal da Comissão de Auditoria	45
2. Os membros da Comissão de Auditoria enquanto administradores Independentes	58
Capítulo V- O caso da Portugal Telecom, SGPS, SA	68
Conclusão	74
Bibliografia	78

Introdução

A presente dissertação tem como objeto o estudo da independência da comissão de auditoria, enquanto órgão integrado no conselho de administração das sociedades anónimas.

Pretendemos, pois, descobrir a origem, a importância e o regime atualmente disponível pelo nosso ordenamento jurídico para regular esta figura. As ações e tarefas que ora nos propomos desenvolver serão executadas recorrendo naturalmente aos estudos que, nesta sede, se têm concebido, mas imprimindo sempre o nosso cunho pessoal e, sempre que se afigure, crítico. A escolha do tema prende-se sobretudo com o facto de os administradores terem um enorme poder, sobretudo de decisão, no mundo societário atual. Efetivamente, cremos que não exageramos se avançarmos de imediato que, deles dependem, além do mais, postos de trabalho, oferta de bens e lucros devidos a acionistas. Seja como for, é inegável que representam uma enorme influência na captação e utilização de grandes recursos financeiros e até sobre os próprios governos.

O nosso método consistirá, primeiramente, em compreender a norma legal, o contexto em que foi criada e os seus objetivos e, de seguida, analisar se a sua aplicação está em harmonia com o seu sentido. Procuraremos um conjunto de conceitos e princípios que facilitem a compreensão da norma e a sua aplicação, identificaremos lacunas ou vicissitudes decorrentes de tal aplicação e abriremos caminho a novos progressos.

Em jeito de antecipação, podemos referir que o conceito de administrador independente, pelo menos em sentido técnico-jurídico, é muito recente no mundo das sociedades cotadas portuguesas. De facto, a sua origem em Portugal remonta às recomendações da CMVM datadas de 1999. Posteriormente, com a entrada em vigor da reforma de 2006, ao Código das Sociedades Comerciais, estabeleceram-se critérios de independência a propósito dos membros dos órgãos de fiscalização.

Antecipe-se, igualmente, que foi o exponencial crescimento económico, a juntar a grandes escândalos financeiros aliados à ideia de corrupção e fraude, que incentivou a criação de princípios de *Corporate Governance*, em 1992, nos EUA e, pouco depois, em 1999, a

criação, pela OCDE, dos seus próprios princípios sobre o governo das sociedades, que foram adotados como referência para a elaboração de vários códigos de bom governo em vários países. Como veremos, existe um nexo de causalidade entre estes princípios e a criação de um órgão com as características do da comissão de auditoria. Ainda a este propósito, há que chamar à colação a célebre *Sarbanes-Oxley Act*, enquanto medida legislativa reativa aos preditos escândalos, de natureza fortemente intervencionista.

Por seu turno, na Europa pretendeu-se levar a cabo um plano gradual de atos de natureza diversa (quer normativos, quer recomendações), para implementação ao longo de oito anos, das medidas entendidas como adequadas à proteção do direito societário.

Em Portugal, vigorava desde 1996, a concentração das funções de fiscalização no fiscal único. Sob a influência do contexto internacional, a reforma de 2006 veio reforçar a função fiscalizadora nas sociedades anónimas, não só mas também, através do alargamento do elenco de modelos de organização societária, bem como no reforço de ações fiscalizadoras e robustecimento da sua independência. É aqui que nasce a comissão de auditoria no nosso ordenamento jurídico e, com esta, o reforço da figura do administrador independente, com o objetivo de proteger os interesses de todos os acionistas (quer dos pequenos quer dos dominantes) e, bem assim, os de outros *stakeholders*.

Este estudo vai ser dividido em cinco capítulos. No capítulo primeiro, vamos apresentar um breve contexto histórico, referenciando os acontecimentos mais marcantes - escândalos financeiros e as suas consequências nefastas – e a reação dos vários países, na temática da governação das sociedades anónimas. Pretendemos assim fornecer um enquadramento para o surgimento do órgão societário objeto do nosso estudo, a comissão de auditoria.

No capítulo segundo, como se antevê pelo que precede, iremos analisar a reação comunitária ao contexto internacional que, numa tentativa de evitar que tais situações se repetissem, conduziu à publicação de códigos de boas práticas em vários países. Verificaremos que, também neste domínio, Portugal avançou com uma reforma no governo societário português.

De seguida, no capítulo terceiro, caberá analisar os três modelos de organização societária, com particular incidência no modelo anglo-saxónico, visto ser neste que se insere a mencionada comissão de auditoria, objeto central deste estudo.

Face ao anteriormente referido, não podemos deixar de destacar alguns aspetos controversos que surgem da aplicação prática da figura da comissão de auditoria e que podem, na verdade, dificultar o seu funcionamento, bem como, procuraremos aferir da sua independência à luz do direito vigente. Esta matéria será, portanto, analisada já no capítulo quarto.

No capítulo quinto, de natureza empírica, voltaremos a nossa atenção para o estudo da Portugal Telecom, SGPS, SA., enquanto sociedade comercial portuguesa, que atualmente adota a estrutura anglo-saxónica. O caso da Portugal Telecom, SGPS, SA reveste especial interesse não só pela estrutura de organização societária que apresenta, mas também porque se encontrava cotada na bolsa de Nova Iorque aquando da entrada em vigor da SOX, vendo-se assim obrigada a tomar as medidas necessárias para cumprir os requisitos exigidos e indispensáveis à sua manutenção em tal bolsa de valores. De entre estas medidas teremos de salientar, pela importância que assume neste estudo, a obrigatoriedade de adotar uma comissão de auditoria.

Terminaremos apontando e salientando as principais conclusões teóricas e práticas resultantes deste estudo.

Capítulo I - Antecedentes Históricos e Considerações Gerais

Os EUA foram pioneiros em matéria de *Corporate Governance*. Como refere PAULO CÂMARA ¹, “o *Committee on Corporate Laws* da *American Bar Association* fez divulgar em 1954 o primeiro *Model Business Corporation Act*, para os Estados federados utilizarem como referência no momento de atualização das respetivas leis societárias”².

Nos EUA, tal como no Reino Unido, o desenvolvimento do tema *Corporate Governance* e a criação de respetivas normas e recomendações têm surgido num sentido reativo a escândalos financeiros e não, propriamente, no sentido preventivo, isto é, de antecipar e impedir o respetivo surgimento, ao contrário do que sucede no resto da Europa, como veremos adiante. De facto, os escândalos financeiros, ocasionados pela utilização de estratégias criativas de contabilidade que se pautavam por esconder a verdadeira situação financeira de determinadas empresas e que ocorreram principalmente nos anos 80 e 90 do Século XX³, originaram os primeiros desenvolvimentos em matéria de *Corporate Governance*.

Em 1987, o relatório da Comissão *Treadway*⁴ chamava a atenção para a necessidade de um controlo eficiente interno, confirmando a importância dos comités de auditoria independentes, exigindo assim que todas as empresas por si abrangidas tivessem um comité de auditoria, composto na sua maioria por administradores não executivos, reforçando o seu papel na supervisão do processo de relato financeiro das empresas.

Em 1994, sob orientação do *American Law Institute*, surgem os *Principles of Corporate Governance*, documento que visava compilar, sistematizar e aperfeiçoar aspetos do direito das sociedades, tentando igualmente gerir situações de conflitos de interesses dentro das sociedades. Por ser assim, como se pode ler, “as suas propostas de regulação não se

¹ CÂMARA, P., «Códigos de Governo de Sociedades», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2002, caderno nº 15, dezembro, p. 67.

² Este *Model Business Corporation Act* conheceu alterações na década de 80 do Sec. XX, dando origem ao *Revised Model Business Corporation Act*.

³ Como o caso da *Savings and Loans*, da *Barings*, entre outros.

⁴ Comissão formada por cinco organizações profissionais sem fins lucrativos: *American Institute of Certified Public Accountants*; *American Accounting Association*; *Financial Executives Institute*; *Institute of Management Accountants*; *The Institute of Internal Auditors*.

dirigem apenas aos Estados federados mas também às sociedades, sobretudo as que tenham o capital disperso pelo público”⁵. Estes *Principles* reúnem, assim, uma conjugação de regras vinculativas, juntamente com outras de natureza meramente recomendatória, avançando nomeadamente com recomendações quanto à organização interna da administração das sociedades e seus comités, entre outras. De realçar, as recomendações relacionadas com a criação de comités de auditoria e a sua importância, enquanto elo de ligação entre a administração e a fiscalização de sociedades, quer interna, quer através da comunicação com os auditores externos. Segundo PAULO CÂMARA, estas recomendações relacionadas com a organização interna da administração e seus comités, foram amplamente acolhidas no mundo anglo-saxónico. Aprovados em 1994, estes *Principles of Corporate Governance* demoraram quase vinte anos a concluir. Não obstante, durante o período do seu desenvolvimento, inspiraram a jurisprudência norte-americana e certamente as empresas e, bem assim, as entidades mais relacionadas com estas matérias, sobretudo no mundo anglo-saxónico.

Ainda antes da aprovação destes *Principles*, foi publicado em 1992 o “Relatório *Cadbury*”⁶ que surgiu na sequência, por um lado, de escândalos e falências no Reino Unido, que ocasionaram desconfiança nos investidores, na comunicação social e no público em geral, relativamente à eficácia e veracidade do relato financeiro e, por outro lado, de dúvidas sobre que interesses estavam os administradores das sociedades a defender, colocando as sociedades num escrutínio apertado. Assim, em maio de 1991, a Bolsa de Valores de Londres, juntamente com o *Financial Reporting Council*⁷ e o setor dos profissionais de contabilidade⁸, constituíram uma comissão⁹ para analisar os aspetos financeiros de *Corporate Governance*, com o intuito de recuperar a confiança no mercado financeiro britânico, reunindo-se boas práticas de governança societária, dirigidas às sociedades cotadas no Reino Unido¹⁰.

⁵ CÂMARA, P., «Códigos de Governo de Sociedades», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2002, caderno nº 15, dezembro, p. 67.

⁶ *Report on the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, Londres, 1992.

⁷ Entidade de natureza privada que é responsável pelos padrões de contabilidade no Reino Unido.

⁸ *The Accountancy Profession*.

⁹ Orientada por *Sir Adrian Cadbury*.

¹⁰ O referido Código encorajava que outras empresas, mesmo as não cotadas, seguissem as suas recomendações (recomendação 3.1).

Este relatório centrou-se em diversos aspetos, entre os quais (e de maior interesse para a nossa análise), os controlos internos das sociedades e a necessidade de os comités de auditoria serem eficazes; a prestação e controlo da informação financeira, recomendando a responsabilização da gestão pelo relato financeiro; e a separação entre as funções de presidente e de administrador executivo. Incidiu-se bastante na temática da independência dos auditores e, como já acima referido, no controlo interno¹¹ e nos comités de auditoria¹², recomendando-se a inclusão neste, de um mínimo de três administradores, não executivos, e que fossem na sua maioria independentes¹³. A dita independência era aqui definida como livre de qualquer negócio ou relação que pudesse interferir materialmente no exercício do seu juízo independente. Ademais, caberia à administração decidir, caso a caso, se o membro do comité era ou não independente, nos termos da definição prevista neste relatório, o qual incluía ainda um *Code of Best Practice*¹⁴ direcionado a sociedades cotadas em Bolsa¹⁵, onde se reuniam as boas práticas que o Comité *Cadbury* considerava basilares para estas sociedades adotarem.

As recomendações resultantes do relatório *Cadbury* e do seu código de boas práticas são, como o próprio nome o indica, recomendatórias, não vinculando as sociedades que pretendem abranger. Não obstante, o relatório recomendava que as sociedades cotadas declarassem, no seu relatório anual de contas, em que áreas cumpriam ou não as referidas recomendações¹⁶. Nas áreas em que eventualmente não se cumprisse o recomendado, as

¹¹ *Report on the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*. Recomendação nº 4.31, “...There is, therefore, already an implicit requirement on directors to ensure that a proper system of internal control is in place.”; Recomendação nº 4.32, “Since an effective internal control system is a key aspect of the efficient management of a company, we recommend that the directors should make statement in the report and accounts on the effectiveness of their system of internal control and that the auditors should report thereon.”.

¹² *Idem*. Recomendação nº 4.33, “Treadway Commission concluded that audit committees had a critical role to play in ensuring the integrity of US company financial reports. While experience of audit committees in this country is shorter, it is encouraging, and around two-thirds of the top 250 UK listed companies now have them in place”. Recomendação nº 4.34, “... recently published research in the United Kingdom concludes that the majority of companies with audit committees are enthusiastic about their value to their business. They offer added assurance to the shareholders that the auditors who act on their behalf, are in a position to safeguard their interests.”.

¹³ *Idem*. Recomendação nº 4.35, “Our further recommendations on the audit committees are as follows: ... (b) There should be a minimum of three members. Membership should be confined to the non-executive directors of the company and a majority of the non-executives serving on the committee should be independent...”.

¹⁴ Código de Boa Conduta.

¹⁵ No Reino Unido.

¹⁶ *Statement of compliance*.

sociedades deveriam apresentar o respetivo motivo justificativo¹⁷. Assim, e como bem refere PAULO CÂMARA¹⁸, o próprio mercado “encarregar-se-ia de formular um juízo sobre a política de governo empresarial seguida”. Posteriormente, viria a ser imposto como requisito de admissão à Bolsa de Londres, a publicação pelas sociedades, juntamente com o relatório anual, da mencionada declaração de cumprimento das recomendações do código de boas práticas e, sempre que as mesmas não fossem cumpridas, a justificação conducente a tal incumprimento.

Em 1995, o relatório *Cadbury* foi revisto pelo Relatório *Greenbury*¹⁹. Este segundo Relatório focou-se essencialmente na questão da remuneração dos administradores, recomendando que a mesma fosse fixada tendo em conta o desempenho da administração, devendo a mesma ser divulgada nos relatórios anuais da sociedade. Recomendava igualmente que fosse criado um comité de remunerações composto por administradores não executivos. Em 1998, a Comissão *Hampel* levou a cabo uma revisão aos relatórios *Cadbury* e *Greenbury*, emitindo o *Combined Code of Corporate Governance*, unificando os relatórios anteriores, bem como, integrando “de modo mais harmonioso, os códigos de governo com as regras de admissão bolsista, em ordem a assegurar-lhes eficácia”²⁰.

Toda esta movimentação no Reino Unido, com o desenvolvimento de códigos respeitantes ao governo das sociedades, inspirou outros países europeus, nomeadamente a Espanha (1998), a Itália (1999) e a França (1995), entre outros, a aprovarem textos com a mesma natureza. Em Portugal, como adiante analisaremos, foi aprovado em 1999, pela CMVM, um conjunto de 17 recomendações sobre o governo das sociedades cotadas.

Em 1999, foram aprovados os “Princípios da OCDE²¹ sobre o Governo das Sociedades”²² que, de certa forma, lançaram a nível internacional o debate sobre o governo das

¹⁷ *Report on the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*. Recomendação n.º 4.37, “**We recommend** that listed companies reporting in respect of years ending after 30 June 1993 should state in the report and accounts whether they comply with the Code and identify and give reasons for any areas of non-compliance. The London Stock Exchange intends to require such a statement as one of its continuing listing obligations”.

¹⁸ CÂMARA, P., «Códigos de Governo de Sociedades», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2002, caderno n.º 15, dezembro, p. 70.

¹⁹ Presidido por *Sir Richard Greenbury*.

²⁰ CÂMARA, P., «Códigos de Governo de Sociedades», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2002, caderno n.º 15, dezembro, p.71.

²¹ Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico. Os países membros de origem da OCDE são: a Alemanha, a Áustria, a Bélgica, o Canadá, a Dinamarca, a Espanha, os Estados Unidos, a França, a

sociedades, levando à criação de códigos em países como a Austrália, o Canadá, a Índia, a Indonésia, a Roménia e a África do Sul, entre outros. Os Princípios da OCDE foram inicialmente desenvolvidos com o intuito de criar um conjunto de normas e orientações relativas ao governo das sociedades, tornando-se rapidamente numa referência internacional para as iniciativas legislativas e regulamentadoras, quer nos estados-membros da OCDE, quer em países terceiros. Dirigem-se essencialmente às sociedades de capital aberto ao público, podendo no entanto constituir uma ferramenta útil para melhorar o governo das sociedades não cotadas, na medida em que pretendem desenvolver boas práticas de governo das sociedades. Estes Princípios não são injuntivos, pretendem apenas servir como ponto de referência, quer para decisores políticos, quer para o próprio governo interno das sociedades, versando essencialmente sobre os direitos dos acionistas e o seu tratamento equitativo; os deveres de informação; a importância da transparência; a responsabilidade do órgão de administração e o papel de outros sujeitos com interesse no governo das sociedades.

Posteriormente, em 2002, iniciou-se a revisão dos princípios da OCDE. Concluiu-se então que estes proporcionaram aos decisores políticos uma maior consciência do contributo que o bom governo das sociedades dá à estabilidade dos mercados financeiros, ao investimento e ao crescimento económico. Concluiu-se ainda que as empresas compreendem melhor a forma como o bom governo da sociedade contribui para a sua competitividade²³. Estes princípios são indicados por organizações internacionais influentes, como o Banco Mundial, e a IOSCO²⁴, entre outras, como sendo o modelo a seguir nos mercados emergentes.

No continente europeu, mais precisamente na Alemanha, surge em 1998 a “ Lei do Controlo e Transparência no Âmbito Empresarial”, e em 2002, a “Lei da Transparência e

Grécia, a Holanda, a Irlanda, a Islândia, a Itália, o Luxemburgo, a Noruega, Portugal, o Reino Unido, a Suécia, a Suíça, e a Turquia. Os restantes países tornaram-se membros posteriormente, por adesão nas datas indicadas: o Japão (28 de Abril de 1964), a Finlândia (28 de Janeiro de 1969), a Austrália (7 de Junho de 1971), a Nova Zelândia (29 de Maio de 1973), o México (18 de Maio de 1994), a República Checa (21 de Dezembro de 1995), a Hungria (7 de Maio de 1996), a Polónia (22 de Novembro de 1996), a Coreia (12 de Dezembro de 1996) e a República Eslovaca (14 de Dezembro de 2000). A Comissão das Comunidades Europeias participa nos trabalhos da OCDE (Artigo 13º da Convenção da OCDE).

²² Estes princípios são de vocação mundial e surgem como resposta à crise asiática de 1997-1998.

²³ Os Princípios da OCDE sobre o Governo das Sociedades, Edição 2004.

²⁴ *International Organization of Securities Commissions*. (Organização Internacional das Comissões de Valores) é uma associação de organizações que regulam o mundo dos valores mobiliários e de futuros mercados.

da Publicidade”, com o intuito de atrair investimento estrangeiro no mercado de capitais alemão. Seguiu-se a publicação de outros códigos, de iniciativa privada, que culminou na criação do relatório da Comissão *Baums*²⁵, em 2001. Neste relatório surgiram várias propostas de alteração ao regime societário, sugerindo-se que fosse elaborado um código de governo dirigido a sociedades cotadas. Assim, em setembro de 2001, a ministra da justiça alemã²⁶, nomeou uma comissão do governo para o efeito. Foi desta forma que em 2002 se adotou o Código de Governança Cooperativa Alemão, cuja vigência se iniciou a 26 de julho do mesmo ano, e que combinava algumas regras legais com regras de natureza recomendatória. Este código, apesar de não vinculativo, recomendava que a administração e o conselho geral das sociedades emitissem anualmente uma declaração de conformidade com o código, devendo ser indicados os motivos de eventuais desvios às recomendações constantes do mesmo. Segundo PAULO CÂMARA²⁷, a reflexão alemã no debate sobre os códigos de governo societário apresenta-se muito dinâmica, denotando-se uma aproximação entre os quadros normativos continentais e os anglo-saxónicos.

Em Portugal, contrariamente ao que se verificou nos EUA e no Reino Unido, a evolução do direito das sociedades não surge na sequência de escândalos financeiros. O direito societário português tem vindo a evoluir gradualmente. Por um lado, tínhamos o Código das Sociedades Comerciais, aprovado em 1986 pelo Decreto-lei nº 262/86, de 2 de Novembro, do qual já constavam inúmeras disposições relacionadas com a direção e o controlo das sociedades. Por outro lado, por influência do relatório *Cadbury* e dos Princípios de Governo de Sociedades da OCDE, o direito dos valores mobiliários mostrou-se sensível à problemática internacional, manifestando interesse em participar na discussão do governo das sociedades em Portugal.

Em seguida, e conforme já referimos anteriormente, em 1999, coube então à CMVM elaborar o primeiro código de governo das sociedades português. Este Código continha dezassete recomendações dirigidas às sociedades cotadas, sendo em concreto quinze recomendações destinadas às sociedades e duas destinadas a investidores institucionais²⁸. Mais uma vez, também estas recomendações não tinham qualquer carácter vinculativo,

²⁵ Formada em maio de 2000 pelo governo federal Alemão.

²⁶ *Herta Daubler Gmelin*

²⁷ CÂMARA, P., «Códigos de Governo de Sociedades», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2002, caderno nº 15, dezembro, p. 74.

²⁸ Recomendações da CMVM sobre Governo de Sociedades Cotadas.

utilizando o modelo “*Comply or Explain*”. Ou seja, à semelhança do que aconteceu nos outros países, como já pudemos verificar, recomendava-se às sociedades cotadas que, no seu relatório anual, fizessem menção ao cumprimento ou não cumprimento das recomendações. Na eventualidade de as não cumprirem teriam de fundamentar o seu não cumprimento. Não revestindo, tais recomendações, caráter obrigatório, as sanções para as sociedades não cumpridoras situavam-se ao nível das consequências indiretas, nomeadamente as relacionadas com a descida da cotação, uma vez que, caberia ao mercado avaliar as opções tomadas por cada sociedade cotada relativamente ao seu governo. Desta forma, e apesar de estarmos perante recomendações não injuntivas, sentiu-se uma pressão social para o aumento do cumprimento das recomendações.

Pouco depois, nos inícios do século XXI, uma série de escândalos e fraudes financeiras abalaram o mundo. Destacamos nos Estados Unidos, os de sociedades como a *Enron*²⁹ e a *Worldcom*, e na Europa, o mediático escândalo da Parmalat³⁰, entre vários outros. Estes escândalos abalaram profundamente a confiança dos investidores no relato financeiro das empresas, alertando para a necessidade de reformar o direito societário e as regras de regulação dos mercados, de forma a evitar fraudes na informação financeira das sociedades em geral e sobretudo das sociedades cotadas em bolsa, atendendo às graves implicações

²⁹ A *Enron Corporation*, empresa de distribuição de energia elétrica (eletricidade e gás natural) e comunicações, sediada nos Estados Unidos da América, mais propriamente em Houston, Texas, empregava cerca de 21.000 pessoas e foi considerada uma das maiores empresas dos EUA. No ano de 2000, pouco antes do escândalo financeiro que assolou a *Enron* e modificou, para sempre, a forma de ver as grandes empresas, esta empresa atingia volumes de negócios que ultrapassavam os cem biliões de dólares. No entanto, por ocasião, como se veio a provar em sede de julgamento, da manipulação dos respetivos balanços financeiros (que obteve a ajuda de vários intervenientes, entre eles, bancos, empresas de auditoria, etc), a *Enron* ficcionava lucros que, na verdade, não tinha e, dessa forma, enganava os investidores, potenciando a compra das respetivas ações e elevado o valor da empresa nos mercados. Eram, pois, lucros artificiais. Na verdade, a empresa já padecia de prejuízos há cerca de dois anos (contabilizados em mais de 25 biliões de dólares). Este enorme escândalo financeiro que arrastou administradores, advogados, auditores, entre outros, foi o primeiro sinal de alarme sobre as regras a que o governo das sociedades tinha de obedecer. O Estado tinha de intervir mais e de forma mais eficiente e eficaz sob pena de deixar sem proteção, não apenas as empresas, mas sobretudo os investidores, os trabalhadores (atuais e antigos) e todos aqueles que, de uma forma ou de outra, contactam e dependem diretamente da saúde financeira destas grandes empresas.

³⁰ A Parmalat era uma empresa italiana de produtos alimentares, fundada em 1961, por Calisto Tanzi. Quando o escândalo da Parmalat veio à tona foi logo chamado o “Enron da Europa”. O colapso da Parmalat teve início quando seu auditor levantou dúvidas sobre um lucro no valor de 135 milhões de dólares. Depois de outros indícios de falsificações contabilísticas, o diretor executivo e fundador da empresa, Calisto Tanzi, renunciou em 15 de dezembro de 2003. Em 23 de dezembro, os investigadores italianos informaram que a Parmalat poderia estar a falsificar a sua contabilidade há cerca de 15 anos. Em 27 de dezembro, Tanzi foi detido pela polícia. Outros sete executivos foram detidos dias depois. Em 29 de dezembro, a Comissão de Valores Mobiliários dos EUA intentou uma ação contra a Parmalat, acusando-a de utilizar demonstrações financeiras falsas para fazer com que investidores dos EUA comprassem mais de 1,5 bilhão de dólares em valores mobiliários.

que as insolvências destas sociedades provocam nos mercados financeiros e, bem assim, no público investidor (atual e potencial).

Nos EUA foram apontadas como principais causas para os referidos escândalos: 1) o excessivo desenvolvimento regulamentar dos princípios contabilísticos, conhecidos por “GAAP”³¹; 2) o aumento dos incentivos dos gestores para cometer fraudes contabilísticas; 3) o aumento dos incentivos para os *Gatekeepers*³².

Com efeito, as normas contabilísticas em vigor nos EUA, os denominados GAAP, baseiam-se em grande parte em regras e abarcam dezenas de milhares de páginas de normas contabilísticas reunidas ao longo de várias décadas, estabelecendo linhas de demarcação sobre práticas contabilísticas consideradas aceitáveis e inaceitáveis.

Num contexto empresarial dinâmico verificámos que, na prática, a remuneração dos gestores baseia-se, em grande parte, nos resultados financeiros (opções sobre ações) e, para fermentar tais resultados, notámos que contabilistas e advogados recorrem a formas criativas de engenharia financeira que fazem com que as demonstrações financeiras não reproduzam a verdadeira situação contabilística da sociedade, não obstante estes métodos contabilísticos serem permitidos pela “letra da lei”. Isto é, “desenvolveram produtos e métodos contabilísticos sem grande razão de ser do ponto de vista económico”³³, com o objetivo de respeitar a letra, mas não o espírito, das referidas linhas de demarcação sobre as práticas contabilísticas consideradas aceitáveis e inaceitáveis, permitindo assim que alguns mapas financeiros não refletissem adequadamente a verdadeira situação financeira das empresas. No entanto, isto não significa nem que os GAAP não têm aspetos positivos e nem que com eles os EUA se encontram infalivelmente sujeitos a falhas contabilísticas³⁴.

³¹ *General Accepted Accounting Principles*.

³² Conceito de origem norte americana mas também já utilizado nos mercados europeus para designar «intermediários reputacionais que servem os investidores através da preparação, verificação ou certificação da informação que recebem». Tomamos como exemplos típicos de *Gatekeepers* “os auditores, responsáveis pela certificação legal de contas, os bancos de investimento, responsáveis pela estruturação e implementação de transações financeiras, os analistas financeiros, responsáveis pela análise da informação relativa a emitentes e valores mobiliários, as sociedades de notação de risco, responsáveis pela análise do risco de crédito e, questionavelmente, os advogados, responsáveis pela emissão de pareceres jurídicos essenciais para determinadas transações. Como resulta do exposto, em algumas profissões, os serviços de *gatekeeping* constituem o núcleo essencial dos serviços prestados, enquanto noutras este tipo de serviços é prestado acessória e ocasionalmente”. Cfr. GOMES, J. J., «A Fiscalização Externa das Sociedades Comerciais e a Independência dos Auditores», *Faculdade de Direito – Escola de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2005*, p. 1.

³³ Comissão Europeia - Nota dirigida ao Conselho Informal Ecofin, 2002.

³⁴ *Idem*.

Quanto ao aumento dos incentivos dos gestores para cometer fraudes, referiu-se que o sistema de remuneração dos gestores das sociedades norte-americanas é baseado no desempenho financeiro das respetivas sociedades. Assim, quanto melhor for a situação financeira reproduzida nas demonstrações financeiras da sociedade, maior é a remuneração dos gestores. Assim sendo, os gestores procuravam demonstrar resultados no imediato, e consequentemente receber os créditos correspondentes a tal desempenho, descurando o futuro das empresas que geriam.

Quanto aos escândalos que deram notícia na Europa, não se podem apontar exatamente as mesmas causas. De facto, os sistemas contabilísticos na Europa continental não são baseados no desenvolvimento regulamentar, mas sim em princípios gerais, concebidos para refletir uma imagem verdadeira da posição financeira e do desempenho das sociedades. As normas internacionais de contabilidade³⁵ aplicam-se a todas as sociedades europeias cotadas. Temos como referência o Regulamento (CE) n.º 1606/2002, de 19 de julho de 2002, relativo à aplicação de normas internacionais de contabilidade, regulamento este que procura reforçar a comparabilidade das demonstrações financeiras elaboradas pelas sociedades cujos títulos são negociados publicamente, procurando aumentar a transparência no espaço europeu. Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de Julho, aprovou o SNC, que vem na linha da modernização contabilística ocorrida na UE, e assim, a normalização contabilística nacional deverá aproximar-se, tanto quanto possível, dos padrões comunitários. Nas palavras de PAULO DE TARSO DOMINGUES³⁶, o SNC é um modelo que assenta essencialmente em princípios e não em regras, permitindo assim criar soluções (na demonstração dos resultados financeiros) que apresentam uma imagem mais verdadeira e apropriada da situação patrimonial da sociedade.

Por outro lado, na Europa continental, as opções sobre ações têm um peso muito menor na remuneração dos gestores. No caso Português, os administradores podem ser remunerados em função dos resultados. Estabelece o n.º 2 do art. 399º do CSC, que a remuneração dos administradores pode ser certa ou variável, podendo assim consistir numa percentagem dos

³⁵ *International Accounting standards* (ou IAS).

³⁶ DOMINGUES, P. T., «A Distribuição de Dividendos», *II Congresso Direito Das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 424.

lucros do exercício, caso em que o contrato de sociedade fixará o valor máximo dessa percentagem³⁷.

Outra forma possível de remuneração são os planos de *stock options* e de atribuição de ações, desenhados com o objetivo de alinhar interesses entre acionistas e executivos e de incentivar a um bom desempenho³⁸. Note-se, no entanto, conforme consta do Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades Cotadas, emitido em 2012 pela CMVM, foram em número muito reduzido as empresas que recorreram a estes sistemas em Portugal. Segundo o mesmo relatório, apenas os membros dos conselhos de administração de quatro empresas³⁹ indicaram possuir direitos de opção para aquisição de ações da sociedade, o que representaria na eventualidade de tais direitos serem exercidos na totalidade, em média, 1,7% do capital social das respetivas sociedades. Concluímos, pois, que estes sistemas de remuneração, não têm, claramente, grande expressão em Portugal.

As sociedades europeias são caracterizadas pela concentração acionista, tendo-se verificado que os acionistas dominantes tentam obter benefícios ilícitos⁴⁰ em detrimento da sociedade e dos *stakeholders*⁴¹, exercendo pressão sobre a administração através do seu poder de supervisão e substituição dos mesmos, levando-os a executar determinadas operações que beneficiavam estes acionistas dominantes⁴².

Porém, quer nas fraudes norte-americanas, quer nas fraudes europeias, foi detetada uma causa comum. Efetivamente, nenhuma delas se teria desenrolado sem a colaboração dos *Gatekeepers*, uma vez que só estes reuniam as ferramentas para estruturar as operações

³⁷ Cfr. Art. 399º e 429º do CSC.

³⁸ GUEDES, I., *A Remuneração dos Administradores, Perspectiva a partir da crise de 2008*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 13-17.

³⁹ Essas empresas são o BPI, a Cimpor, a Martifer e a Novabase.

⁴⁰ Estes benefícios ilícitos podem surgir de várias formas. Tem-se verificado que, por exemplo em mercados emergentes, ocorrem tendencialmente através de transações financeiras (dispensando o capital através de oferta pública e de seguida adquirir abaixo do valor do mercado). Nos mercados mais desenvolvidos tem-se verificado que utilizam mecanismos operacionais, ou seja, e a título meramente exemplificativo, os acionistas dominantes pressionam a administração da sociedade a contratar bens ou serviços de outras sociedades, detidas por estes acionistas dominantes, transferindo assim recursos de uma sociedade onde têm uma participação menor, para outras onde têm uma participação maior.

⁴¹ Expressão com origem anglo-saxónica para designar todos aqueles que têm interesse legítimo na sociedade, nomeadamente os acionistas, os trabalhadores, os credores, e até mesmo o estado.

⁴² Nas sociedades norte-americanas o poder centra-se na administração, podendo esta agir autonomamente em matérias onde, a administração de uma sociedade da Europa continental dependeria dos acionistas. Para mais desenvolvimentos a este respeito *vide* COOLS, S., «The Real Difference in Corporate Law Between the United States and Continental Europe: Distribution of Powers», *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 30, N.º 3, 2005, p. 703.

contabilísticas complexas que estariam na base destas fraudes⁴³. Logo, a causa em comum nos escândalos que tomaram lugar nos EUA e na Europa continental é a do aumento dos incentivos aos *Gatekeepers* para serem coniventes com as fraudes contabilísticas, porquanto, de outra forma não se percebe como estes profissionais colocariam em causa a sua reputação, que é o seu ativo mais precioso e condição de acesso ao mercado, para além das implicações legais, da responsabilidade civil, disciplinar e até mesmo penal que lhes acarretaria. Segundo JONH COFFEE, estes escândalos demonstraram que o fracasso do *Gatekeeper* é um problema a nível mundial, pelo que tem causas e soluções diferentes de acordo com as diferentes estruturas de administração empresarial implicadas⁴⁴.

A estabilidade no mercado assenta no desempenho destes profissionais, entendendo-se que incentivos legais e privados, como os acima referidos, seriam persuasivos o suficiente para estes cumprirem com o seu papel. Todas estas manobras financeiras fizeram com que os investidores atuassem no mercado com base em informações e pressupostos errados, dado que a informação divulgada não reportava a real situação das sociedades. Face ao exposto, tornou-se necessário, a nível internacional, visto que nenhum modelo estava imune aos problemas verificados, tomar medidas que reforçassem a credibilidade da informação financeira e assim recuperar a confiança nos mercados financeiros. Neste sentido desenvolveu-se uma série de medidas normativas, quer nos EUA quer na Europa.

Nos EUA mereceu destaque a lei que ficou conhecida por *Sarbanes-Oxley Act*⁴⁵, aprovada a 30 de julho de 2002. Surge por iniciativa do senador Paul Sarbanes (Democrata) e do deputado Michael Oxley (Republicano). Segundo LORENZO PARODI, para a maioria dos analistas, esta lei representa a maior reforma do mercado de capitais americano desde a introdução da sua regulação, logo após a crise financeira de 1929⁴⁶.

A lei Sarbanes-Oxley (doravante designada por “SOX”) vem obrigar as empresas a reestruturarem-se, aumentando o seu controlo com a criação de mecanismos de auditoria de

⁴³ Podemos tomar como exemplo o caso da Parmalat, em que o auditor certificou as contas desta sociedade, não obstante o historial de extração de benefícios privados pela família Tanzi, em prejuízo da sociedade, dos acionistas minoritários, dos trabalhadores e credores.

⁴⁴ COFFEE, J., «Fracaso y reforma del «Gatekeeper»: El reto de hacer las reformas pertinentes», *Derecho de Sociedades Anónimas cotizadas (Estructura de Gobierno Y Mercados)*, Tomo I, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 190.

⁴⁵ *Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002*.

⁴⁶ <http://www.fraudes.org/showpage1.asp?pg=312> . Página visitada, pela última vez, a 25.01.2014.

maior confiança, com o objetivo de aumentar a segurança e a transparência das transações efetuadas, da gestão e da divulgação de informação, dos respetivos relatórios de contas e consequentemente, alcançar uma melhoria na imagem das sociedades.

Os principais aspetos desenvolvidos pela SOX foram os seguintes: i) **Criação de um conselho independente** (PCAOB)⁴⁷, sem fins lucrativos, para a criação de regras relativas à auditoria, ética e independência; inspeção de empresas de auditoria; instituição de procedimentos disciplinares e respetivas sanções e ainda, para fazer cumprir a SOX; ii) **Independência do auditor**, neste sentido, a SOX reúne um conjunto de serviços que considera de não-auditoria, que são proibidos ao auditor realizar simultaneamente com os seus serviços de auditoria, entre os quais, e a título meramente exemplificativo, desenho e implementação de sistemas de informação financeira, funções de gestão e serviços jurídicos; iii) **Responsabilidade Coletiva**, neste capítulo, a SOX estabelece que o comité de auditoria deve ser responsável pela nomeação e supervisão do trabalho dos auditores externos. Exige que os membros do comité de auditoria façam parte do conselho de administração e que os mesmos sejam independentes, definindo aqui como independentes, aqueles que não recebem quaisquer outras quantias, à exceção da sua remuneração enquanto membro do conselho de administração, e que não seja associado da sociedade emitente ou de qualquer uma sua subsidiária. É ainda exigido que o CEO⁴⁸ e o CFO⁴⁹ preparem uma declaração a certificar as demonstrações financeiras, a qual acompanhará o relatório dos auditores, sendo ilegal qualquer ação que torne estas demonstrações enganadoras, devendo o CEO e o CFO, nessa eventualidade, reembolsar a empresa de todos os bónus ou incentivos recebidos nos últimos 12 meses; iv) **Divulgações Financeiras Relevantes**, aqui a SOX estabelece um conjunto de informações que devem ser divulgadas nos relatórios financeiros.

Para além dos aspetos acima referidos, a SOX estabelece ainda, regras sobre conflitos de interesses dos analistas, recursos e autoridade da Comissão de Valores Mobiliários dos EUA a, SEC⁵⁰, a responsabilidade criminal e coletiva por fraudes e, penalidades reforçadas para crimes de colarinho branco, entre outras. Com a SOX, as regras sobre *Corporate Governance* deixam de ser recomendações e passam a ter força de lei, com penalizações

⁴⁷ *Public Company Accounting Oversight Board.*

⁴⁸ *Chief Executive Officer.*

⁴⁹ *Chief Financial Officer.*

⁵⁰ *Security and Exchange Commission.*

bastante dissuasoras em caso de incumprimento. Muitas empresas concluíram que a conformidade dos sistemas de controlo interno com a SOX acabou por se revelar um processo com retornos significativos a todos os níveis da organização.

De referir igualmente que, mais tarde, em julho de 2010, foi decretado nos EUA, com o objetivo de evitar outras crises financeiras, o Dodd-Frank Act⁵¹. Esta lei visa melhorar a prestação de contas e transparência no sistema financeiro e também proteger os consumidores de práticas abusivas de serviços financeiros. Com esta lei foi criado um sistema que premeia a denúncia, ou seja, se alguém faz uma denúncia que resulta na aplicação de uma multa superior a um milhão de dólares, essa pessoa receberá uma percentagem da multa aplicada.

Para além da SOX, surgiu também nos EUA uma série de iniciativas da SEC e as próprias bolsas procederam à revisão de uma série de normas aplicáveis a sociedades cotadas.

Na Europa não se verificou uma imediata produção regulamentar e legislativa, mas com o impacto que os escândalos financeiros começaram a ter, a Comissão Europeia sentiu a necessidade de avançar com algumas medidas. *A principio* emitiu uma recomendação, datada de maio de 2002, sobre a independência dos auditores, no sentido de alertar os Estados para a necessidade de modernizar e atualizar os quadros regulamentares no que ao governo das sociedades diz respeito, nomeadamente a revisão oficial de contas na UE, abandonando assim a sua conceção inicial de que os próprios auditores assegurariam a sua independência. Esta recomendação, emitida pela Comissão Europeia, trouxe indicações significativas no que respeita à prestação de serviços de auditoria e serviços extra auditoria, bem como, à rotação dos auditores, entre outras, à semelhança de algumas preocupações com que nos deparámos na SOX.

Parece-nos, no entanto, que meras recomendações se possam afigurar insuficientes. Não podemos olvidar que estes auditores têm deveres jurídicos, como sejam, o dever de comunicar irregularidades e o dever de manter a sua autonomia técnica, não devendo assim aceitar trabalhos que possam colocar em causa a sua autonomia e a sua independência. Sendo estas questões fulcrais no desenvolvimento do trabalho da auditoria, torna-se imperativo, a nosso entender, a criação de um conjunto de regras de natureza vinculativa.

⁵¹ *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. Assinada pelo atual Presidente dos EUA, Barack Obama.

Para além da independência dos auditores, a questão da estrutura do governo das sociedades foi outro aspeto que se revelou de suma importância. A este respeito, quer a Recomendação da Comissão Europeia, quer os Princípios da IOSCO vieram recomendar a existência de um órgão interno, que selecione o auditor externo, que controle a sua independência e que, de certa forma, seja o elo de ligação entre a administração da sociedade e a auditoria externa. Tal descrição remeter-nos-ia para a figura dos comités de auditoria, muito usuais nas sociedades cotadas de origem anglo-saxónica, que adiante analisaremos.

Com toda esta movimentação legislativa, Portugal não pôde alhear-se de todas as questões que, a este respeito, foram sendo levantadas. De facto, foi na sequência dos referidos escândalos financeiros e das conseqüentes repercussões a nível internacional que Portugal aprimorou o quadro legislativo do direito societário e do direito dos valores mobiliários.

Capítulo II – A Reforma do Código Societário Português

1. A Reação Comunitária

Como vimos, as principais preocupações na agenda internacional, no que ao direito societário diz respeito, são a da fiscalização, a do governo das sociedades, a do reforço da independência dos auditores e a da organização da supervisão.

Todo este destaque e protagonismo que o papel dos auditores tem vindo a merecer nas últimas décadas decorre da importância que a sua atividade tem, enquanto guardiões da legalidade financeira das sociedades, para a confiança e segurança dos mercados. Não nos podemos alhear do facto de os auditores terem na realidade uma dupla função. Se, por um lado, celebram um contrato de direito privado com o seu cliente, a quem prestam os seus serviços de auditoria, por outro, ao protegerem igualmente interesses de terceiros exercem uma função que assume uma natureza de interesse público. Efetivamente, quando procedem à certificação legal de contas das sociedades, estes auditores levam a crer, aos interessados, que a informação divulgada sobre a situação financeira da sociedade é verdadeira e fiável, daí nasce a importância da sua independência, especialmente quando estão em causa sociedades cotadas em bolsa, pois, é com base nessa informação que os investidores atuam no mercado. Acrescente-se, igualmente, que neste campo jogam ainda outros interessados e competem outros interesses, como sejam, os dos administradores (sobretudo os relacionados com as respetivas remunerações), e os dos acionistas dominantes (que obrigam a um cuidado crescente na matéria da revisão da informação financeira das sociedades).

Atendendo ao elevado número de interessados no desempenho dos auditores, e à crescente relevância que vem sendo reconhecida ao papel do revisor oficial de contas na defesa do interesse público, subjacente à credibilidade do exame às contas de empresas e outras entidades, é crucial garantir a sua independência, como temos vindo a avançar. Assim, a Comissão Europeia emitiu a referida Recomendação, em maio de 2002, sobre a independência dos auditores. Acompanhando o espírito da época, a União Europeia avançou com um programa de intervenções normativas no âmbito do governo das

sociedades, optando, no entanto, pelo desenvolvimento de um plano gradual de recomendações, estudos e atos normativos. Neste sentido, um grupo de peritos na área do direito societário preparou um relatório, comumente conhecido por Relatório *Winter II*⁵², presidido pelo professor JAAP WINTER, e cujas recomendações almejavam atingir um direito societário europeu⁵³. Tomando por base este relatório assumiu-se na UE um plano de ação para o direito societário. Dentro das várias medidas, salienta-se a decisão de proceder a alterações à Oitava Diretiva Comunitária⁵⁴, visto considerar-se que esta carecia de um conjunto alargado de elementos que assegurasse uma infraestrutura da revisão ou auditoria adequada, tal como uma supervisão pública, procedimentos disciplinares e sistemas de controlo de qualidade.

Estas alterações à Oitava Diretiva surgem numa tentativa de trazer um cariz imperativo a algumas recomendações comunitárias, dada a relevância do assunto em apreciação. A Oitava Diretiva veio posteriormente a ser revogada com a aprovação da Diretiva 2006/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2006, que estabeleceu regras relativas à revisão legal de contas anuais e consolidadas. Esta última Diretiva visa harmonizar os requisitos da revisão legal de contas, incidindo sobre a aprovação, formação e reconhecimento dos ROC e sociedades de ROC, princípios deontológicos, independência, objetividade, confidencialidade e sigilo profissional; controlo de qualidade; inspeções e sanções; criação de um sistema de supervisão pública; e ainda disposições especiais relativas à revisão legal das contas das entidades de interesse público⁵⁵.

⁵² High Level Group of Company Law Experts, *A Modern regulatory Framework for Company Law in Europe*, 2002.

⁵³ CHIVITE, S., MONROY, C. R., *Análisis de los diez años de gobierno corporativo en España y cumplimiento del Código Unificado o Código Conthe*, 2008, disponível em <http://www.revistadyo.es/index.php/dyo/article/viewFile/33/33>. Página visitada, pela última vez, a 27.01.2014.

⁵⁴ A Oitava Diretiva 84/253/CEE do Conselho estabeleceu as condições de aprovação das pessoas responsáveis pela realização da revisão legal das contas.

⁵⁵ Para efeitos do disposto no Decreto-Lei n.º 225/2008 e do disposto no Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, são qualificadas, nos termos do art. 2.º daquele diploma, como entidades de interesse público: **a)** Os emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação num mercado regulamentado; **b)** As instituições de crédito que estejam obrigadas à revisão legal das contas; **c)** Os fundos de investimento mobiliário previstos no regime jurídico dos organismos de investimento coletivo; **d)** Os fundos de investimento imobiliário previstos no regime jurídico dos fundos de investimento imobiliário; **e)** As sociedades de capital de risco e os fundos de capital de risco; **f)** As sociedades de titularização de créditos e os fundos de titularização de créditos; **g)** As empresas de seguros e de resseguros; **h)** As sociedades gestoras de participações sociais, quando as participações detidas, direta ou indiretamente, lhes confirmam a maioria dos direitos de voto nas instituições de crédito referidas na alínea b); **i)** As sociedades gestoras de participações sociais no sector dos seguros e as sociedades gestoras de participações mistas de seguros; **j)** Os

A este propósito, não podemos deixar de destacar o artigo 41º, sob a epígrafe “Comité de Auditoria”, que vem impor a cisão, entre fiscalização e a revisão, em sociedades de interesse público. Assim, nos termos do referido artigo 41º, cada entidade passaria a ter um comité de auditoria, composto por membros não executivos do órgão de administração e/ou por membros do órgão de fiscalização e/ou membros designados pela assembleia geral da entidade. Exige-se que, pelo menos, um membro deste comité seja independente e possua conhecimentos de contabilidade e/ou revisão ou auditoria. Permite ainda que os estados-membros dispensem o comité de auditoria, em sociedades dotadas de órgãos que desempenhem funções equivalentes. Este comité de auditoria ficaria então encarregue da fiscalização enquanto ao ROC caberia a revisão das contas.

2. O Caso Português

No Nosso País, o problema da fiscalização não se colocou até final do século XIX, visto que, até então, não era expressivo o número de sociedades comerciais que efetivamente necessitava de fiscalização, atendendo ao facto de as sociedades existentes serem sobretudo pequenas e médias empresas. Com a crise de 1891 desencadeada mormente pela falência de dois bancos importantes (o Banco do Povo e o Banco Lusitano) e da Companhia Real dos Caminho de Ferro, e com o aumento do número de sociedades existentes, começou a levantar-se a discussão da respetiva fiscalização das sociedades, quer pelo estado, quer através de controlo interno, mediante responsabilização dos administradores. Em 1911, com o decreto de 13 de Abril, o governo português optou pela fiscalização das sociedades pelo estado, dispondo o seu artigo 1º que “É instituída a fiscalização de todas as sociedades anonymas a cargo de uma repartição technica, cuja organização e atribuições constam do regulamento anexo”⁵⁶. O Decreto de abril de 1911 sofreu alterações posteriores e “a fiscalização das sociedades, particularmente das anónimas seria discutida, durante todo o período do estado novo, sendo certo que se

fundos de pensões; I) As empresas públicas que, durante dois anos consecutivos, apresentem um volume de negócios superior a €50 000 000 ou um ativo líquido total superior a €300 000 000.

⁵⁶ Vide, CORDEIRO, A. M., *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 446.

mantiveram, fortes, as tendências para a fiscalização estadual, um tanto ao arpejo das experiências exemplares, registadas noutros países europeus.”⁵⁷.

Seguiram-se outros diplomas, no entanto, foi com o Decreto-Lei n.º 49.381 de 15 de Novembro de 1969 que se obteve um compromisso entre a fiscalização externa e a fiscalização interna das sociedades, concretizado através de órgãos, de sócios e de responsabilidade civil.

Só em 1972 foi aprovado o regime dos revisores oficiais de contas, pelo Decreto-Lei n.º 1/72, de 3 de janeiro. “Foi o ponto de partida para a evolução subsequente, prejudicado pelo período de instabilidade que se avizinhava”⁵⁸. Após diversas intervenções legislativas, foi com o Decreto-Lei n.º 487/99, de 16 de novembro⁵⁹ que se reformula o estatuto do ROC, onde se verificou uma melhor transposição da Oitava Diretiva. No entanto, a revisão da Oitava Diretiva era inevitável, vindo a Diretiva 2006/43/CE abrir as portas a sistemas de controlo e a códigos deontológicos, como já pudemos referenciar anteriormente. Colocava-se agora a questão de ser permitida, em Portugal, a concentração de funções de fiscalização em fiscal único, não se verificando assim a referida separação da função de fiscalização da de supervisão, tornando necessário reformular a disciplina legal portuguesa. O que viria a ser feito.

3. A Reforma do governo Societário em Portugal

3.1. Breve Introdução

Podemos verificar que, em Portugal, a reação ao contexto internacional não foi repentina. Foi, aos poucos, que se foram dando passos para a reforma do governo societário. Apesar de não existir a pressão dos escândalos financeiros a nível nacional, Portugal encontra-se há muito inserido no espaço comunitário, sofrendo a influência de outros ordenamentos jurídicos europeus e estando naturalmente sujeito à transposição de determinadas normas de Direito Comunitário.

⁵⁷ *Idem.* p. 447.

⁵⁸ *Idem.* p. 450.

⁵⁹ Ainda em vigor.

As primeiras intervenções no âmbito do governo societário surgiram na forma de recomendações em 1999, da autoria da CMVM⁶⁰. Dentro da mesma temática, outros regulamentos foram surgindo, também emitidos pela CMVM, mas foi no ano de 2005 que a CMVM anunciou a intenção de propor ao governo modificações profundas no quadro legal português, entre elas, a permissão de três modelos alternativos na organização do governo das sociedades, o que se efetivou, mais tarde, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março.

Na nossa análise, detetámos que várias foram as entidades que vieram recomendar a existência de um órgão de governação que supervisionasse a auditoria interna, recomendasse o auditor externo e controlasse a sua independência. Este é igualmente o nosso entendimento visto não ser recomendável que o auditor externo possa pertencer a um órgão de fiscalização da sociedade, uma vez que se encontra numa posição suscetível de influenciar o resultado dessa mesma revisão.

Ante o exposto, cumpre questionar quem poderia desempenhar estas funções de fiscalização interna nas sociedades. O primeiro passo seria analisar, junto das estruturas de governação existentes em Portugal (anteriormente à reforma de 2006), se algum dos seus órgãos poderia desempenhar as funções identificadas nas várias recomendações. A este respeito, analisando o conselho fiscal, refere PAULO CÂMARA que “da análise do regime e das práticas vigentes entre nós resultam, todavia, alguns traços negativos relativamente ao nosso conselho fiscal”. Adianta, de seguida, o mesmo autor que “de um lado, no plano sistemático falta uma articulação perfeita entre o regime societário e o regime contido na lei dos auditores”. Além disso, no plano funcional, “o órgão de fiscalização não é necessariamente colegial, podendo ser ocupado por fiscal único – solução que é seguida por um número apreciável das sociedades cotadas (...).⁶¹” Ou seja, a lei dos auditores permite a sua designação pelo conselho de administração, na falta de designação pela assembleia geral, ao passo que no CSC, a nomeação do auditor era da exclusiva competência da assembleia geral. A acrescentar, há ainda que ter em conta que o conselho fiscal está desenhado para fiscalizar a administração, não sendo sua função fiscalizar o auditor.

⁶⁰ Publicadas pela CMVM em 1999.

⁶¹ CÂMARA, P. «A atividade da Auditoria e a Fiscalização de Sociedades - Definição de um Modelo de Supervisão» *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2003, p. 95-96.

Posto isto, avançamos para o modelo dualista, onde detetamos também a possibilidade de existência de um fiscal único, o ROC. Apesar de neste modelo existir ainda o conselho geral, na prática não se afigura, a nosso entender, como a solução para o nosso problema, visto que era composto por acionistas titulares de ações nominativas ou ao portador e, era da competência deste conselho geral a nomeação e destituição dos membros da direção, e como já podemos ver atrás, nas sociedades europeias, verificou-se que os acionistas dominantes tentavam impor os seus interesses em prejuízo dos restantes interessados, pelo que não nos parece que iria ser aqui que iríamos encontrar solução para o nosso problema. Além disso, tal como o conselho fiscal, o conselho geral está direcionado para a fiscalização da administração e não para a fiscalização da atividade do ROC. Face ao exposto, tornava-se evidente a necessidade de reforma do sistema português de fiscalização das sociedades cotadas, sendo necessário separar o órgão de fiscalização dos auditores.

3.2. O Processo Legislativo

No início de 2006, a CMVM, em articulação com o governo, avançou com um processo de consulta pública acerca da revisão do CSC, dentro da temática do governo das sociedades, sendo a primeira vez que uma alteração ao código das sociedades comerciais fora objeto de discussão pública. Verificou-se um elevado grau de participação nesta discussão, sendo vários os profissionais que se manifestaram durante este processo⁶². Concluída a discussão pública em fevereiro de 2006, coube ao governo tomar as decisões legislativas, aprovando o diploma a 2 março de 2006, na reunião de Conselho de Ministros, sendo o mesmo publicado no Diário da República no dia 29 de Março de 2006 sob a designação de Decreto-Lei n.º 76-A/2006, com o qual se esperava, além do mais, trazer resposta às inquietudes da época, na temática da *Corporate Governance*.

3.3. A Reforma de 2006

Entre outras alterações bastantes significativas, o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março veio proceder a uma revisão aprofundada da legislação societária nacional, em vigor desde 1986. Considerando os desenvolvimentos ocorridos no governo das sociedades, que aqui temos vindo a mencionar, e o facto de este tema estar restringido, em Portugal, a *soft*

⁶² Pese embora, as inúmeras participações na consulta pública, foram, no entanto, poucas as alterações ao projeto inicial.

law, nomeadamente em jeito de recomendações e regulamentação da CMVM, pretende-se, com esta reforma, promover a competitividade das empresas portuguesas, permitindo o seu alinhamento com modelos organizativos avançados, introduzindo as necessárias alterações na estrutura orgânica das sociedades anónimas⁶³.

Até 2006, eram apenas dois os modelos de governação societária no direito português. Contudo, com a reforma do Código das Sociedades Comerciais de 2006 existem hoje três modelos distintos de governação societária das sociedades anónimas, a saber: o modelo latino ou tradicional, designado pela doutrina como estrutura *monista*; o modelo germânico, dito *dualista* e o último modelo acolhido pelo ordenamento jurídico português, o modelo anglo-saxónico, de inspiração anglo-saxónica, tal como o próprio nome indica, que compreende a existência obrigatória de uma comissão de auditoria dentro do órgão de administração, modelo este, cuja estrutura e funcionamento iremos mais à frente desenvolver.

⁶³ Numa transposição antecipada da Diretiva 2006/43/CE, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Maio de 2006, nomeadamente no que respeita às regras relativas ao comité de auditoria.

Capítulo III – Análise dos órgãos de Administração e Fiscalização das Sociedades Anónimas e compreensão das competências inerentes à Comissão de Auditoria

1. A Administração das Sociedades

A estrutura organizatória das sociedades comerciais encontra-se dividida em três órgãos de natureza distinta. Por um lado, temos o órgão coletividade de sócios, iminentemente interno, transversal a todos os tipos societários, do qual fazem parte todos os sócios, embora não tenha exatamente as mesmas competências em todas as estruturas admitidas por lei. Por outro lado, temos o órgão de administração e de representação que visa, como se depreende da própria nomenclatura, conduzir a vida da sociedade e representá-la perante terceiros. E, temos ainda, o órgão de fiscalização que, ao contrário dos anteriores, não é obrigatório em todos os tipos societários mas somente nas sociedades anónimas e em determinadas sociedades por quotas (aquelas que satisfaçam os requisitos do art. 262, n.º 2, do CSC). Para o nosso estudo, importa, sobretudo, as características e os afazeres do órgão de administração e, bem assim, do de fiscalização.

É um dever fundamental da administração gerir as atividades da sociedade⁶⁴, quer seja no exercício da atividade de gestão, ao tomar decisões, quer seja em representação da sociedade⁶⁵, ao executar as decisões tomadas. Os membros do órgão de administração não têm todos de ser membros executivos⁶⁶, isto é, não têm de estar todos encarregados da gestão corrente da sociedade. A atividade de gestão é orientada à prossecução de determinados interesses, cabendo à administração da sociedade assegurar que a sociedade atua de forma apropriada à prossecução desses mesmos interesses. Resulta da norma legal⁶⁷ que, os administradores devem observar “deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses a longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores”.

⁶⁴ Cfr. art. 405º n.º 1 e art. 431º n.º 1 do CSC.

⁶⁵ Cfr. art. 405º n.º 2 e 431º n.º 2 do CSC.

⁶⁶ Cfr. art. 407º n.º 3 do CSC.

⁶⁷ Cfr. art. 64º n.º 2 do CSC.

Quanto a estes interesses, veio o Livro Branco sobre *Corporate Governance* em Portugal⁶⁸ advertir que a administração “tem por missão a criação de riqueza duradoura para os seus acionistas. (...), [e] que além dos interesses dos detentores do capital próprio, gravitam em torno das empresas múltiplos outros interesses justos e legítimos”⁶⁹. Não existindo, no entanto, uma norma legal que imponha uma sanção às sociedades que não respeitem estes interesses de terceiros como condição para a maximização do seu valor, o livro Branco veio ainda recomendar que “anualmente, no âmbito do Relatório do Conselho de Administração, seja prestada informação detalhada aos acionistas sobre as relações da empresa com as principais partes interessadas (stakeholders)”⁷⁰.

2. Estruturas de organização societária e Composição e funcionamento do órgão de administração nas sociedades anónimas.

2.1. Estrutura Monista

No modelo latino ou tradicional, a administração e a fiscalização são exercidas através do conselho de administração e conselho fiscal, respetivamente. A administração é exercida por um só órgão, o conselho de administração, ou administrador único (quando o capital social não exceda os 200.000,00 euros)⁷¹, a quem compete gerir as atividades da sociedade e deliberar sobre qualquer assunto de administração da sociedade⁷². Pode o contrato de sociedade autorizar o conselho de administração a delegar a gestão corrente da sociedade numa comissão executiva ou em administradores delegados⁷³, não excluindo, esta

⁶⁸ O Livro Branco sobre *Corporate Governance* em Portugal “procura responder ao desafio lançado pelo Instituto Português de Corporate Governance aos seus autores, no intuito de produzirem um conjunto de reflexões sobre a situação actual [Fevereiro de 2006] e a evolução recente das páticas de governo das principais empresas portuguesas. O intuito primordial do documento era, pois, o de constituir-se como um Livro Branco sobre o governo das empresas portuguesas.” Este apresenta ainda um conjunto de recomendações dirigidas às sociedades cotadas, podendo, no entanto, as restantes sociedades extrair dali alguma utilidade, com as necessárias adaptações.

⁶⁹ O Livro Branco sobre *Corporate Governance* em Portugal, Instituto Português de Corporate Governance, 2006, p. 141.

⁷⁰ *Idem.* p. 142.

⁷¹ Cfr. arts. 278º, n.º 1, al. a); n.º 2, e 390º e ss. do CSC.

⁷² Cfr. art. 405º, e 406º do CSC.

⁷³ Cfr. art. 407º, n.º 3 do CSC.

delegação, a competência do conselho de administração para tomar resoluções sobre os mesmos assuntos.

A fiscalização deverá seguir uma de duas modalidades, nos termos do descrito no art. 413.º do CSC. Primeira, a fiscalização da sociedade compete a um conselho fiscal ou a um fiscal único que deve ser revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas. Este fiscal único terá a seu cargo a dupla função de fiscalizar a atividade da sociedade e de revisão de contas. Segunda, a fiscalização compete a um conselho fiscal a par de um Revisor Oficial de Contas ou sociedade de Revisores Oficiais de Contas, que não sejam membros daquele órgão⁷⁴. Em grandes sociedades, ou em sociedades cotadas é obrigatório seguir a segunda modalidade de fiscalização, sendo facultativa nos restantes casos⁷⁵.

Segundo COUTINHO DE ABREU⁷⁶, o sistema monista “permite sobretudo maior e melhor circulação das informações entre os administradores executivos e não executivos (controladores), dado que uns e outros pertencem a um mesmo órgão e participam conjuntamente em reuniões”. Este é o modelo mais utilizado em Portugal, pese embora a inovação trazida pela reforma de 2006.

No que respeita ao órgão de administração do modelo clássico, o conselho de administração (ou administrador único), o mesmo é composto pelo número de membros fixados no contrato de sociedade⁷⁷, ou eleitos pela assembleia geral ou constitutiva⁷⁸. Os administradores são pessoas singulares, com capacidade jurídica plena, podendo ser acionistas ou não⁷⁹. O conselho de administração pode ser composto por qualquer número plural de membros, inclusive dois apenas. Note-se que, com a reforma de 2006, deixou de ser obrigatório um número ímpar de membros, no entanto, quando o órgão é composto por um número par de membros, passa a ser obrigatório a atribuição de voto de qualidade ao presidente do conselho de administração⁸⁰.

⁷⁴ Cfr. art. 413º n.º 1 do CSC.

⁷⁵ Cfr. art. 413º n.º 2 do CSC.

⁷⁶ ABREU, J. M., *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 37.

⁷⁷ Cfr. art. 390º n.º 1 do CSC.

⁷⁸ Cfr. art. 391º n.º 1 do CSC.

⁷⁹ Cfr. art. 390º n.º 3 do CSC.

⁸⁰ Cfr. art. 395º n.º 3 al. a) do CSC.

O conselho de administração funciona colegialmente, por maioria⁸¹, considerando-se assim a sociedade vinculada pelos negócios celebrados pela maioria dos seus administradores⁸², podendo no entanto, o conselho de administração delegar⁸³ num ou em mais administradores, ou numa comissão executiva, a gestão corrente da sociedade⁸⁴, ficando estes administradores delegados com poderes de representação da sociedade, caso o contrato assim o preveja⁸⁵.

Consabidamente, são da competência do conselho de administração não só os poderes de representação plena e exclusiva da sociedade⁸⁶, mas também a gestão das atividades da sociedade⁸⁷, diligentemente e no interesse da sociedade, levando em consideração os interesses dos sócios e restantes interessados, detentores de um interesse legítimo na sociedade. Segundo o Livro Branco sobre *Corporate Governance* em Portugal o “conselho de Administração tem por missão assegurar que a empresa actua de forma consentânea com os seus objectivos”. Quer isto dizer, de acordo com o mesmo entendimento, que “é inquestionável que compete ao Conselho de Administração: definir a estratégia da empresa; assegurar o cumprimento dessa estratégia; controlar e verificar a evolução dos negócios nas suas diversas componentes; medir e gerir os riscos inerentes à actividade da empresa”, mas não é menos importante “tratar de modo igualitário todos os accionistas; garantir a suficiência, fiabilidade e veracidade da informação divulgada; assegurar que a empresa, nas suas diferentes áreas e divisões, funciona de forma eficaz, eficiente e segura; e assegurar que as políticas de remuneração respeitam os princípios do desempenho e do mérito”. Recorrendo ainda à mesma fonte, resulta de elevada importância que “o Conselho de Administração zele pelo cumprimento da lei aplicável e do pacto social, pelo respeito dos princípios de desenvolvimento sustentável e de responsabilidade social assumidos pela

⁸¹ Quanto ao *quórum* constitutivo, devem estar presentes ou representados a maioria dos membros para o conselho de administração poder deliberar, Cfr. art. 410º n.º 4 do CSC. No que respeita ao *quórum* deliberativo, as deliberações são tomadas por maioria dos votos dos administradores presentes ou representados, Cfr. art. 410º n.º 7 do CSC.

⁸² Cfr. art. 408º n.º 1 do CSC.

⁸³ Não podem, no entanto, ser objeto de delegação, competências nas matérias previstas nas al. a) a d), f), l) e m) do art. 406º do CSC (Cfr. art. 407º n.º 4 do CSC). Como veremos mais à frente, este não é o entendimento geral.

⁸⁴ Não existe uma definição na lei de gestão corrente da sociedade. Assim, para já, vamos considerar que são atos de gestão corrente da sociedade, todos os atos necessários à prossecução do objeto social e realização da atividade económica (art. 407º n.º 3 do CSC), bem como, os poderes de gestão elencados no art. 406º do CSC. Mais à frente teremos oportunidade de dissecar este conceito.

⁸⁵ Cfr. art. 408º n.º 2 do CSC.

⁸⁶ Cfr. art. 405º n.º 2 do CSC.

⁸⁷ Atividades essas que se encontram compreendidas no objeto social ou que se revelem essenciais para a sua concretização. Cfr. art. 11º n.º 2 e n.º 3 do CSC.

empresa e, ao mesmo tempo, assegure o desenvolvimento de uma cultura de ética presente em todos os níveis de actividade da empresa”⁸⁸.

Para isso, cabe-lhes deliberar sobre qualquer assunto de administração da sociedade, em especial os elencados no art. 406º do CSC, a saber: a) escolha do seu presidente, sem prejuízo do disposto no art. 395.º; b) cooptação de administradores; c) pedido de convocação de assembleias gerais; d) relatórios e contas anuais; e) aquisição, alienação e oneração de bens imóveis; f) prestação de cauções e garantias pessoais ou reais pela sociedade; g) abertura ou encerramento de estabelecimentos ou de partes importantes destes; h) extensões ou reduções importantes da atividade da sociedade; i) modificações importantes na organização da empresa; j) estabelecimento ou cessação de cooperação duradoura e importante com outras empresas; l) mudança de sede e aumentos de capital, nos termos previstos no contrato de sociedade; m) projetos de fusão, de cisão e de transformação da sociedade; n) qualquer outro assunto sobre o qual algum administrador requeira deliberação do conselho.

O Conselho de administração tem competência própria e exclusiva⁸⁹ para gerir as atividades sociais, padecendo de nulidade qualquer deliberação da assembleia geral sob matérias de gestão⁹⁰. Como também é sabido, para proteção de terceiros e para segurança do comércio jurídico em geral, os atos praticados pelos administradores, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na perante terceiros⁹¹, sendo assim inúteis quaisquer limitações que venham a ser impostas pelos estatutos ou que resultem de deliberações da assembleia⁹², encontrando-se limitados apenas pelo objeto social e ainda assim dentro dos contornos legais.

Como vimos anteriormente, o conselho de administração pode encarregar especialmente algum ou alguns administradores de se ocuparem de certas tarefas de administração⁹³. Esta permissão do CSC trata-se de uma mera distribuição interna de tarefas, não de uma

⁸⁸ O Livro Branco sobre *Corporate Governance* em Portugal, Instituto Português de Corporate Governance, 2006, p 143.

⁸⁹ Conferida por uma norma imperativa, o art. 373º n.º 3 do CSC.

⁹⁰ Cfr. art. 56º n.º 1 al. c) do CSC.

⁹¹ No entanto, se estivermos perante um ato *ultra vires*, a sociedade não ficaria vinculada caso provasse que o terceiro sabia ou não podia ignorar, tendo em conta as circunstâncias, que o ato praticado não respeitava o objeto social (Cfr. Art. 6º n.º 4, e art. 409º n.º 2 do CSC).

⁹² Cfr. art. 409º n.º 1 do CSC.

⁹³ Cfr. art. 407º n.º 1 e n.º 2 do CSC.

repartição de competências, pelo que o conselho de administração mantém a competência para gerir as atividades da sociedade com todos os poderes e deveres, não se excluindo assim, a responsabilidades dos outros administradores. Neste caso deparamo-nos com uma responsabilidade solidária entre todos os administradores, e não apenas daqueles que estavam encarregues de determinada tarefa⁹⁴, visto o dever de gerir ser colegial, não fazendo aqui sentido a distinção entre administradores executivos e administradores não executivos⁹⁵.

O conselho de administração pode ainda delegar, se o contrato de sociedade assim o permitir, num ou mais administradores ou numa comissão executiva, a gestão corrente da sociedade, não ficando excluída a competência do conselho de administração para tomar resoluções sobre os mesmos assuntos⁹⁶. Não obstante esta delegação, impende sobre os administradores não executivos o dever de controlo, vigilância e até fiscalização, da atuação dos administradores executivos, mas liberta-os do dever de gestão corrente da sociedade, pelo que se compreende a exigência da autorização dos sócios, no contrato de sociedade, para tal delegação.

Assim sendo, podemos concluir que, na delegação de poderes assiste-se a uma diminuição dos deveres e da responsabilidade dos administradores não executivos, referente à prática de atos de gestão corrente, ao passo que, na atribuição de um encargo especial, os deveres e a responsabilidade dos administradores não encarregues do tal encargo, mantêm-se inalterados. No entanto, na veste de administradores não executivos, estes “são responsáveis, nos termos da lei, pela vigilância geral da atuação do administrador ou administradores-delegados ou da comissão executiva e, bem assim, pelos prejuízos causados por atos ou omissões destes, quando, tendo conhecimento de tais atos ou omissões ou do propósito de os praticar, não provoquem a intervenção do conselho para tomar as medidas adequadas”⁹⁷. Este dever de vigilância é uma espécie de dever de cuidado que impende sobre os administradores não executivos. É nesta dupla função (gestão e controlo da gestão) e através da delegação de poderes, que o conselho de

⁹⁴ Cfr. art. 73º do CSC.

⁹⁵ Esta divisão de tarefas torna-se apenas relevante nas relações internas, ou seja, entre administradores, existindo o direito de regresso na medida das respetivas culpas e consequências (Cfr. art. 73º n.º 2 do CSC, art. 497º n.º 2 e art. 516º do CC.), e não nas relações externas.

⁹⁶ Cfr. art. 407º n.º 3, n.º 4 e n.º 8 do CSC.

⁹⁷ Cfr. art. 407º n.º 8 e art. 64º n.º 2 do CSC.

administração do modelo monista assume um dever de vigilância dos atos de gestão praticados pelos outros administradores, integrando assim as funções de fiscalização⁹⁸.

Na veste de administradores não executivos, só se se verificar a violação ilícita dos deveres de vigilância geral e de intervenção, é que estes respondem solidariamente, por sua própria culpa⁹⁹, porquanto, fora estas hipóteses, não respondem por atos ou omissões ilícitas e culposas, que causem danos, e que sejam imputáveis aos administradores delegados ou administradores executivos. Os administradores não executivos apenas responderão solidariamente com os administradores executivos, por atos ou omissões destes, quando se verificar que o dano não se teria produzido se tivessem cumprido com o seu dever de vigilância geral¹⁰⁰, sendo uma responsabilidade própria dos não executivos, por culpa *in vigilando*, e não uma responsabilidade por ato ou omissão de outrem¹⁰¹.

2.2. Estrutura Dualista

No sistema dualista, também designado por modelo germânico, a estrutura de administração assenta em dois órgãos distintos, o conselho de administração executivo (ou administrador único), e o conselho geral de supervisão¹⁰², em substituição da “direção” e do “conselho geral” respetivamente, uma vez que as designações dos órgãos de administração da estrutura dualista foram objeto de reformulação, com a reforma de 2006.

Ao conselho de administração executivo compete gerir as atividades da sociedade, bem como, representá-la. É composto por um número livre de membros¹⁰³ fixado no contrato de sociedade, mas apenas as sociedades com capital social inferior a duzentos mil euros poderão ter administrador único, à semelhança do que vimos no sistema anterior. Caso o contrato não os designe, estes são designados pelo CGS, ou pela assembleia geral, se os

⁹⁸ Face ao exposto, os administradores não executivos só serão responsáveis pelo incumprimento dos seus deveres nos termos dos arts. 72º a 79º por força do art. 81º, e não por aplicação direta do art.73º do CSC. Para mais desenvolvimentos a este respeito *vide* SILVA, J. C., «Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão», *Revista da Ordem dos Advogados, Volume I*, ano 67, Lisboa, 2007.

⁹⁹ Cfr. art. 73º n.º 1 e art. 81º n.º1 do CSC.

¹⁰⁰ Cfr. art. 407º n.º 8 do CSC.

¹⁰¹ Cfr. art. 81º n.º 2 do CSC.

¹⁰² Cfr. Arts. 278º n.º 1, al. c), 424º e ss., e 434º e ss., do CSC.

¹⁰³ Antes da reforma de 2006, era composto por um número ímpar de membros, no máximo 5 elementos.

estatutos o determinarem¹⁰⁴. Quanto ao conselho geral e de supervisão cabe-lhe amplas competências de fiscalização e de supervisão da atuação da atividade da empresa¹⁰⁵.

Um dos fatores que em Portugal caracteriza o modelo dualista é o da demarcação nítida de competências de gestão e supervisão, atribuindo-se a função de supervisão a um órgão social autónomo (e que também se encontra encarregue da fiscalização). Considera-se esta separação, uma das grandes vantagens do modelo dualista pois, nas palavras de COUTINHO DE ABREU¹⁰⁶, “ (...) assim se evitam dificuldades com que, no sistema monístico, podem deparar-se não executivos simultaneamente controladores dos executivos e co-autores de algumas deliberações do conselho”.

São apontadas como desvantagens desta segregação orgânica: o afastamento e menor conhecimento, por parte do conselho geral e de supervisão, da sociedade, da sua situação e negócio e a suposta articulação entre órgãos distintos¹⁰⁷. Estas dificuldades têm gerado normas e recomendações de boas práticas no sentido de promover um maior envolvimento do conselho geral e de supervisão com a sociedade¹⁰⁸.

Nas sociedades anónimas de estrutura dualista, a fiscalização fica a cargo de um ROC sob proposta do CGS, e designado pela assembleia geral, que procederá ao exame das contas da sociedade¹⁰⁹.

Segundo COUTINHO DE ABREU¹¹⁰, “(...) o sistema dualístico (ou da separação), de origem alemã, é a estrutura (quase) única em países como Alemanha, Áustria, Dinamarca e

¹⁰⁴ Cfr. art. 425º n.º 1 al. a) e b) do CSC.

¹⁰⁵ ABREU, J. M., MARTINS, A. S., RAMOS, M. E., DOMINGUES, P. T., & MAIA, P., *Estudo de Direito das Sociedades*, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 28.

¹⁰⁶ ABREU, J. M., *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 37.

¹⁰⁷ Cfr. FRANCO, J. M., & VIÇOSO, M. «Boas Práticas dos Órgãos de Administração das Sociedades Cotadas», *Cadernos do IPCG sobre Corporate Governance*, 1º Fascículo, Instituto Português de Corporate Governance, 2011, p. 68.

¹⁰⁸ A este propósito o Código de Governo das Sociedades da CMVM, aprovado em 2013, recomenda o seguinte: “**II.1.3.** O Conselho Geral e de Supervisão, além do exercício das competências de fiscalização que lhes estão cometidas, deve assumir plenas responsabilidades ao nível do governo da sociedade, pelo que, através de previsão estatutária ou mediante via equivalente, deve ser consagrada a obrigatoriedade de este órgão se pronunciar sobre a estratégia e as principais políticas da sociedade, a definição da estrutura empresarial do grupo e as decisões que devam ser consideradas estratégicas devido ao seu montante ou risco. Este órgão deverá ainda avaliar o cumprimento do plano estratégico e a execução das principais políticas da sociedade”.

¹⁰⁹ Cfr. arts. 278º n.º 1 al. c), e 446º do CSC.

¹¹⁰ ABREU, J. M., *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 35.

Holanda; alguns estados europeus (v.g., França, Bélgica e Grécia) admitem a opção por um ou outro sistema [dualista ou monista]”. Este é o modelo menos usual nas sociedades portuguesas, e podemos tomar como exemplos de sociedades cotadas que adotem atualmente a estrutura dualista, a EDP e o Millennium BCP.

Nesta estrutura, os administradores podem não ser acionistas, mas não podem ser: a) membros do conselho geral e de supervisão, sem prejuízo do disposto nos números 2 e 3 do artigo 437º do CSC; b) membros dos órgãos de fiscalização de sociedades que estejam em relação de domínio ou de grupo com a sociedade considerada; c) cônjuges, parentes e afins na linha reta e até ao 2.º grau, inclusive, na linha colateral, das pessoas referidas na alínea anterior; d) pessoas que não sejam dotadas de capacidade jurídica plena¹¹¹.

É da competência do conselho de administração executivo a gestão das atividades da sociedade bem como a sua representação¹¹², à semelhança do que verificámos no conselho de administração do sistema monista, é o órgão de gestão exclusivo da sociedade, visto o CGS não ter poderes de gestão das atividades da sociedade¹¹³, podendo no entanto, a lei ou o contrato de sociedade, estabelecer que para a prática de determinados atos, o conselho de administração executivo, tenha de obter consentimento prévio do CGS¹¹⁴.

No nosso entender, quando tal acontece, verifica-se uma responsabilidade, digamos solidária, do CGS na prática de determinados atos de gestão da sociedade, impedindo a gestão “exclusiva” da sociedade pelo conselho de administração executivo. Em caso de falta de parecer favorável por parte do CGS, resta apenas ao conselho de administração executivo submeter a divergência a deliberação da assembleia geral¹¹⁵.

No que respeita aos poderes de gestão e de representação dos administradores é aplicável ao conselho de administração executivo, o disposto para o conselho de administração¹¹⁶, com as necessárias adaptações, por remissão do n.º 3 do art. 431º do CSC, não se aplicando

¹¹¹ Cfr. art. 425º n.º 6 do CSC.

¹¹² Cfr. art. 431º n.º 1 e n.º 2 do CSC.

¹¹³ Cfr. art. 442º n.º 1, 1ª parte do CSC.

¹¹⁴ Cfr. art. 442º n.º 1, 2ª parte do CSC.

¹¹⁵ Cfr. art. 442º n.º 2 e n.º 3 do CSC.

¹¹⁶ Nomeadamente os arts. 406º, 408º, 409º do CSC.

assim as disposições referentes à delegação de poderes de gestão, pelo que, o conselho de administração executivo não pode delegar os poderes de gestão corrente da sociedade.

Retornando ao conselho geral e de supervisão, podemos dizer que este foi objeto de uma ampla remodelação pela reforma de 2006, que mudou essencialmente a sua designação, as suas competências e também a sua composição. No que à sua composição diz respeito, refira-se que com o Decreto-Lei n.º76-A/2006 deixou de se impor um número ímpar de membros e deixou de se estabelecer um número máximo de membros, exigindo-se agora, apenas, que este órgão seja composto por um número superior àquele que integrar o conselho de administração executivo da mesma sociedade¹¹⁷. Também com a reforma de 2006, abandonou-se a exigência de que o CGS tivesse de ser composto por acionistas¹¹⁸.

Ainda relativamente à sua composição, denota-se uma grande semelhança na composição do CGS com a do conselho fiscal, essencialmente no que respeita à sua independência¹¹⁹, e na aplicação do regime das incompatibilidades¹²⁰. Assim, pelo menos um membro do CGS deve ser independente e com curso superior adequado ao exercício das suas funções e conhecimentos de auditoria ou contabilidade ou, caso estejamos perante sociedade cotada a maioria dos membros do CGS devem ser independentes. Quanto às incompatibilidades, aplica-se o vasto elenco do art. 414º-A do CSC, previsto para o conselho fiscal, fiscal único e revisor oficial de contas, exceto a al. f) do seu n.º 1. Caso tenha sido constituída comissão para as matérias financeiras, para além das incompatibilidades acima descritas, não podem ser eleitos ou designado membros desta comissão os que exerçam funções em empresa concorrente e que atuem em representação ou por conta desta ou que por qualquer outra forma estejam vinculados a interesses da empresa concorrente¹²¹.

Na falta de autorização da assembleia geral, os membros do CGS não podem exercer, por conta própria ou alheia, atividade concorrente com a da sociedade, nem podem exercer funções em sociedade concorrente¹²², procurando-se com esta disposição concretizar o

¹¹⁷ Cfr. art. 434º n.º 1 do CSC.

¹¹⁸ Revogando o n.º 2 do art. 434º do CSC.

¹¹⁹ Cfr. art. 434º n.º 4 do CSC, que nos remete para o art. 414 n.º 4 a 6 do CSC.

¹²⁰ Cfr. art. 434º n.º 4 do CSC, que nos remete para p art.414º-A do CSC.

¹²¹ Cfr. Art. 434º n.º 4 do CSC, que nos remete para o art.414º-A al. f) do CSC.

¹²² Cfr. Art. 434º n.º 5 do CSC.

dever de lealdade¹²³ a que os membros do CGS se encontram sujeitos, procurando prevenir conflitos de interesses, visto que cabe ao CGS o poder de nomeação e destituição dos administradores (caso tal competência não tenha sido atribuída pelos estatutos à assembleia geral)¹²⁴.

Os membros do CGS são designados no contrato de sociedade ou eleitos pela assembleia geral ou constitutiva¹²⁵. O CGS funciona colegialmente, por maioria¹²⁶, devendo constituir uma comissão para as matérias financeiras, caso estejamos perante sociedades de grande dimensão, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 413º do CSC, ou perante sociedades emittentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado. Também em matéria de competências, o CGS sofreu grandes alterações com a reforma de 2006. Destaca-se o facto de o CGS deixar de ter competência para aprovar o relatório de contas da sociedade¹²⁷, que era uma característica típica da estrutura dualista, antes da reforma. Nos termos do art. 441.º do CSC, compete ao CGS nomear e destituir os administradores, designar o administrador que servirá de presidente do conselho de administração executivo e destituí-lo, se tais competências não forem atribuídas nos estatutos à assembleia geral; representar a sociedade nas relações com os administradores; fiscalizar as atividades do conselho de administração executivo; vigiar pela observância da lei e do contrato de sociedade; verificar a regularidade dos livros, registos contabilísticos e documentos que lhes servem de suporte, assim como a situação de quaisquer bens ou valores possuídos pela sociedade a qualquer título; verificar se as políticas contabilísticas e os critérios valorimétricos adotados pela sociedade conduzem a uma correta avaliação do património e dos resultados; dar parecer sobre o relatório de gestão e as contas do exercício; fiscalizar a eficácia do sistema de gestão de riscos, do sistema de controlo interno e do sistema de auditoria interna; receber as comunicações de irregularidades apresentadas por acionistas, colaboradores da sociedade ou outros; fiscalizar o processo de preparação e de divulgação de informação financeira; propor à assembleia geral a nomeação do revisor oficial de contas e fiscalizar a revisão de contas; fiscalizar a independência do revisor oficial de contas, designadamente no tocante à prestação de

¹²³ Cfr. art. 64º n.º 2 do CSC.

¹²⁴ Cfr. art. 441º al. a) e 425º n.º 1 do CSC.

¹²⁵ Cfr. art. 435.º, n.º 1 do CSC, aplicando-se à sua designação o disposto no art. 391.º, n.º 2 a 5, e no art. 392.º, por remissão do art. 435.º n.º 2 e 3 do CSC.

¹²⁶ Cfr. art. 445º, n.º 2 do CSC.

¹²⁷ À luz da lei vigente, a competência para aprovação do relatório pertence à assembleia geral, nos termos do art. 376º n.º 1 al. a) do CSC.

serviços adicionais; contratar a prestação de serviços de peritos que coadjuvem seus membros no exercício das suas funções; elaborar anualmente um relatório sobre a sua atividade e apresentá-lo à assembleia geral; conceder ou negar o consentimento à transmissão de ações, quando este for exigido pelo contrato; convocar a assembleia geral, quando entenda conveniente; e) exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei ou pelo contrato de sociedade.

À luz do direito vigente, como podemos verificar, o CGS tem amplas competências de fiscalização e supervisão da atuação da atividade da sociedade. Apesar de ser classificado como órgão de administração da sociedade, verificamos que o núcleo das suas competências nesta área é muito restrito, assumindo-se assim como órgão que fiscaliza a gestão da sociedade e a atividade do conselho de administração executivo, a quem cabe na realidade a gestão da sociedade.

2.3. Estrutura Anglo-saxónica

Quanto ao Modelo anglo-saxónico, a mais recente estrutura de organização das sociedades anónimas, e na qual vamos focar o nosso estudo, introduzido, como se referiu, em 2006, assenta, por um lado, na necessidade de alargar o leque de opções disponibilizadas às sociedades e, por outro, na importância de implementar um modelo que permita às sociedades portuguesas colocar-se a par de outras de sistemas jurídicos mais avançados e promovendo assim a sua competitividade nesses mercados onde se encontrem cotadas, antecipando assim, a que viria a ser a Diretiva 2006/43/CE, nomeadamente no que respeita às regras relativas ao “comité de auditoria”.

Ao analisar grandes textos legislativos e recomendações dos últimos anos, na temática do governo das sociedades, todos eles reclamam a existência de um comité de auditoria. Tomamos como exemplo a SOX nos EUA, o Relatório *Cadbury* no Reino Unido, e ainda, entre outros, as recomendações do Livro Branco sobre *Corporate Governance* em Portugal, recomendando que¹²⁸:

¹²⁸ SILVA, A. S., VITORINO, A., ALVES, C. F., CUNHA, J. A., & MONTEIRO, M. A. (2006). *Livro Branco Sobre Corporate Governance em Portugal*, Instituto Português de Corporate Governance, Lisboa, 2006, p. 153.

“No seio do Conselho de Administração, seja criada uma Comissão de Auditoria, exclusivamente eleita e integrada por administradores não executivos, maioritariamente composta por administradores independentes, um dos quais desempenhando as funções de presidente, com o objetivo principal de, nos termos de adequado regulamento, assegurar que a informação financeira foi de facto analisada por auditores externos independentes, competentes e qualificados, segundo os padrões internacionais, e que a informação divulgada reflete a verdadeira situação da empresa.”

Neste modelo, a administração e a fiscalização da sociedade abarcam o conselho de administração, compreendendo uma comissão de auditoria, e um ROC¹²⁹. Assim, a função de administrar compete ao conselho de administração que, por sua vez, integra um órgão de fiscalização designado de comissão de auditoria, composta por uma parte dos membros daquele conselho de administração, sendo estes simultaneamente administradores não executivos e membros da comissão de auditoria¹³⁰. Os membros da comissão de auditoria devem, ser independentes, na sua maioria, quando estivermos perante sociedades emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado¹³¹, “Pode assim dizer-se que o modelo anglo-saxónico foi construído sobre o modelo monista, do qual difere apenas na parte em que destaca do conselho de administração um outro órgão – a comissão de auditoria -, a quem compete genericamente fiscalizar a atividade da administração da sociedade”¹³². Esta organização suscita uma série de questões entre os vários autores. Não obstante, nas sociedades norte-americanas, não se conhece, em regra, um órgão social autónomo face à administração, incumbido de fiscalizar a administração. Adiante desenvolveremos estas questões.

Assim, nas sociedades que adotem o modelo anglo-saxónico, a fiscalização interna é da competência da comissão de auditoria e a fiscalização externa é da competência de um ROC. As contas anuais das sociedades encontram-se sujeitas ao processo de revisão oficial de contas, pelo que, cabe ao ROC proceder ao exame das contas das sociedades, mais concretamente à certificação legal de contas¹³³. São exemplos de sociedades que adotam este modelo, a PT, a REN e a Caixa Geral de Depósitos, entre outras.

¹²⁹ Cfr. art. 278º n.º 1 al. b) do CSC.

¹³⁰ Cfr. art. 423º- B n.º 1 do CSC.

¹³¹ Cfr. art. 423º- B n.º 5 do CSC.

¹³² ABREU, J. M., *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 29.

¹³³ Cfr. art. 446º n.º 1 do CSC.

Na estrutura anglo-saxónica a função de administrar cabe ao conselho de administração, tal como na estrutura monista, funcionando da mesma forma e aplicando-se as mesmas disposições legais, que tivemos a oportunidade de explanar anteriormente, quando analisamos o conselho de administração da estrutura monista.

A comissão de auditoria¹³⁴ é um órgão da sociedade composto por uma parte dos membros do conselho de administração¹³⁵, que enquanto membros da comissão de auditoria terão certamente um estatuto diferente dos restantes membros do conselho de administração, na medida em que desempenham um papel de controlo e fiscalização da atividade dos tais restantes membros do conselho de administração, encontrando-se sujeitos a um conjunto de regras e a um regime de responsabilidade diferente, como veremos adiante. Esta identidade do conselho de administração enquanto figura transversal nas duas estruturas, não deixa de levantar alguns problemas, que serão objeto de estudo no próximo capítulo.

A comissão de auditoria tem um número mínimo de três membros¹³⁶, que são administradores designados pela assembleia geral quando esta designa os demais administradores¹³⁷, sendo simultaneamente administradores não executivos e membros da comissão de auditoria. Ao seu presidente¹³⁸ é atribuído voto de qualidade nas deliberações da comissão de auditoria, quando composta por um número par de membros, e nos restantes casos se o contrato de sociedade o estabelecer¹³⁹. Posto isto, parece possível que a maioria dos membros do conselho de administração pertença à comissão de auditoria, uma vez que a lei não vem impor uma relação entre o número de membros da comissão de auditoria e o número de membros do conselho de administração.

Decorre do ar. 423.º-B, n.º 3, 1.ª parte, do CSC que, aos membros da comissão de auditoria é vedado o exercício de funções executivas na sociedade pelo que, estes são administradores não executivos do conselho de administração. Entende-se por administradores não executivos¹⁴⁰ aqueles que não se encontram encarregues da gestão

¹³⁴ Regulada nos arts. 423º-B e ss. do CSC.

¹³⁵ Cfr. art.423º-B n.º 1 do CSC.

¹³⁶ Cfr. art. 423º-B n.º 2 e art. 278º n.º 5 do CSC.

¹³⁷ Cfr. art. 423º-C n.º 1 e 2 do CSC.

¹³⁸ Cfr. art. 423º-C n.º 3 do CSC.

¹³⁹ Cfr. art. 95º n.º 3 por remissão do art. 423º-C n.º 4 do CSC.

¹⁴⁰ Em 2006, antes de implementada a reforma, referia o Livro Branco sobre *Corporate Governance* que, “Em Portugal, os administradores não executivos são tradicionalmente vistos (em grande medida) como

corrente da sociedade¹⁴¹. Assim, aos membros da comissão de auditoria não podem ser cometidos encargos especiais de certas matérias de administração¹⁴², nem delegados poderes de gestão corrente da sociedade¹⁴³, não podendo ainda os mesmos integrar a comissão executiva ou desempenhar funções de gestão da empresa ou de sociedade que com ela se encontre em relação de domínio ou de grupo¹⁴⁴.

O n.º 1 do art. 414.º-A, por remissão do n.º 3 do art. 423.º-B do CSC, elenca uma série de incompatibilidades para o exercício de funções na comissão de auditoria, pelo que, não podem ser eleitos membros da comissão de auditoria: “a) Os beneficiários de vantagens particulares da própria sociedade”; “c) Os membros dos órgãos de administração de sociedade que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a sociedade fiscalizada”; “d) O sócio de sociedade em nome coletivo que se encontre em relação de domínio com a sociedade fiscalizada”; “e) Os que, de modo direto ou indireto, prestem serviços ou estabeleçam relação comercial significativa com a sociedade fiscalizada ou sociedade que com esta se encontre em relação de domínio ou de grupo”; “f) Os que exerçam funções em empresa concorrente e que atuem em representação ou por conta desta ou que por qualquer outra forma estejam vinculados a interesses da empresa concorrente”; “g) Os cônjuges, parentes e afins na linha reta e até ao 3.º grau, inclusive, na linha colateral, de pessoas impedidas por força do disposto nas alíneas a), b), c), d) e f), bem como os cônjuges das pessoas abrangidas pelo disposto na alínea e)”; “h) Os que exerçam funções de administração ou de fiscalização em cinco sociedades, excetuando as sociedades de advogados, as sociedades de revisores oficiais de contas e os revisores oficiais de contas, aplicando-se a estes o regime do artigo 76.º do Decreto-Lei n.º 487/99,

conselheiros dos administradores executivos e (em menor grau) como decisores em matérias cuja competência não tenha sido delegada. Noutros países, especialmente nos EUA, aos administradores não executivos são igualmente cometidas as funções de fiscalização e de controlo dos administradores executivos, bem assim como a definição de objectivos, a avaliação de desempenho, a elaboração de propostas de demissão ou nomeação de tais administradores executivos. O papel dos administradores não executivos é, aliás, como se viu anteriormente, um elemento nuclear do sistema de governo das empresas norte-americanas. Também na Europa Continental, os administradores não executivos são cada vez mais vistos como tendo responsabilidades próximas das tradicionalmente prosseguidas nos EUA. Reconhecendo estes factos, e tendo em consideração que a estrutura accionista das empresas nacionais implica que nem todos os administradores não executivos sejam independentes dos principais accionistas, recomenda-se que: 20) Os administradores não executivos, além de conselheiros e decisores, assumam um papel de fiscalizadores, desafiadores e avaliadores dos administradores executivos, devendo ainda zelar pela aplicação dos princípios de sustentabilidade e responsabilidade social assumidos pela empresa (...)", p.146 e 147.

¹⁴¹ Vide Recomendação da Comissão 2005/162/CE, de 15 de Fevereiro de 2005, Recomendação n.º 2.3 e n.º 2.4.

¹⁴² Cfr. art. 407.º, n.º 1 e n.º 2 do CSC.

¹⁴³ Cfr. art. 407.º, n.º 3 do CSC.

¹⁴⁴ Cfr. art. 414.º-A, n.º 1, al. c), por remissão do art. 423.º-B, n.º 3, 2.ª parte do CSC.

de 16 de Novembro”; “i) Os revisores oficiais de contas em relação aos quais se verifiquem outras incompatibilidades previstas na respetiva legislação”; “j) Os interditos, os inabilitados, os insolventes, os falidos e os condenados a pena que implique a inibição, ainda que temporária, do exercício de funções públicas”. Podemos então verificar que, à comissão de auditoria, aplicam-se as mesmas incompatibilidades aplicáveis ao conselho fiscal e ao ROC¹⁴⁵, órgãos de fiscalização por excelência, e como vimos atrás, ao CGS.

Da análise do regime jurídico aplicável à comissão de auditoria, não podemos deixar de verificar vários paralelismos entre este órgão e aquele outro designado de conselho fiscal, nomeadamente porque, por um lado, a composição de ambos os órgãos deve traduzir, na sua maioria, membros independentes¹⁴⁶, sempre que estejam em causa sociedades emittentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado¹⁴⁷ e, por outro, ambos devem incluir pelo menos um membro que tenha curso superior adequado ao exercício das suas funções e com conhecimentos em auditoria ou contabilidade e que seja independente, sempre que estejam em causa grandes sociedades e sociedades emittentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado¹⁴⁸.

Quanto à remuneração da comissão de auditoria e à semelhança do que acontece para o conselho fiscal¹⁴⁹, a mesma é exclusivamente constituída por uma quantia fixa¹⁵⁰. Esta disposição vem numa tentativa de forçar a independência económica dos membros da comissão de auditoria, em relação à sociedade, e assim reforçar a sua independência no exercício das suas competências, afastando o regime do art. 399º, n.º 2 do CSC, impedindo assim que parte desta consista numa percentagem dos lucros. Ainda no que respeita à remuneração apenas ficam dispensados de prestação de caução, enquanto administradores não executivos, caso não sejam remunerados¹⁵¹.

¹⁴⁵ Com exceção da al. b) do n.º 1 do art. 414º-A do CSC, visto que os membros da comissão de auditoria são simultaneamente membros do conselho de administração.

¹⁴⁶ Independente nos termos do n.º 5 do art. 414º e do n.º 4 do art. 423º-B do CSC.

¹⁴⁷ Cfr. art. 423-B.º, n.º 5 e art. 414º n.º 6 do CSC.

¹⁴⁸ Cfr. art. 423-B.º, n.º 4 e art. 414º n.º 4 do CSC.

¹⁴⁹ Cfr. art. 422-A.º, n.º 1 do CSC.

¹⁵⁰ Cfr. art. 423-D do CSC.

¹⁵¹ Cfr. art. 396º n.º 5 do CSC.

Os membros da comissão de auditoria só podem ser destituídos por justa causa¹⁵², isto devido à independência e imparcialidade que se pretende dos membros da comissão de auditoria face aos administradores executivos e aos acionistas, evitando assim que o desempenho daqueles não se encontre permeável a pressões. “Este constitui um traço decisivo a sedimentar a liberdade de apreciação dos membros da comissão de auditoria”¹⁵³.

A lei não fornece uma definição nem indicadores de justa causa para a destituição dos membros da comissão de auditoria, portanto, vamos apelar aos que existem no CSC, visto que todos nos levam na mesma direção, nomeadamente o art. 403º n.º 4 e 257º n.º 6, com as devidas adaptações. Assim sendo, a destituição por justa causa opera, nos termos da lei, quando se verifique a violação grave dos deveres dos membros da comissão de auditoria – dever de cuidado e dever de lealdade, como analisaremos mais adiante – ou a sua inaptidão para o exercício normal das respetivas funções, em particular as previstas no art. 423º-F e art. 423º-G do CSC. Esta enumeração de situações de destituição por justa causa é meramente exemplificativa, denotado pela utilização da palavra “nomeadamente” no n.º 4 do art. 403º do CSC, pelo que será possível estabelecer outras justas causas para a destituição, para além das duas situações mencionadas, que por sinal são, em si mesmas, bastante amplas e indeterminadas para permitir o seu preenchimento, pelo que será correto dizer que “os deveres de cuja violação pode decorrer a *justa causa* de destituição podem ser deveres legais gerais, deveres legais específicos ou deveres estatutários”¹⁵⁴. Constitui ainda justa causa para destituição a falta culposa do dever de comunicação à sociedade, por parte dos membros da comissão de auditoria, do número de ações e de obrigações da sociedade de que são titulares, de acordo com o estipulado no art. 447º n.º 1 e n.º 2 do CSC¹⁵⁵.

A destituição é promovida pela assembleia geral, que deve ouvir as pessoas visadas, sobre os factos que lhe são imputados antes de tomar a deliberação, encontrando-se os membros da comissão de auditoria obrigados a apresentar, no prazo de 30 dias, um relatório sobre a fiscalização exercida até ao termo das respetivas funções, ao presidente da mesa da

¹⁵² Cfr. art. 423-E, e arts. 403º n.º 4 e 447º n.º 8 do CSC.

¹⁵³ CÂMARA, P., NEVES, R. D., FIGUEIREDO, A., OLIVEIRA, A. F., & GOMES, J. F., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2008, p. 109.

¹⁵⁴ CÂMARA, P., *et al.*, *A Governação de Sociedades Anónimas nos Sistemas Jurídicos Lusófonos*. Almedina, Coimbra, 2013, p. 327-328.

¹⁵⁵ Cfr. art. 447º n.º 8 do CSC.

assembleia geral, que por sua vez deverá facultar cópias à administração e à comissão de auditoria, e submete-lo à apreciação da assembleia¹⁵⁶. A destituição pode ainda ser levada a cabo pelo tribunal, havendo justa causa, a requerimento de acionistas que representem, pelo menos, 10% do capital¹⁵⁷, tratando-se de um “processo de jurisdição voluntária”¹⁵⁸, previsto no art. 1055º do CPC, “que inclui um incidente de natureza cautelar – a suspensão do administrador”¹⁵⁹.

No que respeita às suas competências, o diploma comunitário¹⁶⁰ atribui ao “comité de auditoria”, o acompanhamento do processo de informação financeira; o controlo da eficácia dos sistemas de controlo interno, e da gestão de risco da empresa; o acompanhamento da revisão legal das contas anuais e consolidadas; a análise e controlo da independência do ROC e, em especial, da prestação de serviços adicionais à entidade examinada; e ainda, para as sociedades cotadas, recomendar o ROC a designar. À comissão de auditoria introduzida no ordenamento jurídico português, veio o CSC atribuir-lhe as mesmas funções previstas na diretiva, bem como acrescentar-lhe outras.

Também nas competências, a comissão de auditoria assemelha-se ao conselho fiscal, de tal forma, que bastava o art. 423º-F fazer uma remissão para as disposições do art. 420º n.º 1 e 2 do CSC. Assim, e conforme elencado no referido art. 423º-F, é da competência da comissão de auditoria: “a) Fiscalizar a administração da sociedade; b) Vigiar pela observância da lei e do contrato de sociedade; c) Verificar a regularidade dos livros, registos contabilísticos e documentos que lhes servem de suporte; d) Verificar, quando o julgue conveniente e pela forma que entenda adequada, a extensão da caixa e as existências de qualquer espécie dos bens ou valores pertencentes à sociedade ou por ela recebidos em garantia, depósito ou outro título; e) Verificar a exatidão dos documentos de prestação de contas; f) Verificar se as políticas contabilísticas e os critérios valorimétricos adotados pela sociedade conduzem a uma correta avaliação do património e dos resultados; g) Elaborar anualmente relatório sobre a sua ação fiscalizadora e dar parecer sobre o relatório, contas e propostas apresentados pela administração; h) Convocar a assembleia geral, quando o

¹⁵⁶ Cfr. Art. 419º n.º 2, 4 e 5, por remissão do art. 423º-G n.º 2, todos do CSC.

¹⁵⁷ Nos termos do art. 403º n.º 3 do CSC.

¹⁵⁸ CÂMARA, P., *et al.*, *A Governação de Sociedades Anónimas nos Sistemas Jurídicos Lusófonos*. Almedina, Coimbra, 2013, p.328.

¹⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁰ Diretiva 2006/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de Maio de 2006.

presidente da respetiva mesa o não faça, devendo fazê-lo; i) Fiscalizar a eficácia do sistema de gestão de riscos, do sistema de controlo interno e do sistema de auditoria interna, se existentes; j) Receber as comunicações de irregularidades apresentadas por acionistas, colaboradores da sociedade ou outros; l) Fiscalizar o processo de preparação e de divulgação de informação financeira; m) Propor à assembleia geral a nomeação do revisor oficial de contas; n) Fiscalizar a revisão de contas aos documentos de prestação de contas da sociedade; o) Fiscalizar a independência do revisor oficial de contas, designadamente no tocante à prestação de serviços adicionais; p) Contratar a prestação de serviços de peritos que coadjuvem um ou vários dos seus membros no exercício das suas funções, devendo a contratação e a remuneração dos peritos ter em conta a importância dos assuntos a eles cometidos e a situação económica da sociedade; q) Cumprir as demais atribuições constantes da lei ou do contrato de sociedade”.

A lei prevê ainda que a comissão de auditoria (tal como o conselho fiscal) possa suspender administradores quando: “a) As suas condições de saúde os impossibilitem temporariamente de exercer as funções; b) Outras circunstâncias pessoais obstem a que exerçam as suas funções por tempo presumivelmente superior a 60 dias e solicitem ao conselho fiscal ou à comissão de auditoria a suspensão temporária ou este entenda que o interesse da sociedade a exige”¹⁶¹. Caso ocorra, posteriormente à designação do administrador, alguma incapacidade ou incompatibilidade que constitua impedimento a essa designação e o administrador não deixe de exercer o cargo ou não remova a incompatibilidade superveniente no prazo de 30 dias, deve a comissão de auditoria (à semelhança do conselho fiscal)¹⁶², declarar o termo das funções desse administrador. Cabe ainda à comissão de auditoria atestar se o relatório sobre a estrutura e práticas de governo societário divulgado, inclui determinados elementos que o Código dos Valores Mobiliários exige, bem como, exprimir concordância ou não, com o relatório anual de gestão e com as contas do exercício, no relatório que lhe compete elaborar anualmente, sobre a sua ação fiscalizadora¹⁶³.

No que respeita aos deveres da comissão de auditoria salientam-se os elencados no n.º 1 do art. 423.º-G do CSC, a saber: “a) Participar nas reuniões da comissão de auditoria, que

¹⁶¹ Cfr. art. 400º n.º 1 do CSC.

¹⁶² Cfr. art. 401º do CSC.

¹⁶³ Cfr. art. 423º-F n.º 2 que remete para o nº 5 e 6 do art. 420º do CSC.

devem ter, no mínimo, periodicidade bimestral”; “b) Participar nas reuniões do conselho de administração e da assembleia geral” – na sua veste de membros do conselho de administração já têm esta obrigação; “c) Participar nas reuniões da comissão executiva onde se apreciem as contas do exercício” – o que causa alguma estranheza visto que esta constitui uma competência indelegável do conselho de administração¹⁶⁴; “d) Guardar segredos dos factos e informações de que tiverem conhecimento em razão das suas funções, [sem prejuízo do dever de o presidente da comissão de auditoria participar ao Ministério Público os factos delituosos de que tenha tomado conhecimento e que constituam crimes públicos] ”¹⁶⁵; “e) Registrar por escrito todas as verificações, fiscalizações, denúncias recebidas e diligências que tenham sido efetuadas e o resultado das mesmas”¹⁶⁶. Recai ainda, sobre o presidente da comissão de auditoria um dever de vigilância especial semelhante ao do revisor oficial de contas, competindo-lhe¹⁶⁷: “Comunicar, imediatamente, por carta registada ao presidente do conselho de administração (...) os factos de que tenha conhecimento e que considere revelarem graves dificuldades na prossecução do objeto da sociedade, designadamente, reiteradas faltas de pagamento a fornecedores, protestos de títulos de crédito, emissão de cheques sem provisão, falta de pagamento de quotizações para a segurança social ou de impostos”. Caso o presidente do conselho de administração não responda, pela mesma via, nos 30 dias seguintes, ou a resposta não seja considerada satisfatória pelo presidente da comissão de auditoria, este requererá àquele, nos 15 dias seguintes ao termo daquele prazo, que convoque o conselho de administração para reunir, com a sua presença, nos 15 dias seguintes, com vista a apreciar os factos e a tomar as deliberações adequadas¹⁶⁸. Se a reunião do conselho não se realizar ou as medidas adotadas não forem consideradas adequadas à salvaguarda dos interesses da sociedade, o presidente da comissão de auditoria, requererá, por carta registada, que seja convocada a assembleia geral para apreciar e deliberar sobre os mesmos factos¹⁶⁹.

Em Portugal vigora uma tipologia taxativa de modelos de governação, não sendo assim permitida a adoção de modelos que não constem do elenco do art. 278º do CSC. No

¹⁶⁴ Cfr. art. 407.º, n.º 2 e 4 do CSC.

¹⁶⁵ Tal como acontece com o conselho fiscal e o revisor oficial de contas. Cfr art. 422.º, n.º 1, al. c), e n.º 3 do CSC.

¹⁶⁶ Tal como sucede com o conselho fiscal. Cfr. art. 422º, n.º 1, al. f) do CSC.

¹⁶⁷ Cfr. art. 420º-A por remissão do art. 423º-G n.º 2 do CSC.

¹⁶⁸ Cfr. art. 420º-A n.º 3 do CSC.

¹⁶⁹ Cfr. art. 420º-A n.º 4 do CSC.

entanto, não é assim em todos os países. No Reino Unido, por exemplo, não se encontra definido na lei qualquer modelo de governo. Na Alemanha, antes de 1884, estava concedida a faculdade de escolher entre o modelo dualista e um modelo de administração unitário, no entanto, a partir de 18 de julho de 1884, a legislação societária tornou o modelo dualista obrigatório. Em Itália, com a reforma societária de 2003, adotaram três modelos possíveis, à semelhança de Portugal, nomeadamente, um modelo ordinário, um modelo dualista, e ainda um modelo de inspiração anglo-saxónica assente num conselho de administração, compreendendo uma comissão de controlo e gestão, e um órgão de revisão. Em Espanha, encontra-se previsto um modelo legal com carácter geral para todas as sociedades anónimas, o sistema monista tradicional¹⁷⁰.

¹⁷⁰ VELASCO, G. E., «La Separation entre Dirección y Control: el sistema monista español frente a la opción entre distintos sistemas que ofrece el Derecho comparado», *Derecho de Sociedades Anónimas cotizadas (Estructura de Gobierno Y Mercados)*, Tomo II, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 751-752.

Capítulo IV – Funcionamento da Comissão de Auditoria no Enquadramento do Conselho de Administração – Dificuldades Apresentadas

1. Problemas funcionais do regime legal da Comissão de Auditoria

A comissão de Auditoria é um órgão de fiscalização por excelência, anunciando a segregação das funções de fiscalização e de revisão de contas. Na estrutura anglo-saxónica, a fiscalização é confiada a membros do órgão de administração. No entanto, este revela-se o órgão mais problemático de todos, procurando-se aqui destacar e advertir para alguns problemas funcionais no seu regime.

Visto que os membros da comissão de auditoria são simultaneamente administradores e fiscalizadores da sociedade, ressalta a questão sobre em que qualidade deverão intervir nos atos colegiais do órgão administrador. Deverão assim intervir na sua veste de administradores não executivos, ou na sua veste de fiscalizadores da atividade de administração? À partida poderia parecer simples, levando-nos a crer que quando estivessem em causa atos colegiais do órgão de administração, atuariam enquanto administradores. Mas, assim sendo, enquanto fiscalizadores, iriam posteriormente fiscalizar os atos nos quais participaram na sua veste de administradores? Parece-nos que entraríamos aqui numa situação de auto-controlo, encontrando-se os membros da comissão de auditoria a fiscalizar os seus próprios atos, não obstante os mesmos terem sido praticados enquanto membros do conselho de administração. Não nos parece, de todo, que seja esta a intenção do legislador ao introduzir esta figura no nosso ordenamento jurídico.

O conselho de administração à semelhança da gerência, tem a seu cargo a representação da sociedade e, a gestão dos negócios sociais, cabendo-lhe a prática de todos os atos que reconduzem à prossecução do objeto social e os atos de gestão da sociedade. Para além dos normais poderes de gestão e representação, para a prossecução do objeto social e realização da atividade económica, e os poderes de gestão que a lei lhe atribui

especificamente (art. 406º do CSC), as competências do órgão de gestão são ampliadas a assuntos não especificados pela al. n) do art. 406º¹⁷¹.

O direito português não faz também a distinção entre funções de gestão e funções de administração estratégica da sociedade, encontrando-se ambas incluídas na função de administração¹⁷². Quer no modelo clássico quer no modelo anglo-saxónico é atribuído ao conselho de administração poderes para exercer a “administração estratégica da sociedade, em cumulação com poderes executivos que marcam a sua atuação”¹⁷³.

Como já tivemos oportunidade de verificar, a lei não oferece uma definição de gestão corrente da sociedade. No entanto, tendo em conta o modelo organizatório que estamos a analisar, é de suma importância perceber quais são os poderes de gestão corrente da sociedade, por forma a aferirmos quais são os atos que cabem na competência dos administradores executivos, e aqueles que são da competência dos administradores não executivos, e assim, dos membros da comissão de auditoria, na sua veste de membros não executivos do conselho de administração.

A acrescer, dispõe o CSC que, caso o contrato de sociedade autorizar, pode o conselho de administração delegar a gestão corrente da sociedade numa comissão executiva ou em administradores delegados, estando esta delegação sujeita a uma deliberação, que por sua vez fixará os limites da delegação. Decorre do n.º 4 do art. 407º que não podem ser incluídas as matérias previstas nas alíneas a) a d), f), l) e m) do art. 406º, não excluindo a lei a possibilidade de delegação das matérias previstas nas alíneas e), g), h), i), j) e n) do art. 406º. A possibilidade de delegação destas matérias causa alguma estranheza¹⁷⁴, na medida em que nos parece que deliberações sobre extensões ou reduções importantes da atividade da sociedade; modificações importantes na organização da empresa; estabelecimento ou cessação de cooperação duradoura e importante com outras empresas,

¹⁷¹ CUNHA, P. O., *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 748-749.

¹⁷² Ao contrário do que acontece no ordenamento jurídico Angolano, no qual “as disposições do Aviso 1/13 constituem um marco significativo entre nós no que toca à implementação de regras de governação corporativa por parte das instituições financeiras bancárias, na medida em que fomentam a repartição de centros de decisão no seio do conselho de administração (a administração estratégica fica claramente separada da gestão corrente da sociedade) e promovem a fiscalização das práticas de gestão por parte de administradores e acionistas que atuam com competências delegadas”. Vide CÂMARA, P., *et al.*, *A Governação de Sociedades Anónimas nos Sistemas Jurídicos Lusófonos*. Almedina, Coimbra, 2013, p.42.

¹⁷³ CÂMARA, P., *et al.*, *A Governação de Sociedades Anónimas nos Sistemas Jurídicos Lusófonos*. Almedina, Coimbra, 2013, p. 319.

¹⁷⁴ *Idem*.

não devam ser consideradas como gestão corrente da sociedade. COUTINHO DE ABREU¹⁷⁵ defende a necessidade de se fazer uma interpretação extensiva do n.º 4 do art. 407.º do CSC e assim excluir também da delegação as matérias indicadas nas als. e) e g) a j), visto serem atos e decisões de gestão importantes, inabituais e pouco frequentes, não devendo ser incluídos na “gestão corrente”, e assim não serem excluídos das deliberações do conselho de administração.

Pela nossa parte, partilhamos do entendimento acima¹⁷⁶, pois, se analisarmos o previsto em termos de *soft law*, verificamos que o Código do Governo das Sociedades, emitido pela CMVM, tem vindo a recomendar que o conselho de administração não delegue competências em matéria de definição da estratégia e políticas gerais da sociedade; de definição da estrutura empresarial do grupo; e de decisões que devam ser consideradas estratégicas devido ao seu montante, risco ou às suas características especiais. Ora, no nosso entender, matérias como as extensões ou reduções importantes da atividade da sociedade, modificações importantes na organização da empresa, estabelecimento ou cessação de cooperação duradoura e importante com outras empresas, são de suma importância para a definição da estratégia da sociedade, não podendo ser retiradas do raio de ação do conselho de administração, não consubstanciando, no nosso entender, atos de gestão corrente da sociedade. Além do mais, apesar do n.º 4 do art. 407.º não proibir a sua delegação, não se lê ali, que tudo o que se acha previsto nas restantes alíneas é matéria delegável. Nessas outras alíneas, só será permitida a delegação se estiver em causa a gestão corrente da sociedade¹⁷⁷. Assim, e segundo ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, não será gestão corrente a tomada de decisão sobre as referidas matérias, mas não custará aceitar que seja gestão corrente a execução prática da decisão tomada pelo conselho de administração, pelo que será a gestão corrente de uma deliberação de carácter extraordinário toda a que não envolva a tomada de decisão.

¹⁷⁵ ABREU, J. M., *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 41.

¹⁷⁶ O entendimento acima baseia-se na história do preceito. No projeto do Código da Sociedades Comerciais, o artigo que correspondia ao atual 406.º tinha apenas 9 alíneas, afastando a possibilidade de delegação de todas elas, excetuando a última. Posteriormente o Código acrescentou as atuais g), h), i) e j). Para mais desenvolvimentos, *Vide* ABREU, J. M., *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 42.

¹⁷⁷ MARTINS, A. S., «Administradores Delegados e Comissões Executivas Algumas considerações», *Cadernos do Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, N.º 7, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p.37.

Ora, os membros da comissão de auditoria também são administradores, mas recai sobre os mesmos a proibição de exercer funções executivas. Para tentarmos perceber o papel dos membros da comissão de auditoria enquanto membros do conselho de administração, há que definir o que são funções executivas. São apenas a execução das decisões do conselho de administração e da comissão executiva, ou encontra-se aqui incluída a deliberação propriamente dita? Ou as funções executivas são apenas as que dizem respeito a determinadas matérias, e neste caso, que matérias seriam essas?

Segundo COUTINHO DE ABREU¹⁷⁸, entram na administração os atos de execução ou desenvolvimento da “alta direção”, quer os de carácter extraordinário, quer os de “gestão corrente” ou técnico-operativos quotidianos. Na gestão corrente não deve caber a chamada «alta administração», entendida esta como a realização de escolhas estratégicas para a sociedade e a definição dos seus objetivos gerais. Mas parece no entanto já caber, a execução das decisões tomadas sobre essas matérias. Se a gestão corrente é “a gestão quotidiana, a gestão do dia-a-dia”¹⁷⁹, por aqui se vê, segundo ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, que a proibição do exercício de funções executivas não implica o afastamento dos membros da comissão de auditoria da atividade deliberativa e de representação do conselho de administração. Assim sendo, tudo indica que os membros da comissão de auditoria podem tomar parte em deliberações do conselho de administração. Além disso, podem ainda, caso o contrato de sociedade o permita, representar outro administrador nas reuniões e deliberações do conselho de administração, nos termos do n.º 5 do art. 410º do CSC, quer o administrador representado seja membro executivo, ou não, do conselho de administração.

Verifica-se aqui um dilema que se prende com o estatuto dos membros da comissão de auditoria na sua veste de membros do conselho de administração. Enquanto órgão fiscalizador, a lei prevê os poderes e deveres da comissão de auditoria, no entanto, enquanto membros do conselho de administração, a lei não cuidou de descrever os seus poderes e deveres, ficando por responder algumas questões. Esta é, no nosso entender, a folga mais grave que a lei apresenta a respeito de todo o regime da comissão de auditoria.

¹⁷⁸ ABREU, J. M., *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 40.

¹⁷⁹ MARTINS, A. S., «Administradores Delegados e Comissões Executivas Algumas considerações», *Cadernos do Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, N.º 7, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p.101.

Se por um lado, nos remete legalmente para determinadas normas do conselho de administração, fazendo quase crer que apenas se aplicam essas, por outro da leitura e interpretação do regime percebe-se que não pode ser assim. Veja-se, diz-nos o art. n.º 423º-H, sob a epígrafe “remissões”, que “tem igualmente aplicação, com as devidas adaptações, o disposto nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 390.º, no artigo 393.º, no n.º 3 do artigo 395.º e nos artigos 397.º e 404.º”, tem igualmente em para paralelo com o quê? Com os artigos 423º-A e seguintes, ou será com os restantes artigos respeitantes à administração? Nenhuma das formulações nos parece fazer sentido, na medida em que, se aplicarmos apenas os artigos para onde nos remete o art. 423º-H, deixamos de fora normas que simplesmente não podemos deixar, como é o caso das disposições sobre a prestação de caução e, da destituição por justa causa.

Resulta o dito que, na nossa opinião, o legislador não soube harmonizar e coadunar devidamente o regime dos administradores com e sem comissão de auditoria. Deveria ter explicado melhor como deve agir o administrador não executivo membro da comissão de auditoria. “Este silêncio da lei poderia significar que os auditores têm enquanto administradores, exatamente os mesmos poderes e deveres que os restantes administradores, aqueles que não pertencem simultaneamente à comissão de auditoria”¹⁸⁰. Evidente que tal, logo à partida não nos parece possível, visto que cabe ao conselho de administração gerir e representar a sociedade, competências que, como já quedou demonstrado e pelos motivos apontados, estão vedadas aos membros da comissão de auditoria, enquanto membros não executivos. Acresce que, aplicar, exatamente nos mesmos termos, o regime direcionado aos administradores executivos aos administradores não executivos frustraria, por um lado, os objetivos subjacentes à criação da figura, colocando em causa, além do mais, a independência do membro da comissão de auditoria e, por outro, seria absolutamente incompatível com as competências especiais que o legislador delegou na comissão.

Verificamos também que a lei estabelece um limite mínimo de três membros para a comissão de auditoria, mas não limita o número máximo, permitindo assim que seja superior o número de membros não executivos face ao número de membros executivos. Ora, se de uma banda, a sociedade se vincula pela maioria dos administradores e de outra,

¹⁸⁰ ABREU, J. M., MARTINS, A. S., RAMOS, M. E., DOMINGUES, P. T., & MAIA, P., *Estudo de Direito das Sociedades*, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 32.

aos membros não executivos está vedado o exercício de funções executivas, podemos-nos deparar com situações em que poderá ser imprescindível que membros da comissão de auditoria se vejam obrigados a intervir como representantes da sociedade, para que esta possa praticar o ato. Mais uma vez nos perguntamos se, os administradores não executivos, e em particular os da comissão de auditoria, podem votar. Será que a falada maioria não abrange apenas os administradores executivos? Segundo ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS¹⁸¹, a proibição do exercício de funções executivas não implica afastar os membros da comissão de auditoria da atividade deliberativa e da representação do conselho de administração, pois estes não só podem com têm o dever de participar nas reuniões o conselho¹⁸², podendo, segundo este autor, votar sobre matérias de administração. No entanto, se não podem exercer funções executivas, apenas poderão deliberar sobre assuntos de administração que não incluíam matérias de gestão corrente, matérias delegadas ou ainda delegáveis, visto estas últimas serem matérias com natureza executiva, bem como, a existência de comissões executivas ou administradores delegados não é obrigatória, dependem sempre de autorização do contrato de sociedade. “No que toca à proibição legal de exercerem funções executivas, parece que o legislador não levou na devida conta que, em princípio (...) não existe delegação de poderes pelo conselho de administração, cabendo *exclusivamente* ao conselho o exercício de todas as competências de gestão, inclusivamente de gestão corrente da sociedade”¹⁸³.

Afigura-se assim como única solução a existência de uma cláusula no contrato de sociedade que autorize a delegação de poderes pelo conselho de administração, e uma deliberação do conselho de administração a efetivar tal delegação de poderes, fora isto, o conselho de administração mantém a obrigação de exercer todas as competências que lhe competem. Não existindo tal cláusula no contrato, fica a questão se algum ou alguns membros da comissão de auditoria se podem escusar de intervir em atos de representação da sociedade, ou deliberações que versem sobre gestão corrente da sociedade para os quais são imprescindíveis, sabendo que o conselho de administração não terá quórum para funcionar. Posto isto, e apesar de se reconhecer a lacuna da lei, caberá aos sócios que

¹⁸¹ MARTINS, A. S., «Administradores Delegados e Comissões Executivas Algumas considerações», Cadernos do Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho, N.º 7, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p.101-103.

¹⁸² Cfr. art. 423º-G, n.º 1, al. b) do CSC.

¹⁸³ ABREU, J. M., MARTINS, A. S., RAMOS, M. E., DOMINGUES, P. T., & MAIA, P. *Estudo de Direito das Sociedades*. 10ª Edição 2010. Almedina, Coimbra. p. 30.

optam por uma estrutura como a anglo-saxónica, levar em consideração estas questões e salvaguardar a questão da representação da sociedade nos atos de gestão.

No rol dos deveres da comissão de auditoria salientam-se o dever de participar nas reuniões do conselho de administração, dever este que já decorre da sua veste enquanto membro do conselho de administração, e participar nas reuniões da assembleia geral¹⁸⁴, levantando-se assim a questão se o dever de participação é de conteúdo idêntico em ambas as situações. Em nosso entender não será idêntico, visto que resulta do direito de participação na assembleia geral, o direito a assistir, discutir e votar, que não se vai aplicar ao caso uma vez que o n.º 4 do art. 379º se refere a um dever de presença nas reuniões da assembleia geral, escusado será dizer que o dever de presença aqui em causa, não inclui o direito de votar. Os membros da comissão de auditoria devem assistir e discutir (sobretudo esclarecer), apenas não podem votar.

Quanto às reuniões do conselho de administração, o caso já será outro. Já terá o dever de participar na verdadeira aceção da palavra: assistir, discutir e, votar, conforme estipulamos acima. Quanto ao dever de participar nas reuniões da comissão executiva onde se apreciem as contas do exercício, previsto na al. c) do n.º 1 do art. 423-G do CSC, afigura-se uma estipulação de difícil compreensão, na medida em que a apreciação das contas do exercício é uma competência indelegável do conselho de administração¹⁸⁵, não podendo, desta forma, estar delegada numa comissão executiva. Para além disso, os membros da comissão de auditoria já teriam a obrigação de participar nas reuniões onde se apreciem as contas do exercício, enquanto membros do conselho de administração. Afigura-se assim controverso, na medida em que é a este órgão - comissão de auditoria - que compete a verificação da exatidão dos documentos das prestações de contas e a emissão de parecer sobre o relatório de contas¹⁸⁶, ao mesmo tempo que têm o dever de participar (e assim votar, visto ser matéria indelegável, logo não será de gestão corrente) nas deliberações do conselho de administração sobre as contas do exercício. Já para não falar da possibilidade de os membros da comissão de auditoria poderem estar em maioria face aos restantes membros do conselho de administração, sendo o seu voto nesta hipótese determinante. Não obstante, há autores que entendem que não há aqui uma colisão de competências, mas sim uma

¹⁸⁴ Cfr. art. 423º G n.º 1 al. b), art. 410º, e art. 379º n.º 4 CSC.

¹⁸⁵ Cfr. art. 423º-G n.º 1 al. c), Art. 407.º, n.º 2 e n.º 4 do CSC.

¹⁸⁶ Cfr. art. 423º-F n.º 1 al. e) e g) do CSC.

tentativa de forçar a intervenção da comissão de auditoria a fazer um acompanhamento permanente do processo de apuramento dos resultados financeiros¹⁸⁷, quanto a nós, parece que caímos numa situação de auto-controlo, encontrando-se a comissão de auditoria a fiscalizar os atos dos seus próprios membros, praticados enquanto membros do conselho de administração, o que mais uma vez, não revela a tão aclamada independência.

Outra questão que se tem levantado refere-se ao número mínimo de administradores na estrutura anglo-saxónica. Ora, decorre do n.º 2 do art. 278.º do CSC que em vez de conselho de administração, pode haver um só administrador, desde que o capital social não exceda os 200.000 euros¹⁸⁸, no entanto, e visto que a comissão de auditoria tem no mínimo 3 membros, resulta que na estrutura anglo-saxónica é proibida a existência de administrador único, seja qual for o capital social da sociedade. No entanto, não se encontra estabelecido número mínimo para membros executivos, pelo que interessa saber se a sociedade pode funcionar com apenas um administrador executivo. PAULO CÂMARA defende que, não se admitindo a possibilidade de as sociedades poderem funcionar sem qualquer administrador executivo, o número mínimo de administradores no modelo anglo-saxónico é de quatro¹⁸⁹, três membros da comissão de auditoria, e um administrador executivo. Contra, PAULO OLAVO CUNHA¹⁹⁰ defende que o número mínimo de administradores é de cinco, em sociedades com capital social superior a 200.000 euros, considerando para tal, uma interpretação extensiva da disposição do n.º 5 do art. 278.º do CSC, que estatui a proibição de sociedades com administrador único seguirem a estrutura anglo-saxónica. PAULO CÂMARA rejeita esta posição, com o argumento de que os membros da comissão de auditoria são igualmente administradores, e que vai contra ao espírito da reforma esta diminuição do estatuto do administrador não executivo. Não se pode negar que, nominalmente, os membros da comissão de auditoria são de facto igualmente administradores, no entanto encontram-se impedidos de praticar atos de gestão, pelo que em termos práticos, sendo quatro o número de membros do órgão de administração,

¹⁸⁷ CÂMARA, P., NEVES, R. D., FIGUEIREDO, A., OLIVEIRA, A. F., & GOMES, J. F., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2008, p. 108.

¹⁸⁸ Cfr. art. 390.º n.º 2 do CSC.

¹⁸⁹ CÂMARA, P., NEVES, R. D., FIGUEIREDO, A., OLIVEIRA, A. F., & GOMES, J. F. *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades* 2008. Almedina, Coimbra. p. 105. *Vide* também a este propósito Câmara, P. Os Modelos de Governo de Sociedades, em, *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina. p. 232.

¹⁹⁰ *Idem*. *Vide* também CUNHA, P. O., *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 582-583.

estariamos perante um administrador único no tocante à prática de atos de gestão e representação da sociedade.

Se analisarmos de mais perto esta questão do administrador único, verificamos que a lei não permite a sua existência em sociedades com capital social superior a 200.000 euros, considerando que, nesses casos, estamos perante sociedades de maior dimensão e, como tal, compreende-se que se exijam maiores responsabilidades e disponibilidade por parte da administração, não sendo, pois, adequado um único administrador. Indo ao encontro do espírito da lei, e visto que o que está aqui em causa é o número de administradores executivos e a consequente prática de atos de gestão e de representação da sociedade, e não uma menoridade do estatuto de administrador não executivo face ao administrador executivo, entendemos que a posição defendida por PAULO OLAVO CUNHA não é, a nosso entender, de rejeitar. Certo será dizer que, quer sejam quatro quer sejam cinco membros, a verdade é que continuará a ser necessário recorrer aos estatutos da sociedade para permitir que esse ou esses administradores executivos possam isoladamente representar e vincular a sociedade, superando assim a dificuldade verificada pela aplicação da regra da maioria prevista na lei, que como já pudemos verificar, tornava-se nestas hipóteses, impraticável.

A acrescentar, colocando a hipótese de três serem membros da comissão de auditoria e outros dois constituírem a comissão executiva, quem seria o presidente do conselho de administração? Parece surgir aqui a necessidade de um sexto membro, ou pode o presidente do conselho de administração ser simultaneamente presidente da comissão executiva, ou presidente da comissão de auditoria? Ou pode ainda ser presidente do conselho de administração e membro da comissão executiva ou da comissão de auditoria? Nenhuma das situações parece a melhor solução, visto que cada comissão tem as suas competências, e não faria qualquer sentido o presidente do conselho de administração ser membro da comissão de auditoria ou membro do conselho executivo, simultaneamente. Além do mais, a al. b) do n.º 6 do art.407º do CSC indica que o presidente da comissão executiva deve assegurar o cumprimento dos deveres de colaboração perante o presidente do conselho de administração, levando-nos a aceitar que assim sendo, não podem ser a mesma pessoa. No entanto, segundo ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS¹⁹¹, a prática tem

¹⁹¹ MARTINS, A. S., «Administradores Delegados e Comissões Executivas Algumas considerações», *Cadernos do Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, N.º 7, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p.44-46.

demonstrado que estas dúvidas não impendem as sociedades de escolher a mesma pessoa para presidente de ambos os órgãos, podendo argumentar-se que o tal dever de colaboração só existe caso não se tratar da mesma pessoa. O mesmo valerá para o presidente da comissão de auditoria e o seu dever de comunicar certos factos ao presidente do conselho de administração¹⁹².

De facto, é uma posição pouco vulgar esta, em que os membros da comissão de auditoria se encontram, ao acumularem funções de administração e fiscalização do mesmo órgão, pelo que: “Enquanto administradores não executivos, devem ser elementos desafiadores na sociedade, contribuindo para a definição da estratégia da sociedade e colaborando no processo de tomada de decisão nas matérias não delegadas. Por outro lado, enquanto membros de um órgão de fiscalização (...), beneficiando do manancial de informação de que dispõem, devem apreciar criticamente as decisões da administração”¹⁹³.

Importa também perceber, relativamente aos membros da comissão de auditoria, quais os deveres a que estão vinculados, nomeadamente face à diferenciação estabelecida no art. 64º n.º 1 e n.º 2, a propósito dos deveres fundamentais dos administradores e dos fiscalizadores, bem como, que tipo de responsabilidade lhes cabe em caso de danos causados à sociedade, ou a terceiros em consequência da sua atuação. Quanto a esta última questão, cumpre apurar se a responsabilidade que lhes é dirigida se enquadra na responsabilidade dos administradores ou na responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização.

A reforma de 2006 também trouxe alterações respeitantes à disciplina dos deveres dos administradores, introduzindo nova redação ao art. 64º do CSC. Passamos de uma simples previsão de dever de diligência, para uma previsão de uma série de deveres fundamentais, quer para a administração da sociedade, quer para a fiscalização. O Art. 64º do CSC prevê hoje, sob a epígrafe “Deveres Fundamentais”, que:

“1 - Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar:

¹⁹² Cfr. art. 423º G n.º 2, que manda aplicar o art. 420º-A do CSC.

¹⁹³ CÂMARA, P., NEVES, R. D., FIGUEIREDO, A., OLIVEIRA, A. F., & GOMES, J. F., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2008, p. 106-107.

a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e

b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.

2 - Os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade.”

Verifica-se que o dever de “diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores” anteriormente previsto, deu lugar a uma distinção entre deveres de cuidado e deveres de lealdade. O dever de cuidado é um dever fiduciário fundamental do administrador. Implica que o administrador tenha suficiente disponibilidade para o exercício do seu cargo, competência técnica e conhecimento da atividade da sociedade, adequada às suas funções. A competência, conhecimento e disponibilidade necessários variam consoante as funções efetivamente atribuídas a um administrador, sendo assim diferentes as exigências aplicáveis a um administrador executivo das aplicáveis a um administrador não executivo. Por outro lado, o administrador deve ainda, empregar no exercício do seu cargo a diligência de gestor criterioso e ordenado. Esta formulação legal é essencial e estabelece o padrão médio da conduta dos administradores, dissecando-se daqui o dever de tomar decisões razoáveis, o dever de controlo e o dever de efetuar as diligências necessárias sempre que suspeitem de alguma irregularidade. O dever de cuidado aparece pela primeira vez no direito português com a Reforma de 2006, sob influência anglo-saxónica, utilizado sobretudo (no Reino Unido), para prevenir situações de negligência. O dever de lealdade consubstancia igualmente um dever fiduciário fundamental exigível ao administrador. Estamos aqui perante um mero dever de comportamento, da adoção de uma postura leal do administrador face aos interesses que se pretende proteger, em detrimento de interesses alheios. A relação de administração “é uma daquelas relações que implica um *especial* dever de lealdade, decorrente de a curadoria do interesse de alguém estar atribuída a outrem, de este sujeito estar investido numa posição cujo exercício pode ser prejudicial ou

para o qual não há prevenção ou controlo suficiente, etc.”¹⁹⁴. Este dever de lealdade não se trata de uma recente descoberta anglo-saxónica, mas sim de um conceito continental, “com tradições milenárias, aperfeiçoado, no campo das sociedades, ao longo de todo o século XX”¹⁹⁵.

Quanto aos titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização, também estes devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade. No que respeita aos deveres de cuidado, espera-se que os membros do órgão de fiscalização tenham competência técnica e conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções, que no caso da comissão de auditoria vai ao encontro ao exigido no nº 4 do art. 423º-B; e que cumpram com o seu dever de vigilância. Quanto aos deveres de lealdade no interesse da sociedade, parece também não apresentar grande dificuldade, visto que a comissão de auditoria é composta em parte por membros independentes, exigindo-se por isso que os mesmos tenham em conta o interesse da sociedade no exercício das suas funções de vigilância.

O facto de os membros da comissão de auditoria não exercerem funções executivas, tal não os impede de participar nas deliberações do conselho de administração. Assim o regime de responsabilidade aplicável à comissão de auditoria terá de levar em consideração a dupla qualidade em que atuam. “ Não parece que a responsabilidade dos membros da comissão de auditoria seja única e exclusivamente uma responsabilidade *in vigilando*, porque, como já foi referido, eles participam nas deliberações do conselho de administração sobre matérias de gestão”¹⁹⁶. Assim, se estiver em causa a prática de atos de administração, os membros da comissão de auditoria ficam submetidos ao regime da responsabilidade dos administradores (art 64º nº1 e 72º ss do CSC). Por sua vez, se estiver em causa a prática de atos no exercício das suas funções de fiscalização, os membros da comissão de auditoria são disciplinados pelo regime de responsabilidade correspondente (64º nº 2 e 81º do CSC).

¹⁹⁴ FRADA, M. A., «A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores», *Nos 20 anos do Código da Sociedades Comerciais - Homenagem aos Profs, Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 215.

¹⁹⁵ CORDEIRO, A. M.. «Os Deveres fundamentais dos administradores das sociedades», *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura - A Reforma do Código da Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 43.

¹⁹⁶ ABREU, J. M., «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», *Instituto de Direito das Empresas e trabalho*. Almedina, Coimbra, 2010, p. 863-864.

De maneira que, quanto à sua responsabilidade, visto que lhe é vedado o exercício de funções executivas e lhe compete o exercício de funções fiscalizadoras, aplica-se à comissão de auditoria o regime mencionado no capítulo anterior para os membros não executivos da estrutura monista. No entanto, e face à amplitude das competências que lhe são atribuídas pelo art. 423.º-F do CSC, a comissão de auditoria tem um papel mais acentuado no que respeita ao dever de vigilância, que os administradores delegantes¹⁹⁷, pelo que: “Este papel acrescido de monitorização e controlo especial da gestão, em substituição do conselho fiscal, poderá em teoria traduzir-se em responsabilidade (art. 81.º, n.º 1) acrescida dos membros da comissão de auditoria, suposto activo cão de guarda da gestão e das auditorias (interna e externa), por incumprimento ou cumprimento imperfeito dos seus amplos e específicos deveres legais de vigilância (art. 423.º-F), nos termos aplicáveis dos arts. 72.º a 77.º, do art. 78.º e do art. 79.º.”¹⁹⁸

Dito de outra forma, os membros da comissão de auditoria respondem solidariamente com os membros executivos do conselho de administração por atos ou omissões destes se se verificar que o dano não se teria produzido se os membros da comissão de auditoria tivessem cumprido as suas obrigações específicas de fiscalização (art. 81.º, n.º 2 do CSC), sendo, pois, uma responsabilidade por culpa própria in vigilando, como poderá ser o caso dos auditores externos ou revisores oficiais de contas, que tenham falhado culposamente ao não detetar alguma irregularidade das contas que certificaram¹⁹⁹.

Concluindo, os membros da comissão de auditoria podem responder solidariamente com os restantes administradores, quando em causa está um ato praticado na sua veste de administradores, como, em contrapartida, podem responder na qualidade de membros fiscalizadores, se estiver em causa um ato ou omissão praticado na sua veste de auditores. No entanto, há que levar em consideração que este dever de vigilância dos membros da comissão de auditoria é mais exigente do que a vigilância geral referida no n.º 8 do art. 407.º do CSC, aplicada aos administradores delegantes.

¹⁹⁷ Cfr. Art. 407.º n.º 8 do CSC.

¹⁹⁸ SILVA, J. C., «Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão», *Revista da Ordem dos Advogados, Volume I*, ano 67, Lisboa, 2007.

¹⁹⁹ *Idem.*

2. Os membros da Comissão de Auditoria enquanto administradores Independentes

É, agora, chegada a altura de tecer algumas considerações sobre a independência dos membros da comissão de auditoria. Cada vez mais, a necessidade de satisfação de capital para as empresas é feita através de mercados regulamentados, que geram um mercado financeiro onde se podem captar investimentos, quer de particulares, com as suas poupanças, quer de investidores institucionais. A evidente dispersão de capital conduz a um distanciamento crescente entre a propriedade do capital e a gestão das empresas cotadas, gerando uma maior autonomia da gestão das sociedades, “que se torna cada vez mais profissionalizada (*Managerialism*), sendo a gestão efetiva entregue ao CEO (...) e cabendo ao Presidente do Conselho de Administração (*Chairman*) a “gestão” dos interesses dos acionistas e de outros *Stakeholders*, de acordo com as boas práticas da *Corporate Governance*”²⁰⁰. Quanto maior é a autonomia da gestão, maior é o risco de abusos por parte desta, tornando-se necessária a criação de mecanismos de controlo, entre os quais, a integração de administradores independentes no seio da administração das sociedades para controlar a gestão dos administradores executivos.

Mas, importa, primeiro que tudo, perceber face a quem devem os auditores ser independentes. Para tal, temos de levar em consideração o tipo de estrutura acionista em causa. Assim, quando estamos perante uma estrutura acionista dispersa (como nos EUA ou no Reino Unido), a questão da independência dos auditores coloca-se primeiramente face à administração das sociedades, ao passo que, quando estamos perante uma estrutura acionista concentrada (muito frequente nos países da Europa ocidental), a questão coloca-se não só face à administração, mas especialmente face aos acionistas dominantes, isto é, face “àqueles que têm um maior interesse na prática de irregularidades contabilísticas, como forma de ocultar a extração de benefícios privados da sua posição de domínio”²⁰¹. Não obstante, segundo o relatório anual sobre o governo das sociedades cotadas em Portugal, emitido pela CMVM em 2010, verificou-se que em sociedades com menor dispersão de capital, o número de administradores independentes é mais reduzido.

²⁰⁰ ALMEIDA, A. P., «Os Administradores Independentes», *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura - A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*. Almedina, Coimbra, 2007, p. 156.

²⁰¹ GOMES, J. J., «A Fiscalização Externa das Sociedades Comerciais e a independência dos Auditores», *Faculdade de Direito - Escola de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa*, Lisboa, 2005, p. 39.

Os administradores independentes são vistos como elementos essenciais na governação societária. Tiveram a sua origem nos sistemas anglo-saxónicos e depressa passaram a integrar códigos e recomendações por toda a Europa ocidental, “principalmente para as empresas cotadas, quer através de *hard law* (normas injuntivas), quer simplesmente em *soft law* (recomendações sujeitas à regra do *comply or explain*)”²⁰².

Com o decorrer de uma série de escândalos financeiros, e consequentemente com a entrada em vigor da SOX, o comité de auditoria²⁰³ tornou-se obrigatório, e com ele a exigência de que todos os membros do *audit committee*, sejam administradores independentes²⁰⁴. Esta exigência da SOX diverge do regime previsto no ordenamento jurídico português para a comissão de auditoria, dispondo o n.º 5 do art. 423.º-B, que os membros da comissão de auditoria devem ser na sua maioria independentes, à semelhança do estabelecido na Diretiva 2006/43/CE²⁰⁵.

A Recomendação da Comissão Europeia n.º 2005/162/CE de 15 de Fevereiro de 2005 veio realçar o papel dos administradores não executivos no domínio da auditoria, nas sociedades cotadas com especial enfoque nos administradores independentes, considerando que a sua presença no conselho de administração, tendo em conta a sua capacidade de contestar as decisões de gestão, é amplamente considerada um meio de proteger os interesses de acionistas e de outros interessados. Pretende-se, no fundo, em sociedades com estrutura acionista dispersa, garantir que a administração da sociedade preste contas também a acionistas com pequenas participações, e ainda, garantir que, em sociedades com estrutura acionista concentrada, se levem em consideração, na sua gestão, os interesses dos acionistas minoritários, e não apenas os interesses dos acionistas que detêm participações de controlo. Fazendo uma retrospectiva às últimas duas décadas, e tal como temos vindo a constatar, é essencial garantir que a auditoria seja independente não só face à administração, mas também face aos acionistas dominantes.

²⁰² ALMEIDA, A. P., «Os Administradores Independentes», *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura - A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 154.

²⁰³ Com origem nos EUA, o comité de auditoria foi introduzido na década de setenta do séc. XX, quando a Bolsa de Nova Iorque (NYSE) veio exigir que todas as sociedades ali cotadas, constituíssem no seu seio um comité de auditoria, composto por administradores não executivos da mesma sociedade. Esta exigência veio pois, a ser seguida por outras bolsas.

²⁰⁴ Secção 301 (m) (3) (A) da SOX.

²⁰⁵ Cfr. art. 41.º n.º 1 da Diretiva supra, que dispõe que “Pelo menos, um membro do comité de auditoria deve ser independente (...)”.

Posto isto, importa agora aferir em que consiste a qualidade de administrador independente. Como vimos, surge com a reforma de 2006 o conceito de membro independente no direito societário. Este conceito surge com a ideia de que determinados cargos sociais deverão ser desempenhados por pessoas independentes, associado essencialmente, mas não só, a cargos de fiscalização. Estabelece a lei, no n.º 5 do art. 414.º, que “considera-se independente a pessoa que não esteja associada a qualquer grupo de interesses específicos na sociedade nem se encontre em alguma circunstância suscetível de afetar a sua isenção de análise ou de decisão”. Trata-se de uma definição vaga. Aliás, o mesmo artigo estabelece um critério formal negativo, segundo o qual, não se consideram administradores independentes, entre outros, aqueles que sejam titulares ou atuem em nome ou por conta de titulares de participação qualificada igual ou superior a 2% do capital social da sociedade; e aqueles que tenham sido reeleitos por mais de dois mandatos, de forma contínua ou intercalada.

A propósito deste último critério cumpre salientar que a lei não cuida esclarecer se este exercício de mandatos corresponde ao mesmo órgão societário apenas, ou se diz respeito ao exercício de mandatos em qualquer órgão da sociedade. A este propósito, PAULO OLAVO CUNHA entende que o limite de mandatos aplica-se ao desempenho de funções em qualquer órgão²⁰⁶. Partilhamos deste entendimento, atendendo à ideia subjacente que está por detrás deste critério, que será a de evitar a convivência prolongada com membros dos outros órgãos sociais, pois retirará a imparcialidade ao membro do órgão social, e conseqüentemente colocará em causa a independência da sua análise. Ainda assim, o facto de a lei não ser mais concreta nesta questão tem gerado interpretações diversas, como será, a título de exemplo, o caso da PT, que veremos no capítulo seguinte.

A independência é um requisito legal para o órgão de fiscalização das grandes sociedades e para as sociedades cotadas, incluindo aqui a comissão de auditoria e aplicando-se a esta as disposições sobre independência que se aplicam aos órgãos de fiscalização²⁰⁷. Embora a lei não o diga expressamente, poderíamos considerar também como requisitos formais negativos de independência, o regime das incompatibilidades estabelecido no art. 414.º-A do CSC²⁰⁸, que por sua vez “constitui uma primeira barreira que impede a nomeação de

²⁰⁶ CUNHA, P. O., *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 587.

²⁰⁷ Aplica-se o n.º 5 do art. 414.º, à comissão de auditoria por remissão do n.º 6 do art. 423.º-B do CSC.

²⁰⁸ Já analisados acima, no capítulo anterior.

peças que a lei considera estarem em situações de falta de independência para órgãos sensíveis”, como é o caso da comissão de auditoria²⁰⁹. Não obstante, estas incompatibilidades aplicam-se a todos os membros da comissão de auditoria, mesmo aos membros não independentes, pelo que não são verdadeiros requisitos de independência.

No que respeita a *soft law*, e em particular a sociedades cotadas, o código do governo das sociedades da CMVM de 2013, vem adicionar outros requisitos de independência, recomendando que “entre os administradores não executivos deve contar-se uma proporção adequada de independentes, tendo em conta o modelo de governação adotado, a dimensão da sociedade e a sua estrutura acionista e o respetivo *free float*”²¹⁰, considerando independente a pessoa que não esteja associada a qualquer grupo de interesses específicos na sociedade, nem se encontre em alguma circunstância suscetível de afetar a sua isenção de análise ou de decisão, nomeadamente em virtude de: a) ter sido colaborador da sociedade ou de sociedade que com ela se encontre em relação de domínio ou de grupo nos últimos três anos; b) ter, nos últimos três anos, prestado serviços ou estabelecido relação comercial significativa com a sociedade ou com sociedade que com esta se encontre em relação de domínio ou de grupo, seja de forma direta ou enquanto sócio, administrador, gerente ou dirigente de pessoa coletiva; c) ser beneficiário de remuneração paga pela sociedade ou por sociedade que com ela se encontre em relação de domínio ou de grupo além da remuneração decorrente do exercício das funções de administrador; d) viver em união de facto ou ser cônjuge, parente ou afim na linha reta e até ao 3.º grau, inclusive, na linha colateral, de administradores ou de pessoas singulares titulares direta ou indiretamente de participação qualificada; e) ser titular de participação qualificada ou representante de um acionista titular de participações qualificadas²¹¹. Não obstante, cumpre lembrar, que esta enunciação reveste natureza meramente recomendatória, pelo que fica subjugada à regra do *comply or explain*. Quanto à independência dos membros da comissão de auditoria em particular, diga-se que somos remetidos, até pelo próprio Código da CMVM, para as regras constantes no CSC, mais concretamente para o anteriormente analisado art. 414º n.º 5, entendendo assim que a independência dos membros da comissão de auditoria é aferida nos termos da legislação em vigor²¹².

²⁰⁹ Que, como vimos anteriormente, aplica-se por remissão do nº 3 do art. 423º-B do CSC.

²¹⁰ Recomendação II.1.1.

²¹¹ *Idem*.

²¹² Recomendação II.1.7.

O Regime português difere do regime norte-americano, visto que a SOX requer que todos os membros do *audit committee* sejam independentes (seguindo a auto-regulação das bolsas norte-americanas). Por outro lado, na UE, apenas a maioria dos membros da comissão de auditoria são independentes, por se entender que assim estaria mais adaptado às estruturas europeias de administração, e por forma a permitir a participação de representantes de acionistas dominantes. A diretiva 2006/43/CE oferece uma solução ainda menos exigente que a adotada pelo CSC português, exigindo o mínimo de apenas um membro independente na comissão de auditoria, no nº 1 do seu art. 41²¹³.

Na prática, e vista a influência que os acionistas dominantes exercem nas sociedades europeias, qualquer definição de independência dos membros da comissão de auditoria tem de assegurar a sua liberdade face a estes acionistas, pelo que assim, somos da opinião que a solução norte-americana é mais protetora dos interesses que se visam proteger. “A independência dos auditores é a garantia mínima da adequada fiscalização de uma sociedade, sendo essa fiscalização essencial à manutenção do equilíbrio do sistema e à proteção dos interesses dos investidores, credores e trabalhadores, bem como do interesse público em geral”²¹⁴.

Se o que se pretende proteger, como temos vindo a constatar, são os interesses de pequenos acionistas, que muitas vezes se veem prejudicados pela influência que os acionistas dominantes exercem sobre a administração das sociedades, parece-nos controversa a possibilidade de estes últimos terem qualquer representação junto da comissão de auditoria, comprometendo assim a independência da mesma face aos interesses que se visam proteger. É necessário assegurar à comissão de auditoria uma maior autonomia.

Outra questão bastante polémica e já anteriormente afluída mas que, em nosso entender, pode comprometer a independência da comissão de auditoria, recai na cumulação de funções dos membros da comissão de auditoria enquanto fiscalizadores, com as funções no

²¹³ A maioria dos estados membros da EU recomenda nos seus Códigos de Bom Governo a presença de um número adequado ou suficiente de administradores independentes. Outros estados optaram por fixar as quantidades. A título exemplificativo, passaremos a enunciar alguns casos: na Bélgica recomenda-se que metade dos membros do conselho de administração, sejam não executivos, e que pelo menos três sejam independentes; na Espanha recomenda-se que pelo menos um terço dos administradores, sejam independentes, nas sociedades cotadas.

²¹⁴ GOMES, J. J., «A Fiscalização Externa das Sociedades Comerciais e a independência dos Auditores», *Faculdade de Direito - Escola de Lisboa, Universidade Católica PORTUGUESA*, Lisboa, 2005, p. 40.

conselho de administração enquanto administradores. Como vimos, a lei não cuidou de esclarecer os seus deveres enquanto membros do conselho de administração, sabemos apenas que estão impedidos do exercício de funções de gestão, dada a sua natureza de administradores não executivos. Não obstante, enquanto membros do conselho de administração conservam deveres de participar na gestão da sociedade, participando na definição da estratégia da sociedade, nas deliberações do conselho de administração sobre as contas do exercício, entre outras, ao passo que enquanto membros da comissão de auditoria compete-lhes a verificação e fiscalização dessas mesmas contas que aprovaram em deliberação do conselho de administração. Assim sendo, pergunta-se, enquanto fiscalizadores, vão fiscalizar os atos dos quais participaram enquanto administradores? Cremos que esta dupla veste que atinge os membros da comissão de auditoria não se traduz, na prática, em efetiva independência, sendo necessário definir expressamente onde começa e onde acaba a sua intervenção enquanto membros do conselho de administração, sob pena de os membros da comissão de auditoria ficarem sujeitos a uma influência da gestão adveniente sobretudo da aproximação com a administração da sociedade. Cremos mesmo que é, neste ponto, que se situa o busílis da questão. Terão os membros da comissão de auditoria capacidade para desempenhar as suas duplas funções como se de seres bicéfalos se tratassem? Agindo ora na veste de administrador, ora na veste de fiscalizador? Não será este esforço de assumir, a cada passo, funções e competências distintas, hercúleo e sobre-humano? Se concluirmos que as exigências que decorrem do regime jurídico, mais do espírito do que da letra da lei, são inalcançáveis ao dito homem médio, revestido por certo das competências técnicas para desempenhar as suas tarefas, então todas as intenções subjacentes à nova figura caem por terra e com elas a independência do órgão.

O ideal seria colocar o administrador independente no centro da atividade de fiscalização, deixando para trás as atividades do conselho de administração, visto que “os administradores independentes devem concentrar-se numa função de fiscalização/supervisão da sociedade (...), o administrador independente é normalmente apresentado como um *disinterested outsider* e/ou um *objective monitor*”²¹⁵, que consiste basicamente naquele que não tem ligações económicas com a sociedade, e a quem são cometidas funções de controlo, por se encontrar numa posição não suscetível de ser

²¹⁵ SILVA, J. G., «Incompatibilidades e Independência» *Código do Governo da Sociedades Anotado*, sob coordenação de Paulo Câmara, Almedina, Coimbra, 2012, p. 131.

influenciada pela gestão devido ao seu distanciamento. Ora, não nos parece que esta descrição vá de encontro ao regime que temos previsto para os membros da comissão de auditoria, considerando que se encontram próximos da gestão, participando em deliberações respeitantes à administração da sociedade, e que não é exigido a todos os membros que sejam independentes, podendo nesse caso, a comissão de auditoria se encontrarem sujeita à influência de acionistas dominantes.

Por outro lado, não podemos negligenciar o facto de que uma fiscalização precisa de tempo, de conhecimento efetivo da sociedade, o que vai exigir proximidade, e essa proximidade aqui poderá funcionar como uma inimiga da independência. A convivência entre membros independentes e não independentes poderá gerar relações de “familiaridade”²¹⁶, que irá comprometer a imparcialidade e a isenção dos respetivos membros.

Quanto à remuneração da comissão de auditoria vimos que a mesma deve consistir numa quantia fixa²¹⁷, de acordo com a lei. Esta disposição vem, numa tentativa de forçar a independência económica dos membros da comissão de auditoria, em relação à sociedade, e assim reforçar a sua independência no exercício das suas competências, no entanto, não nos podemos esquecer que os membros da comissão de auditoria têm muitas responsabilidades na fiscalização da sociedade, têm a obrigação de participar em várias reuniões, quer da comissão de auditoria, quer do conselho de administração, e ainda nas assembleias gerais. A acrescer a estas, têm ainda as suas funções como membros do conselho de administração. Todas estas competências requerem, pois, muita disponibilidade por parte dos membros da comissão de auditoria, pelo que se esperamos que realizem as suas funções com elevados padrões de diligência profissional, é espectável, face ao tempo que terão de dispensar, que dependam economicamente desta retribuição, por isso não será certamente a sua independência económica que irá garantir a sua independência funcional.

Mais recentemente, e após um período aceitável de “convivência” com a figura do administrador independente, há quem venha defender que os requisitos de independência impostos na disciplina legal, mais concretamente os referidos no n.º 5 do art. 414º do CSC,

²¹⁶ CUNHA, P. O., *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 588.

²¹⁷ Tal como acontece aos membros de outros órgãos de fiscalização (cfr. art. 423º-D e 422º-A do CSC).

são demasiado apertados, tornando-se difícil o preenchimento do cargo por pessoas dotadas de literacia financeira e empresarial adequada e permitindo “que uma multiplicidade de circunstâncias na prática irrelevantes possam ser consideradas como comprometedoras da independência do administrador, por serem teoricamente enquadráveis [no conceito do n.º 5 do art. 414.º do CSC] (...)”²¹⁸. A este propósito referem que o legislador poderia bastar-se com uma cláusula geral, deixando ao encargo de cada sociedade a tarefa de estabelecer critérios de independência adequados²¹⁹. Têm-se inclusive revelado posições, que recomendam a “substituição parcial das regras sobre independência dos membros dos órgãos de administração por requisitos de literacia e preparação técnica.

A este propósito, temos duas ideias a partilhar. A primeira, quanto à exigência de requisito de literacia e preparação técnica, é nosso entendimento que a previsão do n.º 4 do art. 423.º-B do CSC se afigura, de facto, insuficiente, na medida em que estipula a exigência de apenas um membro, na comissão de auditoria, com curso superior adequado ao exercício das funções e conhecimentos de auditoria ou contabilidade. Ora, tendo em conta que a comissão de auditoria é responsável pela supervisão do processo de informação financeira, verificação dos documentos de prestação de conta, das políticas contabilísticas, emissão de parecer sobre o relatório de contas, fiscalização da revisão de contas, já para não dizer que servem de “ponte” entre o ROC e a administração, entendemos ser essencial que todos os membros tenha formação adequada, ou no mínimo experiência contabilística considerável, para cumprirem as suas funções adequadamente, só assim se justificando a sua existência, pois, se não tiverem capacidade para identificar situações menos claras, caí um pouco por terra o objetivo com que foram criadas. Segundo DAVID B. FARBER, estudos indicam que nas empresas onde se detetaram fraudes financeiras existia uma percentagem menor de conselheiros externos, menos reuniões do comité de auditoria, e os membros desta revelaram ter menos conhecimentos na área financeira.²²⁰ No nosso entender seria de implementar aqui a máxima prevista no *Código de Buenas Prácticas para el Consejo y los*

²¹⁸ BEBIANO, A., DIAS, G. F., CALDAS, L. F., & CORREIA, M. P. «Corporate Governance, Administração, Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil», *Instituto Português de Corporate Governance*, Lisboa, 2007, p. 42.

²¹⁹ *Idem*.

²²⁰ FARBER, D., B., Restoring Trust after Fraud: Does Corporate Governance Matter?. *The Accounting Review*, Vol. 80, No. 2, 2005, disponível em <http://www.aaajournals.org/doi/abs/10.2308/accr.2005.80.2.539>. Página visitada, pela última vez, a 27.01.2014.

*Consejeros*²²¹, em Espanha, segundo a qual os membros da comissão de auditoria não devem aprovar o que não entendem nem conseguem explicar aos restantes membros. Segunda, quanto à diminuição dos requisitos de independência, pode parecer à partida que as sociedades deveriam ter alguma discricionariedade na definição dos requisitos de independência dos seus administradores, no entanto não nos podemos olvidar do facto de, a independência ser entendida como uma forma de proteção dos interesses dos diversos *stakeholders*, existindo a convicção de que a existência de membros independentes nos órgãos de administração e de fiscalização das sociedades constitui “um mecanismo altamente eficiente de evicção de fraudes”²²².

Face a todas as dificuldades que verificamos, e às perguntas sem resposta com que o legislador nos deixou, fica a dúvida se a figura da comissão de auditoria não terá sido transposta para o direito português apressadamente, não atendendo às especificidades das sociedades portuguesas. Na transposição para o ordenamento jurídico português da figura da comissão de auditoria, o termo empregue na tradução é visto por muitos, como “um correspondente linguístico excessivamente literal do termo *audit committee* – comité de auditoria – que fica conotado, de modo enganador, com o modelo anglo-saxónico”²²³. Isto porque a Diretiva, ao criar os comités de auditoria, não pretende comprometer-se com o modelo anglo-saxónico, o que não acontece na disposição do CSC português, visto que a comissão de auditoria se encontra associada ao modelo anglo-saxónico²²⁴. Em nosso entender, é evidente que a intenção da diretiva de 2006 não é a de associar este órgão a nenhuma estrutura de governação societária. De facto “o diploma comunitário admite indistintamente que este órgão seja composto por membros não executivos da administração (modelo anglo-saxónico), por membros de um *supervisory board* (modelo dualista) ou por membros de um órgão designados diretamente pela assembleia geral

²²¹ INSTITUTO DE CONSEJEROS-ADMINISTRADORES, «Principios de Buen Gobierno Corporativo», *Código de Buenas Prácticas para el Consejo y los Consejeros*, Madrid, 2ª edição, 2005, disponível em http://www.iconsejeros.com/funciones/docs_download/0511PBGC_esp.pdf. Página visitada, pela última vez, a 15.01.2014.

²²² CÂMARA, P., & DIAS, G. F., *O Governo das Sociedades Anónimas. A Vocação Universal do Corporate Governance*, Almedina Coimbra, 2011, p.89.

²²³ Vide CÂMARA, P., NEVES, R. D., FIGUEIREDO, A., OLIVEIRA, A. F., & GOMES, J. F., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2008, p. 99.

²²⁴ O mesmo não acontece em Espanha, onde a existência de um comité de auditoria não está comprometido com nenhum modelo de organização societária. A obrigatoriedade da existência do referido comité é dirigida apenas a sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado. Para mais a este respeito vide SAN PEDRO, L. A. V., «El Comité de Auditoría», *Derecho de Sociedades Anónimas cotizadas (Estructura de Gobierno Y Mercados)*, Tomo II, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 1094-1099

(numa alusão ao modelo latino)²²⁵, e ainda, em relação a pequenas e médias empresas, a Diretiva vem permitir que “as funções atribuídas ao comité de auditoria possam ser desempenhadas pelo órgão de administração ou de fiscalização no seu conjunto, desde que, pelo menos, se o presidente desse órgão for um membro executivo, não seja o presidente do comité de auditoria”²²⁶. Todavia, não podemos esquecer que a realidade em que as sociedades norte-americanas operam é bem diferente da realidade em que as sociedades europeias se desenvolvem. De facto, os modelos de governo são diferentes e o direito societário é diferente, pelo que a importação de figuras originárias de contextos diferentes podem revelar problemas funcionais. As sociedades norte-americanas têm propriedade fragmentada, pretendendo-se assim que os administradores prestem contas aos acionistas, enquanto em sociedades de estrutura acionista concentrada (mais frequente nos países da Europa ocidental) é imperativo preservar a posição dos acionistas minoritários em particular, e não apenas de acionistas no geral e outros *stakeholders*. Não obstante, a convergência dos requisitos entre os regulamentos analisados sobre o Comité de auditoria é notável. Podemos dizer que a maioria das exigências constantes da SOX é referida nas recomendações dos códigos de boa governação (Português e espanhol), em grande parte como resultado da importância que os comités de auditoria têm adquirido como parte do bom governo de uma sociedade, responsável pela supervisão e controlo do cumprimento dos objetivos da mesma.²²⁷

²²⁵ Vide CÂMARA, P., NEVES, R. D., FIGUEIREDO, A., OLIVEIRA, A. F., & GOMES, J. F., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2008, p. 99.

²²⁶ Cfr. art. 41º n.º 1, 2ª parte do CSC.

²²⁷ DOPICO, M., MADRIGAL, M., GUZMÁN, B., El buen gobierno corporativo y los requerimientos informativos sobre los sistemas de control interno y riesgos: análisis de la regulación española y portuguesa en relación a otros referentes, *Revista de Estudios Politécnicos*, Vol VII, nº 12, 2009, disponível em <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n12/n12a06.pdf>. Página visitada, pela última vez, a 17.01.2014.

Capítulo V- O caso da Portugal Telecom, SGPS, SA

Com a entrada em vigor da SOX, muitas foram as sociedades que se viram obrigadas a abandonar a bolsa de Nova Iorque, por dificuldades de adaptação às novas exigências. Não foi o caso da sociedade que vamos aqui retratar.

A Portugal Telecom, SGPS, SA (doravante designada por “PT”) encontra-se cotada na bolsa de Nova Iorque desde junho de 1995, pelo que, com a entrada em vigor da SOX, viu-se obrigada a cumprir os requisitos necessários para poder continuar a transacionar os seus valores mobiliários nesta bolsa. Assim, em 2003, antes portanto do DL n.º 76-A/2006, a PT constituiu uma comissão de auditoria, composta por membros do conselho de administração, com competências delegadas nas seguintes matérias: supervisão da qualidade e da integridade das informações financeiras que constavam das demonstrações financeiras; avaliação das qualificações e independência dos auditores externos; avaliação da qualidade, integridade e eficácia dos sistemas de controlo interno; avaliação das funções de execução desempenhadas pelos auditores externos e pela direção de auditoria interna da sociedade; e ainda a avaliação do cumprimento dos requisitos legais e regulamentares, assim como das recomendações e diretrizes emitidas pelas entidades competentes²²⁸.

A partir de 2007, implementou-se em pleno o modelo de governo anglo-saxónico, adotado pela assembleia geral de 22 de junho de 2007, considerando-se assim que “este modelo de governo assegura o efetivo desempenho de funções e articulação dos órgãos sociais da PT, revelando-se adequado às particularidades da Sociedade e sem que se verifiquem quaisquer constrangimentos ao seu funcionamento”²²⁹, passando a comissão de auditoria, juntamente com o ROC, a desempenhar as funções de fiscalização da sociedade, que decorrem das disposições legais e regulamentares aplicáveis, “competindo designadamente àquele órgão social [a comissão de auditoria] o exercício de funções de representação da sociedade nas relações com os auditores externos e a supervisão do sistema de controlo interno e de gestão de risco implementado na PT”²³⁰.

²²⁸ PIRES, A. I. (Junho de 2008). Impacto da Lei Sarbanes-oxley no sistema de controlo interno das empresas cotadas nos EUA - o caso português. Lisboa, p. 85.

²²⁹ Portugal Telecom, SGPS. S.A. (2012). *Relatório do Governo da Sociedade*.p. 25.

²³⁰ *Idem*.

Num estudo realizado no ano de 2008, sobre Impacto da Lei Sarbanes-oxley no sistema de controlo interno das empresas cotadas nos EUA²³¹, realizaram-se questionários a alguns membros dos vários órgãos da sociedade PT. Segundo o seu CFO, a conformidade com a SOX levou à criação da comissão de auditoria, assegurando-se os requisitos de independência dos auditores e os mecanismos de *whistleblowing*, disponibilizando canais de denúncia anónimos, possibilitando aos colaboradores a denúncia de práticas indevidas do seu conhecimento, garantindo assim a diminuição do risco de fraude. Na opinião da comissão de auditoria da PT, a SOX veio disciplinar e responsabilizar todos os quadros de topo para um conjunto de atividades, contribuindo assim para o aumento da transparência. Por fim, estes estudos concluíram, entre outras coisas, que a criação da comissão de auditoria e dos mecanismos de *whistleblowing* contribuíram para a melhoria do controlo interno da sociedade.

Segundo o relatório do Governo das sociedades da PT, referente ao ano de 2012 (cujas declarações passamos a enunciar), a comissão de auditoria da PT é composta exclusivamente por administradores não executivos, que satisfazem os requisitos de independência definidos no n.º 5 do artigo 414.º do CSC, e possuem curso superior adequado ao exercício das suas funções, tendo pelo menos um de tais membros conhecimentos em contabilidade e auditoria. Os membros da comissão de auditoria da PT são designados pela assembleia geral em conjunto com os demais administradores, devendo as listas propostas para a composição do conselho de administração indicar, nos termos dos estatutos da sociedade, os membros que se destinam a integrar a comissão de auditoria e o respetivo presidente²³².

No que respeita à independência dos membros da comissão de auditoria, a CMVM apresentou uma posição divergente da PT, considerando que a sociedade não cumpria com as disposições sobre independência no que respeita à nomeação do presidente da comissão de auditoria, nomeadamente a al. b) do n.º 5 do art. 414º do CSC. A CMVM recomenda que o presidente da comissão de auditoria seja independente. Como já tivemos oportunidade de verificar, a disposição do CSC acima referida diz-nos que não se

²³¹ PIRES, A. I. (Junho de 2008). «Impacto da Lei Sarbanes-oxley no sistema de controlo interno das empresas cotadas nos EUA - O caso português», *Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa - Universidade Aberta*, Lisboa, 2008.

²³² PORTUGAL TELECOM, SGPS. S.A., *Relatório do Governo da Sociedade*, Lisboa, 2012, p. 35.

considera independente a pessoa que tenha sido reeleita por mais de dois mandatos, de forma contínua ou intercalada. Ora, o presidente da comissão de auditoria da PT, apesar de ter sido eleito para este órgão, pela primeira vez em 22 de junho de 2007, foi reeleito por mais de dois mandatos para o exercício de funções não executivas no órgão de administração da sociedade. Não obstante, a PT não partilha do entendimento da CMVM, considerando que a referida estipulação do CSC é respeitante apenas à reeleição em funções idênticas de fiscalização, considerando ainda que tal reeleição deve ser apreciada casuisticamente, verificando se, no caso em concreto, está ou não prejudicada a isenção de análise e decisão do membro em causa, não devendo assim ser considerada como uma perda automática de independência. Pelas razões que analisamos no capítulo anterior, não partilhamos do entendimento da PT, entendendo que a estipulação sobre a reeleição se aplica para o exercício de qualquer órgão dentro da sociedade.

Na qualidade de órgão fiscalizador, a comissão de auditoria da PT tem, além das competências legais e estatutárias, as seguintes competências específicas: aprovar e divulgar relatório anual da sua atividade fiscalizadora; verificar a exatidão dos documentos de prestação de contas; fiscalizar o processo de preparação e divulgação da informação financeira e dar parecer prévio no âmbito das suas competências; discutir e dar parecer prévio à comissão executiva e aos auditores externos sobre quaisquer relatórios, documentação ou informação a divulgar a autoridades competentes; adotar os procedimentos necessários para garantir o cumprimento pela sociedade das disposições legais e regulamentares; fiscalizar a revisão de contas e a auditoria aos documentos de prestação de contas da sociedade; propor à assembleia geral de acionistas a nomeação do ROC e fiscalizar a independência do ROC; responsabilidade direta e exclusiva para a nomeação, contratação, confirmação ou cessação de funções e fixação da remuneração dos auditores externos da Sociedade, bem como para a fiscalização das suas habilitações e independência e para aprovação dos serviços de auditoria e/ou de outros serviços a prestar pelos referidos auditores externos que, devem reportar e estar sujeitos à supervisão direta e exclusiva da comissão de auditoria; resolver divergências entre a comissão executiva e os auditores externos; receber as comunicações de irregularidades, reclamações e/ou queixas apresentadas por acionistas, colaboradores da sociedade ou outros e implementar os procedimentos destinados ao tratamento daquelas quando relacionadas com aspetos contabilísticos e de auditoria; emitir parecer prévio vinculativo sobre as propostas de

transações relevantes da Sociedade ou das suas subsidiárias com partes relacionadas, entre outras. Adicionalmente, e por força das alterações introduzidas no CSC pelo Decreto-Lei n.º 185/2009, de 12 de agosto, cabe ainda à comissão de auditoria atestar se o relatório de governo da Sociedade divulgado anualmente inclui os elementos legalmente exigidos, bem como exprimir a sua concordância com o relatório anual de gestão e com as contas do exercício²³³.

A comissão de auditoria adotou um regulamento interno de funcionamento, o qual pode ser consultado na página web da sociedade²³⁴. Nos termos do referido Regulamento, a comissão de auditoria reúne-se, pelo menos, uma vez em cada dois meses, em data e local fixados pelo respetivo presidente, sem prejuízo de poderem ser convocadas reuniões extraordinárias pelo mesmo ou a pedido da maioria dos membros desta comissão. Adicionalmente, a comissão de auditoria pode reunir, por sua iniciativa, pelo menos uma vez em cada trimestre de cada exercício, separadamente, com a comissão executiva, com o departamento de auditoria interna corporativa e com os auditores externos da sociedade, devendo os seus membros participar nas reuniões da comissão executiva em que se apreciem os documentos de prestação de contas anuais. A comissão de auditoria não deve funcionar sem a presença da maioria dos seus membros, podendo o seu presidente, em casos de reconhecida urgência ou impossibilidade justificada, dispensar a presença dessa maioria se esta estiver assegurada através de voto por correspondência ou por procuração, não podendo, no entanto, um dos membros representar mais do que outro membro da comissão de auditoria. As deliberações da comissão de auditoria são tomadas por maioria dos votos expressos e o respetivo presidente tem voto de qualidade²³⁵.

Tendo em conta as regras internas em matéria de independência e as comunicações efetuadas pelos respetivos membros, a 31 de dezembro de 2012, a comissão de auditoria declarou cumprir o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 423.º-B do Código das Sociedades Comerciais, uma vez que a totalidade dos seus membros é independente, nos termos do n.º 5 do artigo 414.º do CSC, e dispõe de formação e conhecimentos adequados.

²³³ *Idem.* p. 43-44.

²³⁴ www.telecom.pt. Página visitada, pela última vez, a 28.01.2014.

²³⁵ PORTUGAL TELECOM, SGPS. S.A., *Relatório do Governo da Sociedade*, Lisboa, 2012, p. 57-58.

Para efeitos de aferição da independência, da inexistência de situações de incompatibilidade e da especialização dos membros da comissão de auditoria, a comissão de auditoria e o conselho de administração da PT adotaram, a 31 de janeiro de 2008, a Ordem de Serviço interna n.º 4,08, que foi elaborada com base no conceito de independência constante das disposições legais e regras de mercado aplicáveis. Por exigência desta Ordem de Serviço, sempre que um membro da comissão de auditoria tenha ou deva ter conhecimento de que se verifica ou irá verificar-se uma alteração superveniente relativamente ao cumprimento dos requisitos de independência, incompatibilidades e especialização que lhe sejam aplicáveis, o membro em questão deve enviar ao presidente da comissão de auditoria uma declaração atualizada, com antecedência razoável ou, se tal não for possível, imediatamente após a verificação dessa alteração. Acresce que, caso a comissão de auditoria conclua que, em determinado momento, os seus membros não cumprem, ou poderão vir a não cumprir, os requisitos quanto a incompatibilidades, independência ou especialização previstos no CSC, este órgão social desencadeia os mecanismos necessários à substituição dos membros.

Relativamente à remuneração dos 3 membros que compõem a comissão de auditoria, verificou-se que todos receberam uma remuneração fixa mensal, nos termos do previsto no art. 423º-D do CSC²³⁶.

Neste relatório a PT declara que “Com efeito, e como resulta do acompanhamento feito pela Comissão de Governo Societário, este modelo tem-se revelado adequado a catalisar as *best practices* nacionais e internacionais em matéria de governo societário e a contribuir para a *accountability* da Sociedade e da sua gestão perante os seus Acionistas, os investidores e o mercado”²³⁷.

Para além da PT, nove outras sociedades cotadas adotaram a estrutura anglo-saxónica em Portugal, e em todas elas a comissão de auditoria tem três membros, sendo 36,6% destes, acionistas. Segundo o Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades Cotadas em

²³⁶ O total das quantias auferidas pelos membros da comissão de auditoria ao longo do ano foi: O presidente da comissão de auditoria auferiu a quantia de €271.404,00, um dos vogais auferiu €126.574,00, e o outro vogal auferiu €183.736,00. Quanto à remuneração dos membros executivos do conselho de administração, constatámos que auferem cerca de quatro vezes mais, constituindo a parte variável mais de metade da remuneração.

²³⁷ PORTUGAL TELECOM, SGPS. S.A., *Relatório do Governo da Sociedade*, Lisboa, 2012, p. 25.

Portugal de 2012²³⁸, apesar de no universo de sociedades cotadas predominar a estrutura monista (73% em 44 sociedades emitentes), o certo é que se adotarmos o critério da capitalização bolsista, as duas estruturas apresentam um peso equivalente, concluindo que a estrutura anglo-saxónica é adotada por empresas de maior dimensão. O que faz todo sentido, visto que exige uma estrutura mais complexa que a estrutura monista, como já pudemos verificar.

Tendo em conta os critérios de independência do n.º 5 do art. 414º do CSC, foram identificadas pelo menos 11 sociedades onde não existiam membros do órgão de administração considerados independentes. Nas sociedades onde foram detetados administradores independentes, os mesmos representam, em média, 38% dos lugares de administração das empresas que os têm.

No que respeita ao grau de cumprimento das Recomendações, detetou-se que as sociedades que adotam o modelo anglo-saxónico foram as que apresentam um grau de cumprimento mais elevado (94%), seguidas do modelo dualista (91%), e em último o modelo monista (89%).

²³⁸ CMVM, *Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades cotadas em Portugal*, CMVM, Lisboa, 2012.

Conclusão

O estudo aqui apresentado procurou tratar da independência dos administradores não executivos, em particular, dos membros da comissão de auditoria nas sociedades anónimas, através de duas perspetivas: por um lado, analisando o regime dos administradores não executivos e independentes e, por outro lado, analisando o regime jurídico da comissão de auditoria, apontando situações em que este poderá colocar em causa a independência dos seus membros. Na elaboração deste estudo, começámos por oferecer um contexto histórico ao tema que nos propusemos a apresentar. Analisámos as normas aplicáveis, identificámos alguns problemas funcionais e procurámos analisá-los de forma crítica.

O início do século ficou marcado por fraudes financeiras que deram origem a desconfiança e insegurança nos mercados, pelo que foi levado a cabo um movimento reformista no âmbito direito societário do mundo ocidental. De entre as várias medidas adotadas nos diferentes países, constatámos que a inserção da figura do administrador independente é uma constante. Verificámos, conseqüentemente, que é dado efetivamente ao administrador independente um papel muito importante no sucesso das sociedades atuais e, bem assim, na transparência e fiabilidade que estas apresentam e representam. Desta forma, concluímos que garantir a independência destes administradores não executivos é verdadeiramente crucial para as empresas, na medida em que do sucesso da garantia da falada independência depende o sucesso do almejado fortalecimento da confiança nos mercados e nas transações financeiras.

A matéria da independência é hoje regulada, em Portugal, pelo CSC, no seu art. 414º, e, bem assim, pelas recomendações da CMVM para o Governo das Sociedades, dentro do sistema de *comply or explain*. Com o nosso estudo, concluímos que, pese embora a predita evolução do conceito de independência, a verdade é que se trata de conceito que ainda se afigura perigosamente indeterminado, tornando difícil a tarefa de avaliar as opções tomadas pelas sociedades, no que respeita à independência dos seus membros.

Com a reforma de 2006, constatou-se que o legislador português deu grande destaque aos órgãos de fiscalização e, em especial, à necessidade de estes serem compostos por membros independentes. Sob influência do contexto internacional, e com o intuito de

tornar as sociedades portuguesas mais competitivas e mais adaptadas a outros mercados regulamentados, foi introduzido na legislação societária portuguesa, o modelo anglo-saxónico. Este modelo, como vimos, caracteriza-se pela integração de uma comissão de auditoria no seio do conselho de administração, composta por administradores não executivos, e na sua maioria independentes (no caso das sociedades cotadas), colocando assim os administradores independentes no centro da atividade de fiscalização. Denotou-se assim uma tendência para unir no mesmo órgão, a gestão e a fiscalização.

A este propósito detetámos algumas dificuldades no funcionamento da comissão de auditoria, em particular, a articulação entre as funções de fiscalização e as funções de administração, revelando-se controverso o cenário em que, membros da comissão de auditoria fiscalizam atos, nos quais participaram e aprovaram enquanto membros do conselho de administração, comprometendo, a nosso entender, a aclamada independência.

De uma série de questões que levantámos no funcionamento do regime jurídico da comissão de auditoria, aquela que, em nosso entender, levanta mais dificuldades é a da articulação entre o regime da comissão de auditoria com as funções de administração que os seus membros têm no conselho de administração. Os membros da comissão de auditoria são membros de pleno direito do conselho de administração, e como vimos, a lei não coloca qualquer proibição que os mesmos participem nas deliberações do conselho de administração, mantendo inclusive, o direito de participar nas reuniões, no que à definição de política de gestão diz respeito. O mesmo não vale, no que respeita à sua participação em deliberações referentes à gestão corrente da sociedade, já que as mesmas deverão caber apenas aos membros executivos do conselho de administração. Esta determinação não suscita, a nosso entender, grande garantia de independência, pois como verificámos, participam na definição estratégica da sociedade, na deliberação das contas do exercício, e numa outra série de deliberações referentes à administração da sociedade. Além do mais, não conseguimos definir em concreto quais são exatamente os atos de gestão, não sendo assim possível demarcar concretamente a sua atuação no conselho de administração. A par de tudo isto, são responsáveis pela fiscalização da atividade do conselho de administração e dos atos dos quais participaram enquanto administradores. Cremos que é precisamente nesta dupla veste que atinge os membros da comissão de auditoria que está o cerne da questão. Se o que se pretende é que estes administradores independentes possam fiscalizar

a atuação do conselho de administração e por isso não se devam encontrar em situações de conflitos de interesses suscetíveis de prejudicar a sua capacidade de apreciação, parece-nos que ao permitir que participem nas deliberações do conselho de administração e a seguir fiscalizem as mesmas, não será o caminho para se encontrarem livres de conflitos de interesses. Para além disso, como vimos, a proximidade e a familiaridade que é permitida aos membros da comissão de auditoria, não se traduz na prática em verdadeira independência.

Nesta linha de pensamento, tudo leva a crer que os membros da comissão de auditoria terão um papel igual ao do dos restantes administradores não executivos, acrescentando apenas a incumbência de um especial dever de vigilância, e um conjunto de obrigações a que os restantes não executivos não estão obrigados. Questionámos, por um lado, se os membros da comissão de auditoria na veste de administradores se distinguem afinal dos restantes administradores não executivos, e por outro lado, como certificaríamos a sua independência. Em jeito de resposta, avançámos que não nos parece que a intenção do legislador, ao criar esta figura, tivesse a intenção de apenas criar uma comissão de administradores não executivos, apenas com deveres de vigilância acrescidos, na medida em que foram desenhadas no CSC algumas situações que nos permitem perceber a diferença de tratamento que se pretende dar, nomeadamente o regime da remuneração e da destituição.

Avançámos, ainda, com outras questões: A *ratio* que está subjacente a uns e a *ratio* que está subjacente a outros é diferente, pelo que o tratamento não deveria ser igual, senão qual seria o sentido ou a necessidade da criação da comissão de auditoria se já existem administradores não executivos? Seria apenas para apaziguar os investidores, levando-os a crer que a existência de uma comissão de auditoria constituída com alguns membros independentes seria o garante para que a administração da sociedade estivesse a ser devidamente fiscalizada?

Do nosso estudo resulta que, por vezes, a independência da comissão de auditoria é difícil de concretizar e que, não obstante a existência de regras a exigir a tal independência, a verdade é que não se consegue impor um comportamento ético por meio de normas, pelo que, é nosso entender, que os membros da comissão de auditoria devem ser afastados das

deliberações do conselho de administração e assim perderem a sua veste de administradores.

Seguindo esta linha de pensamento, como solução para as questões levantadas, entendemos que deveria ser equacionada a possibilidade de qualificar os membros da comissão de auditoria como fiscalizadores em exclusivo, retirando-lhes definitivamente a qualidade de administradores não executivos, mantendo no entanto os mecanismos que lhes permite realizar uma vigilância mais próxima, nomeadamente o acesso ao conselho de administração, mas sem participarem nas decisões. Seriam, portanto, um órgão semelhante ao CGS mas com acesso ao conselho de administração onde contestariam, sempre que se afigurasse necessário, as decisões de gestão com vista a uma real proteção dos interesses de acionistas e dos outros interessados.

Bibliografia

ABREU, J. M., MARTINS, A. S., RAMOS, M. E., DOMINGUES, P. T., & MAIA, P., *Estudo de Direito das Sociedades*, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

ABREU, J. M., «Código das Sociedades Comerciais em Comentário», *Instituto de Direito das Empresas e trabalho*. Almedina, Coimbra, 2010.

ABREU, J. M., *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

ALMEIDA, A. P., «Os Administradores Independentes», *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura - A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2007.

BEBIANO, A., DIAS, G. F., CALDAS, L. F., & CORREIA, M. P. «Corporate Governance, Administração, Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil», *Instituto Português de Corporate Governance*, Lisboa, 2007.

CADBURY, SIR ADRIAN *et al.*, *Report of the Committee on the financial aspects of Corporate Governance*. London Stock Exchange, 1992.

CÂMARA, P., «O Governo das Sociedades Comerciais Em Portugal: Uma Introdução», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2001.

CÂMARA, P. «A atividade da Auditoria e a Fiscalização de Sociedades - Definição de um Modelo de Supervisão» *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2003.

CÂMARA, P., *et al.*, *A Governança de Sociedades Anónimas nos Sistemas Jurídicos Lusófonos*. Almedina, Coimbra, 2013.

CÂMARA, P., & DIAS, G. F., *O Governo das Sociedades Anónimas. A Vocação Universal do Corporate Governance*, Almedina Coimbra, 2011.

CÂMARA, P., NEVES, R. O., FIGUEIREDO, A., OLIVEIRA, A. F., & GOMES, J. F., *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2008.

CÂMARA, P., «Códigos de Governo das Sociedades», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2002.

CHIVITE, S., MONROY, C. R., *Análisis de los diez años de gobierno corporativo en España y cumplimiento del Código Unificado o Código Conthe*, 2008, disponível em <http://www.revistadyo.es/index.php/dyo/article/viewFile/33/33> (última consulta a 27.01.2014).

CMVM, *Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades cotadas em Portugal*, CMVM, Lisboa, 2012.

COFFEE, J., «Fracaso y reforma del «Gatekeeper»: El reto de hacer las reformas pertinentes», *Derecho de Sociedades Anónimas cotizadas (Estructura de Gobierno Y Mercados)*, Tomo I, Aranzadi, Navarra, 2006.

COOLS, S., «The Real Difference in Corporate Law Between the United States and Continental Europe: Distribution of Powers», *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 30, N.º 3, 2005.

CORDEIRO, A. M., *Direito Europeu das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005.

CORDEIRO, A. M.. «Os Deveres fundamentais dos administradores das sociedades», *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura - A Reforma do Código da Sociedades Comerciais*, , Almedina, Coimbra, 2007.

CUNHA, P. O., *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

DOMINGUES, P. T., «A Distribuição de Dividendos», *II Congresso Direito Das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2012.

DOPICO, M., MADRIGAL, M., GUZMÁN, B., El buen gobierno corporativo y los requerimientos informativos sobre los sistemas de control interno y riesgos: análisis de la regulación española y portuguesa en relación a otros referentes, *Revista de Estudos Politécnicos*, Vol VII, nº 12, 2009, disponível em <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n12/n12a06.pdf> (última consulta a 17.01.2014).

DUARTE, R. P., *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

FARBER, D., B., Restoring Trust after Fraud: Does Corporate Governance Matter?. *The Accounting Review*, Vol. 80, No. 2, 2005, disponível em <http://www.aaajournals.org/doi/abs/10.2308/accr.2005.80.2.539> (última consulta a 27.01.2014).

FRADA, M. A., «A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores», *Nos 20 anos do Código da Sociedades Comerciais - Homenagem aos Profs, Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

FRANCO, J. M., & Viçoso, M. «Boas Práticas dos Órgãos de Administração das Sociedades Cotadas», *Cadernos do IPCG sobre Corporate Governance*, 1º Fascículo, Instituto Português de Corporate Governance, 2011.

GOMES, J. J., «A Fiscalização Externa das Sociedades Comerciais e a independência dos Auditores», *Faculdade de Direito - Escola de Lisboa, Universidade Católica PORTUGUESA*, Lisboa, 2005.

GUEDES, I., *A Remuneração dos Administradores, Perspectiva a partir da crise de 2008*, Almedina, Coimbra, 2011.

INSTITUTO DE CONSEJEROS-ADMINISTRADORES, «Principios de Buen Gobierno Corporativo», *Código de Buenas Prácticas para el Consejo y los Consejeros*, Madrid, 2ª edição, 2005, disponível em http://www.iconsejeros.com/funciones/docs_download/0511PBGC_esp.pdf (última consulta a 15.01.2014).

MARTINS, A. S., «Administradores Delegados e Comissões Executivas Algumas considerações», *Cadernos do Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho*, N.º 7, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011.

PARODI, L., *Fraudes Contábeis e Internas – Introdução à Lei Sarbanes-Oxley*, 2013, disponível em <http://www.fraudes.org/showpage1.asp?pg=312> (última consulta a 25.01.2014).

PIRES, A. I. (Junho de 2008). «Impacto da Lei Sarbanes-oxley no sistema de controlo interno das empresas cotadas nos EUA - O caso português», *Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa - Universidade Aberta*, Lisboa, 2008.

PORTUGAL TELECOM, SGPS. S.A., *Regulamento da comissão de auditoria*, 2007, disponível em www.telecom.pt (última consulta a 28.01.2014).

PORTUGAL TELECOM, SGPS. S.A., *Relatório do Governo da Sociedade*, Lisboa, 2012.

SAN PEDRO, L. A. V., «El Comité de Auditoría», *Derecho de Sociedades Anónimas cotizadas (Estructura de Gobierno Y Mercados)*, Tomo II, Aranzadi, Navarra, 2006.

SARBANES, P., y OXLEY, M., *Public company accounting reform and investor protection act*, Congress of the United States of America, 2002.

SILVA, A. S., VITORINO, A., ALVES, C. F., CUNHA, J. A., & MONTEIRO, M. A., *Livro Branco Sobre Corporate Governance em Portugal*, Instituto Português de Corporate Governance, Lisboa, 2006.

SILVA, J. C., «Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão», *Revista da Ordem dos Advogados, Volume I*, ano 67, Lisboa, 2007.

SILVA, J. G., «Incompatibilidades e Independência» *Código do Governo da Sociedades Anotado*, sob coordenação de Paulo Câmara, Almedina, Coimbra, 2012.

SILVA, J. G., ANTAS, L., COSTA, M. S., & SILVEIRA, R., «Os Administradores Independentes Das Sociedades Cotadas Portuguesas», *Instituto Português de Corporate Governance*, Lisboa, 2007.

VÁRIOS, *Principles on corporate governance*, OCDE, 2004.

VELASCO, G. E., «La Separation entre Dirección y Control: el sistema monista español frente a la opción entre distintos sistemas que ofrece el Derecho comparado», *Derecho de Sociedades Anónimas cotizadas (Estructura de Gobierno Y Mercados)*, Tomo II, Aranzadi, Navarra, 2006.

VITORINO, J. M., MENDONÇA, H., & DIAS, P., «As Recentes Alterações à Quarta e Sétima Diretivas e Respectivos Reflexos no Código Das Sociedades Comerciais», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, CMVM, Lisboa, 2006.

WINTER, J. *et al*, *Report of the high level group of company experts on a modern regulator y framework for company law in Europe*. European Union, 2003.