

Negócios com partes relacionadas: mecanismos de limitação e o interesse da sociedade

BERNARDO CORREIA DA SILVA*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Definição de partes relacionadas. 3. Negócios vantajosos vs. negócios prejudiciais: 3.1. Teoria da contratação eficiente; 3.2. Teoria da agência. 4. Mecanismos preventivos (ex ante): 4.1. Deveres de informação: 4.1.1. IAS 24 e a Diretiva (UE) 2017/828; 4.1.2. Ordenamento jurídico português; 4.2. Aprovação de negócios; 4.3. Impedimento de voto. 5. Mecanismos repressivos (ex post): 5.1. Deveres fundamentais do artigo 64.º do CSC; 5.2. Responsabilidade civil societária: 5.2.1. Dos administradores; 5.2.2. Dos acionistas controladores; 5.2.3. Das sociedades coligadas. 6. Conclusão.

RESUMO: A presente investigação procurou sugerir diferentes mecanismos destinados a limitar os conflitos de interesses entre a sociedade e as partes relacionadas e, conseqüentemente, os negócios prejudiciais celebrados entre elas. Inicialmente, ocupámo-nos da definição de partes relacionadas e do confronto entre as vantagens e desvantagens que podem advir da celebração dos negócios em apreço. Nos capítulos subsequentes visámos colmatar as insuficiências do sistema jurídico atual mediante a utilização de mecanismos de proteção preventivos (*ex ante*) e repressivos (*ex post*), tendo sempre em vista a tutela do interesse da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: partes relacionadas; interesse da sociedade; mecanismos de proteção.

ABSTRACT: The current research aimed to propose different mechanisms in order to limit conflicts of interest between companies and related parties and, as a result, the execution of detrimental transactions between them. We initially dealt with the definition of related parties and the comparison between the advantages and disadvantages which may arise from the execution of the said transactions. In the subsequent chapters, we sought to address the shortcomings of the current legal

* Advogado.

system by using preventive (*ex ante*) and repressive (*ex post*) protection mechanisms, always with the view of protecting the company's best interest.

KEYWORDS: related parties; interest of the company; protection mechanisms.

1. Introdução*

É frequente a celebração de negócios no âmbito do Direito das Sociedades. Contudo, estas transações nem sempre são realizadas em termos equitativos. Por vezes, as partes contratam com a sociedade com vista a satisfazer interesses privados, desrespeitando assim a prossecução do interesse social. Tendo em vista a resolução deste problema, o presente trabalho procurou sugerir diferentes mecanismos destinados a limitar os conflitos de interesses entre as partes relacionadas e a sociedade e, conseqüentemente, os negócios prejudiciais celebrados entre elas. Inicialmente, ocupámo-nos da definição de partes relacionadas e do confronto entre as vantagens e desvantagens que podem advir da celebração dos negócios em apreço. Como iremos verificar, existem situações nas quais é evidente o benefício que a sociedade pode retirar ao celebrar determinado contrato com uma parte relacionada. É justamente por esta razão que é permitida a celebração de inúmeros negócios com partes relacionadas (NPR)¹.

Nos capítulos subsequentes procurámos colmatar as insuficiências do sistema jurídico atual mediante a utilização de mecanismos de natureza preventiva (*ex ante*) e repressiva (*ex post*), tendo sempre em vista a tutela do interesse da sociedade². Como o nome indica, os primeiros visam prevenir a celebração de

* Todas as referências feitas a artigos sem indicação do diploma pertencem ao Código das Sociedades Comerciais.

¹ Apesar de termos optado por esta expressão, reconhecemos que existem outras terminologias referentes ao mesmo problema, nomeadamente *self-dealing transactions* e *tunneling*. Importa lembrar que, enquanto o primeiro termo é normalmente usado nos países de *common law* para identificar situações em que as partes relacionadas negociam com a sociedade «nos dois lados da transação», o segundo termo foi originalmente utilizado para descrever os eventos de expropriação da riqueza empresarial, por parte dos acionistas controladores, ocorridos na República Checa. O conceito de *tunneling* «é metaforicamente definido como a subtração de ativos da empresa através de um túnel subterrâneo», cfr. MIGUEL E. CANCELA DE ABREU, “*Private benefits of control – Do aproveitamento pessoal do controlo societário*”, in *DSR*, ano 8, vol. 15, 2016, p. 156; cfr. também SIMON JOHNSON *et al.*, “*Tunneling*”, in *American Economic Review*, vol. 90, 2000, pp. 22-27.

² Que engloba, entre outros, os conceitos de fim (escopo lucrativo) e de objeto social (atividades que os sócios propõem que a sociedade exerça).

negócios danosos para a sociedade, enquanto os segundos visam responsabilizar os acionistas após a execução de transações nocivas.

É crucial ressaltar que o presente estudo se limita à figura das sociedades anônimas, todavia, quando for oportuno, não deixaremos de comparar o seu regime com o das sociedades por quotas. Clarifique-se, por outro lado, que a presente investigação apenas visou a resolução de problemas relacionados com a tutela da própria sociedade e seus acionistas, não aprofundando, por isso, a tutela dos credores.

2. Definição de partes relacionadas

Os negócios celebrados entre a sociedade e as partes relacionadas cobriam, muitas vezes, a obtenção de benefícios privados em detrimento da sociedade e/ou dos seus acionistas. A título prévio, é essencial responder a duas questões: Qual é a definição de partes relacionadas? Quem são as partes relacionadas?

Ora, é possível encontrar uma variedade de definições sobre partes relacionadas, não apenas em normas internacionais de contabilidade (*e.g.*, IAS 24), como também em princípios de governo das sociedades. Além disso, alguma doutrina procurou também definir o conceito de «partes relacionadas».

Começamos por falar do disposto na IAS 24³, cujo texto foi alterado, em 17 de dezembro de 2014, pelo Regulamento (UE) n.º 2015/28 da Comissão. Segundo o parágrafo 9 desta norma, «(a) uma pessoa ou um membro íntimo da sua família⁴ é relacionado com uma entidade relatora se: (i) tiver o controlo ou controlo conjunto da entidade relatora; (ii) tiver uma influência significativa sobre a entidade relatora; ou (iii) for membro do pessoal-chave da gerência da entidade relatora ou de uma empresa-mãe dessa entidade relatora». Por outro lado, «(b) uma entidade é relacionada com uma entidade relatora se estiver cumprida qualquer uma das seguintes condições: (i) a entidade e a entidade relatora são membros de um mesmo grupo (o que implica que as empresas-mãe, subsidiárias e subsidiárias colegas estão relacionadas entre si); (...) (vi) a entidade é controlada ou conjuntamente controlada por uma pessoa identificada na alínea a); (vii) uma pessoa identificada na alínea (a)(i) detém uma influência significativa sobre a entidade ou é membro do pessoal-chave da gerência da entidade (ou de uma empresa-mãe da entidade); (viii) a entidade, ou qualquer membro de um grupo em que se insere, fornece serviços

³ Norma adotada pelo Regulamento (CE) n.º 1126/2008 da Comissão, de 3 de novembro de 2008.

⁴ A norma define membros íntimos da família de uma pessoa como aqueles «que se espera possam influenciar ou ser influenciados por essa pessoa nos seus negócios com a entidade» (§9).

de pessoal-chave da gerência à entidade relatora ou à sua empresa-mãe». No que concerne às entidades relacionadas, o IAS 24 prevê outras alíneas, além das que aqui referimos, no entanto, tendo em conta o objetivo do nosso trabalho, julgamos ter mencionado as mais relevantes.

No que respeita aos princípios de governo das sociedades do G20 e da OCDE⁵, «as partes relacionadas devem, pelo menos, incluir as entidades que controlam ou estão sob controlo comum com a sociedade, os acionistas mais significativos, incluindo os membros das suas famílias, e o pessoal-chave da administração»⁶.

Por último, como afirmámos *supra*, alguma doutrina procurou definir pelas suas próprias palavras o que entende por partes relacionadas. Coutinho de Abreu descreve as partes relacionadas como «sujeitos que se ligam (direta ou indiretamente) a uma sociedade por relações de organicidade (os administradores, designadamente) ou de socialidade (os sócios, em especial os que exercem ou podem exercer influência significativa no funcionamento da sociedade)»⁷.

Não obstante o exposto, existem certos aspetos que não podemos deixar de notar. Como já foi demonstrado, todas estas definições possuem uma certa amplitude. Será este aspeto positivo ou negativo? Comparando as disposições da IAS 24 com os restantes preceitos citados, rapidamente se conclui que aquela é a norma mais elucidativa no que toca à definição de partes relacionadas. No entanto, não vem ali consagrada qualquer definição exaustiva, cingindo-se a norma a elencar, a título de exemplo, as circunstâncias em que uma pessoa ou entidade está relacionada com a «entidade relatora», ou seja, a entidade que está a preparar as suas demonstrações financeiras. De qualquer forma, parece-nos que as amplas definições de que atualmente dispomos são as que melhor se adequam às situações de abuso. Uma definição demasiado restrita poderia levar à realização de mais negócios danosos, visto que, sendo excluídos da definição de partes relacionadas, os negócios deixariam de estar submetidos a todos os mecanismos de proteção existentes.

Resta-nos agora responder à segunda questão. Afinal, quem são as partes relacionadas? Como vimos anteriormente, as pessoas ou entidades com especial ligação à sociedade são consideradas partes relacionadas, devendo os seus negócios estar sujeitos a um controlo rigoroso com vista a evitar prejuízos para a sociedade. A partir da conjugação de todas as disposições atrás analisadas, é possível afirmar que os administradores, os acionistas controladores, as socie-

⁵ OCDE, Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE, Editions OCDE, Paris, 2016.

⁶ Princípio V.A.6 do G20 e da OCDE.

⁷ COUTINHO DE ABREU, “Negócios entre sociedade e partes relacionadas (administradores, sócios) – sumário às vezes desenvolvido”, in *DSR*, ano 5, vol. 9, 2013, p. 13.

dades em relação de domínio simples (486.º) e as sociedades em relação de grupo (488.º ss. e 493.º ss.) cabem, indubitavelmente, na definição de «partes relacionadas».

3. Negócios vantajosos *vs.* negócios prejudiciais

Quando se fala em NPR julga-se, por norma, que os negócios foram realizados com o objetivo de prejudicar a sociedade, os seus acionistas ou os seus credores. No entanto, nem todos os negócios são desvantajosos, podendo, por vezes, ser extraídos benefícios para a própria sociedade⁸. No que concerne às vantagens e desvantagens inerentes aos NPR, apresentaremos duas teorias⁹: (i) a teoria da contratação eficiente e (ii) a teoria da agência.

3.1. Teoria da contratação eficiente

Começemos por explicar a teoria que prossegue o interesse social. De acordo com esta doutrina, a realização de NPR visa satisfazer as necessidades económicas da sociedade, não se exigindo, por esse motivo, a sujeição a tão apertados mecanismos de proteção.

Mas porque será que vigora um regime tão permissivo? A resposta a esta questão está relacionada com os diversos benefícios que a sociedade pode obter na negociação com partes relacionadas. Ao invés do que sucede na contratação com terceiros, a celebração de NPR pode reduzir custos sociais relevantes, nomeadamente custos relativos à formação e monitorização. Dado que são as partes relacionadas quem melhor conhece a atividade da sociedade¹⁰, não é necessário organizar ações de formação nem estar constantemente a supervi-

⁸ Como se pode verificar a partir do estudo realizado por MICHAEL RYNGAERT e SHAWN THOMAS, “Related Party Transactions: Their Origins and Wealth Effects”, in *SSRN Electronic Journal*, 2007, *passim*.

⁹ Desenvolvidas por ELIZABETH A. GORDON *et. al.*, “Related Party Transactions: Association with Corporate Governance and Firm Value”, Rutgers University, 2004, pp. 7-12; e por MARK KOHLBECK e BRIAN MAYHEW, “Agency Costs, Contracting and Related Party Transactions”, University of Wisconsin – Madison, 2004, pp. 8-10. Note-se que estes últimos autores associam as teorias referidas à remuneração dos administradores, tema esse que não iremos aqui aprofundar.

¹⁰ PEDRO CAETANO NUNES, inspirado num precedente judicial norte-americano, propõe que seja exigível aos administradores uma capacidade mínima de análise financeira, uma compreensão mínima das unidades de negócio da sociedade e um conhecimento mínimo dos seus poderes e deveres jurídicos, *cfr. Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, 2012, p. 483.

sionar a conduta daquelas. Todavia, mesmo que os negócios sejam vantajosos para a sociedade, esta pode optar por aumentar o controlo, de forma a evitar a aparência de conflitos de interesses.

Tendo em vista responder às exigências económicas sociais, as empresas instituem objetivos anuais que devem ser cumpridos pelos administradores e acionistas, tais como a renovação de competências e de conhecimentos especializados. Imaginemos a situação em que uma sociedade carece de serviços jurídicos. Se determinado acionista controlador possuir habilitações jurídicas e amplos conhecimentos da atividade da sociedade, porque não contratá-lo? Certamente poderá vir a revelar-se mais vantajoso do que contratar uma pessoa externa à sociedade¹¹, não apenas por esta obter facilmente as condições desejáveis, como também por aumentar o vínculo entre o acionista e a própria sociedade¹².

Além da situação descrita, a contratação eficiente poderá também ser alcançada quando exista uma certa proximidade entre as partes contraentes. Basta pensar no caso em que uma sociedade pretende arrendar um armazém propriedade de um dos seus administradores¹³. Nesta situação concreta, resultará algum prejuízo para a sociedade? Será preferível celebrar um contrato com uma pessoa externa à sociedade? Não nos parece. Como é sabido, o maior risco inerente aos contratos de arrendamento diz respeito ao incumprimento por falta de pagamento. Ora, atendendo à posição que o administrador exerce na sociedade e aos seus profundos conhecimentos da atividade empresarial, poderá aquele garantir que, com grande probabilidade, a sociedade irá cumprir o acordado.

Na mesma linha de pensamento, Michael Ryngaert e Shawn Thomas ilustram esta situação com outro tipo de contrato¹⁴. Defendem estes autores que uma empresa, quando está a passar por dificuldades financeiras, encontrando, deste modo, obstáculos à obtenção de um empréstimo por parte do banco,

¹¹ ELIZABETH A. GORDON *et. al.*, *últ. ob. cit.*, pp. 8-9.

¹² Sobre esta matéria, JOHN R. EMSWILLER nota que a proibição de todos e quaisquer negócios com partes relacionadas pode privar uma sociedade de contratar trabalhadores talentosos ou de negociar em termos vantajosos, *cfr. Wall Street Journal*, dezembro de 2003, A.19.

¹³ De acordo com o artigo 397.º, n.º 2, os contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores, diretamente ou por pessoa interposta, só serão válidos se tiverem sido previamente autorizados por deliberação do conselho de administração, na qual o interessado não pode votar, e com o parecer favorável do conselho fiscal, da comissão de auditoria ou do fiscal único (*cfr. 423.º-A*). Esta invalidade (nulidade) é invocável a todo o tempo por qualquer interessado, tal como prevê o artigo 286.º do CC.

¹⁴ MICHAEL RYNGAERT e SHAWN THOMAS, *ob. cit.*, pp. 6-7.

pode tentar negociar o empréstimo com os seus administradores em termos mais favoráveis.

Ademais, embora a contratação de familiares esteja habitualmente associada a conflitos de interesses, isto nem sempre é verdade. Como acima referido, os membros da família podem ser considerados partes relacionadas se tiverem uma influência significativa sobre a sociedade. No entanto, se um administrador tiver a possibilidade de contratar, por exemplo, o seu irmão em condições idênticas àquelas em que contrataria uma pessoa estranha à sociedade, porque não há de fazê-lo? O problema incide normalmente sobre a sobrevalorização do familiar ou o desejo de o ver progredir na vida profissional. Uma possível forma de resolver este conflito de interesses passará por impedir a participação do administrador interessado na avaliação da aptidão do candidato. Por outras palavras, a avaliação do candidato não poderá ser realizada pelo administrador com quem a pessoa tem o laço familiar, sendo apenas válida e credível se for efetuada não só pelo conselho de administração, como também pelo conselho fiscal¹⁵. Ainda no que respeita à contratação familiar, existem autores que defendem outras vantagens, ilustrando-as com exemplos distintos¹⁶.

3.2. *Teoria da agência*

Quando as partes relacionadas negociam em termos equitativos com a sociedade, não surge qualquer problema que careça de ser resolvido. As preocupações emergem quando os negócios são realizados por partes relacionadas com o objetivo de obter vantagens privadas à custa da sociedade. Segundo a doutrina em análise, não são raros os casos em que é estabelecida uma «relação de agência» entre os administradores e os acionistas controladores. No fundo, significa isto que o administrador (agente), ao ser contratado/influenciado pelo acionista controlador (principal), vai começar a orientar a sua conduta de modo a satisfazer interesses de terceiros, designadamente do acionista relacionado, que muitas vezes são contrários ao interesse social. Ao atuar desta forma, ou seja,

¹⁵ Posição desenvolvida com base na letra do n.º 2 do artigo 397.º do CSC.

¹⁶ ELIZABETH A. GORDON e ELAINE HENRY referem o caso em que o filho de um administrador é contratado pela sociedade, recordando que tanto os meios de subsistência do pai como do filho dependem do sucesso da sociedade. Deste modo, o administrador e o seu filho tendem a evitar comportamentos prejudiciais para a sociedade, como, por exemplo, a extração de benefícios privados que possam colocar em perigo o êxito da empresa, cfr. “Related Party Transactions and Earnings Management”, in SSRN, 2005, pp. 8-9.

em conflito de interesses, o administrador prejudica não só a sociedade, como também os demais acionistas.

Enquanto no caso dos administradores as vantagens ilícitas equivalem a compensações para além da remuneração fixada¹⁷, no caso dos acionistas controladores as vantagens ilícitas equivalem a benefícios que não são partilhados proporcionalmente pelos restantes sócios (22.º, n.º 1)¹⁸. Nas palavras de Michael Ryngaert e Shawn Thomas, *a extração ocorre quando uma empresa recebe menos lucros do que aqueles que poderia obter caso negociasse com uma parte não relacionada*¹⁹. Estes autores mencionam que isto sucede, por exemplo, quando uma empresa contrata uma parte relacionada para exercer funções de consultadoria, pagando-lhe um salário semelhante ao dos restantes consultores, apesar de haver plena consciência de que o serviço prestado é de qualidade inferior.

Por tudo o exposto, conclui-se que o problema surge apenas quando os NPR são realizados em termos abusivos, ou seja, quando deles resulta prejuízo para a sociedade. Tendo isto em consideração, passaremos, de seguida, à análise das diversas formas destinadas a evitar estes problemas²⁰. Como iremos constatar, a disciplina legal atual, não sendo suficientemente eficaz na resolução destas questões, deve ser complementada com outros instrumentos, de modo a tornar o sistema jurídico nacional mais protetor.

4. Mecanismos preventivos (*ex ante*)

Recorde-se que existem dois tipos de mecanismos que visam regular a vertente abusiva dos NPR: os preventivos e os repressivos. Neste capítulo iremos analisar os primeiros, em especial, os deveres de informação, a aprovação de negócios e as situações de impedimento de voto.

¹⁷ Vantagens especiais serão, assim, todas aquelas que se afastem do conceito de vantagens normais na forma legítima de negociar, fazendo entrar diretamente no património do administrador aquilo que, no todo ou em parte, seria destinado à sociedade (*vide* Acórdão da RP de 05/12/1995, in *CJ*, ano XX, tomo V, 1995, pp. 216-219).

¹⁸ JOSÉ FERREIRA GOMES, “Os Deveres de Informação sobre Negócios com Partes Relacionadas e os Recentes Decretos-Lei n.ºs 158/2009 e 185/2009”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 33, 2009, p. 105, nota 1.

¹⁹ MICHAEL RYNGAERT e SHAWN THOMAS, *ob. cit.*, p. 5.

²⁰ É importante ressaltar que o estudo exaustivo dos mecanismos de tutela não se revela exequível, uma vez que só perante a situação concreta será possível identificar aqueles que se afiguram como apropriados.

4.1. **Deveres de informação**

Os deveres de informação desempenham um papel crucial no combate aos problemas de agência. Como afirma José Ferreira Gomes, os deveres de informação são considerados um dos mecanismos de controlo mais relevantes, limitando os abusos das partes relacionadas através do mercado de capitais, do mercado de trabalho dos gestores e da estrutura do governo societário²¹.

Relativamente ao primeiro mercado, a implementação de deveres de informação visa proteger os investidores e promover o bom funcionamento do mercado²². Pretende-se não só asseverar a igualdade de oportunidades quanto a decisões de investimento, eliminando quaisquer assimetrias de informação, como também promover a adequada formação dos preços no mercado de valores mobiliários²³.

Assim, podemos afirmar que a divulgação de informação é fundamental para os investidores tomarem decisões racionais. Quanto mais precisa, imediata e paritária for a informação recebida, mais coerentes serão as decisões dos investidores. A publicidade dos negócios é identicamente vantajosa para os investidores na medida em que elimina os custos em que estes teriam de incorrer na obtenção de determinadas informações.

No que toca ao mercado de trabalho, o objetivo visado pelos deveres informativos prende-se não só com a prevenção de ilícitos, como também com o alinhamento de comportamentos dos potenciais agentes infratores. Por meio da divulgação de informações sobre a incompetência e a violação de deveres fundamentais é possível evitar condutas desleais por parte dos administradores, porquanto isso afeta a sua reputação e dificulta a sua contratação para futuros cargos de administração na sociedade²⁴.

O instrumento de natureza preventiva em análise desempenha ainda um papel fundamental no governo das sociedades, limitando a vertente prejudicial

²¹ JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflitos de interesses entre accionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu accionista controlador”, in *Conflitos de Interesses no Direito Societário e Financeiro – Um Balanço a Partir da Crise Financeira*, Almedina, 2010, p. 174.

²² PAULO CÂMARA, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 4.ª ed., Almedina, 2018, pp. 784-785.

²³ PAULO CÂMARA aponta dois exemplos muito simples que ajudam a compreender a importância da informação na formação dos preços do mercado. O autor explica que «se a informação colhida pelo investidor o conduz à conclusão que determinado valor mobiliário está subavaliado, haverá uma tendência para a aquisição daquele ativo, na perspectiva de uma futura valorização – o que, por sua banda, ao pressionar a procura, levará a um aumento dos preços. Inversamente, se a informação induz no sentido de que certos valores mobiliários estão sobreavaliados (...), a tendência será a de desinvestir: a descida de cotações será, nesse caso, inevitável», cfr. *ob. cit.*, pp. 786-787.

²⁴ JOSÉ FERREIRA GOMES, *últ. ob. cit.*, p. 176.

dos NPR por via da diminuição da assimetria de informação existente entre as partes relacionadas e os demais acionistas. Como adiante se explicará, uma das formas possíveis para reduzir esta desigualdade passa por conferir aos acionistas lesados mecanismos de reação contra a violação de deveres fundamentais.

Por fim, antes de examinar o ordenamento jurídico português, importa colocar algumas questões. Tendo em conta que não só os administradores, como também os acionistas controladores, têm o poder de influenciar o conselho de administração, é essencial descortinar soluções para resolver os problemas de ocultação de informação. Em todo o caso, deve sempre ser aplicado o princípio da proporcionalidade entre os custos inerentes à prestação da informação e os benefícios que daí podem ser retirados, não devendo ser imposta a divulgação quando esses custos são superiores às vantagens²⁵.

Dito isto, e ponderadas todas estas circunstâncias, questiona-se: serão suficientes os deveres de informação plasmados na legislação portuguesa, nomeadamente no CSC e no CVM? Ou as normas existentes são demasiado permissivas, deixando espaço para as partes relacionadas contornarem os imperativos legais? Estas questões serão respondidas nos capítulos subsequentes.

4.1.1. *IAS 24 e a Diretiva (UE) 2017/828*

Ao longo dos anos foram sendo adotadas várias normas internacionais no âmbito de diversos regulamentos, criando, deste modo, uma dificuldade acrescida na aplicação das mesmas. Com vista a combater esta disparidade, o Regulamento (CE) n.º 1725/2003 foi substituído pelo Regulamento (CE) n.º 1126/2008, tendo este último sido alterado pelo Regulamento (UE) n.º 632/2010 da Comissão e, mais recentemente, pelo Regulamento (UE) n.º 2015/28 da Comissão. Por efeito da primeira alteração, a IAS 24 foi substituída pela IAS 24 revista, pretendendo-se, assim, «simplificar a definição de «parte relacionada», eliminando simultaneamente certas incoerências internas, e prever isenções para entidades ligadas à administração pública no respeitante

²⁵ Estes custos abarcam, por um lado, os custos diretos associados (i) à produção e divulgação de informação e (ii) aos custos de oportunidade relativos ao tempo despendido no processo informativo; e, por outro, os custos indiretos associados (i) à não execução de um projeto que seria lucrativo se prosseguido em segredo, (ii) ao excesso de informação, e (iii) à compreensão de factos divulgados de forma obscura ou imprecisa, cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “Os Deveres...”, pp. 117-118.

à quantidade de informação que essas entidades devem prestar em matéria de transações com partes relacionadas»²⁶.

Resumida a evolução histórica, cabe-nos agora analisar os deveres de informação contidos na IAS 24 revista (doravante, simplesmente IAS 24). Como ponto de partida, é fundamental recordar que apenas as sociedades admitidas a negociar em mercado regulamentado estão obrigadas a compor as suas contas consolidadas de acordo com as Normas Internacionais de Contabilidade (NIC). Entre todas as divulgações a que estas entidades estão obrigadas²⁷, apenas vamos analisar aquelas que consideramos mais relevantes para o nosso tema.

De acordo com o §13 da IAS 24, as relações de grupo entre sociedades devem ser divulgadas «independentemente de ter havido ou não transações entre elas». Em relação a esta disposição não temos nada a apontar, uma vez que, ao disponibilizar informação acerca da estrutura grupal, a sociedade protege todos os acionistas e, conseqüentemente, reduz a extração de benefícios privados. Por outro lado, as sociedades que celebrem NPR devem «divulgar a natureza do relacionamento com essas partes, assim como informação sobre as transações e saldos pendentes» (§18, 1.^a parte). As divulgações devem, no mínimo, incluir a quantia das transações, as informações dos saldos pendentes, as provisões para dívidas duvidosas e os gastos reconhecidos durante o período negocial (§18, 2.^a parte). A nosso ver, esta norma também se revela adequada a proteger as partes não relacionadas, visto que disponibiliza informações pormenorizadas acerca dos NPR.

No texto da IAS 24 é ainda possível encontrar exemplos de NPR que têm de ser divulgados. Segundo o §21, são exemplos: as compras ou vendas de bens (móveis ou imóveis); as prestações ou receções de serviços; as locações; diversas transferências²⁸; as prestações de garantias; certos compromissos; e a liquidação de passivos.

Perlustramos até agora as generalidades dos deveres de informação contidos na IAS 24. Todavia, há exceções concernentes às entidades ligadas à administração pública. De acordo com o §26, as entidades relatoras isentas dos deveres de divulgação previstos no §18 devem divulgar outros elementos ligeiramente diferentes dos constantes neste último parágrafo. Evidentemente, quanto mais

²⁶ Considerando n.º 2 do Regulamento (UE) n.º 632/2010 da Comissão. Elucida ainda o diploma que «uma transacção com partes relacionadas é uma transferência de recursos, serviços ou obrigações entre uma entidade relatora e uma entidade relacionada, independentemente de haver ou não um débito de preço» (§9).

²⁷ Note-se que as informações divulgadas que integram as contas anuais estão sujeitas à fiscalização do órgão interno de fiscalização, do ROC e do auditor externo da sociedade, cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, *últ. ob. cit.*, p. 135.

²⁸ Cfr. alíneas e), f) e g) do §21 da IAS 24.

pormenorizada for a informação divulgada, mais protegidos estarão os investidores e os acionistas desinteressados. A entidade relatora, no momento de decisão sobre o detalhe com que irá divulgar a informação, deve ter em conta «o grau de proximidade com a parte relacionada e outros fatores relevantes para a determinação do nível de relevância das transações» (§27)²⁹. Conforme prevê este último parágrafo, as entidades devem averiguar se os NPR são: significativos em termos de dimensão; realizados fora das condições normais de mercado; divulgados às autoridades de regulação ou supervisão; comunicados à administração; e sujeitos à aprovação dos acionistas.

Depreende-se com tudo isto que, apesar de a IAS 24 oferecer conceitos mais precisos relativamente ao sistema jurídico nacional, persistem, ainda assim, certos termos que carecem de definição. Basta atentar na expressão «negócios significativos em termos de dimensão». Afinal, qual será o limite a partir do qual um negócio é considerado significativo? Quem é que está incumbido de definir esse limite? Parece-nos que talvez deva ser o legislador a fixar um limite quantitativo a partir do qual um NPR é considerado relevante em termos de dimensão (e.g., 1% do capital social). Alcançado este limite, os negócios teriam não só de ser divulgados aos órgãos de administração e de fiscalização, como também indicados nos documentos de prestação de contas³⁰.

Volvidos cerca de dois anos e meio desde a última alteração à IAS 24, foi aprovada a Diretiva (UE) 2017/828 do Parlamento Europeu e do Conselho, que alterou a Diretiva 2007/36/CE, vulgarmente denominada por «Diretiva dos Direitos dos Acionistas II» ou «DDA II». Em conformidade com o aí previsto, o diploma é aplicável às sociedades «cujas ações estão admitidas à negociação num mercado regulamentado situado ou em funcionamento num Estado-Membro» (1.º, n.º 1, da DDA II). Não obstante, como relembra Coutinho de Abreu, poderá o legislador nacional aproveitar a transposição da Diretiva, que deveria ter sido realizada até 10 de junho de 2019, para estender o seu regime às SA não cotadas^{31/32}.

A Diretiva estabelece, entre outros, requisitos específicos destinados a incentivar o envolvimento dos acionistas nas transações com partes relacio-

²⁹ Apesar de este preceito estar inserido nos parágrafos relativos às entidades ligadas à administração pública, entendemos que deve ser aplicado por analogia a todas as demais entidades.

³⁰ Seguimos, de perto, o entendimento de COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 19.

³¹ Em 16 de janeiro de 2020, foi aprovada em Conselho de Ministros a proposta de lei, a submeter à apreciação da Assembleia da República, que transpõe para a ordem jurídica interna a citada Diretiva.

³² Para uma análise mais pormenorizada da Diretiva na parte referente às transações com partes relacionadas, cfr. COUTINHO DE ABREU, “Remunerações dos administradores e transações com partes relacionadas na Diretiva dos Direitos dos Acionistas II”, in *DSR*, ano 10, vol. 19, 2018, pp. 13-14 e 18-26.

nadas. De modo idêntico à IAS 24, a Diretiva não define o que se entende por «transações relevantes», instituindo apenas que os Estados-Membros devem defini-las tendo em conta «a influência que as informações sobre a transação podem ter sobre as decisões económicas dos acionistas da sociedade» e «o risco decorrente da transação para a sociedade e para os seus acionistas que não sejam partes relacionadas, incluindo os acionistas minoritários». Mais acrescenta que os Estados-Membros «devem estabelecer um ou mais rácios quantitativos com base no impacto da transação» ou «ter em conta a natureza da transação e a posição da parte relacionada» (9.º-C, n.º 1, da DDA II).

Prevê ainda o n.º 2 do artigo 9.º-C que «os Estados-Membros devem assegurar que as sociedades anunciem publicamente as transações relevantes com partes relacionadas o mais tardar no momento em que forem realizadas», devendo o anúncio conter, no mínimo, «informações sobre a natureza da relação com as partes relacionadas, o nome da parte relacionada, a data e o valor da transação e outras informações necessárias para avaliar se a transação é justa e razoável». Em complemento a esta norma, preceitua o n.º 7 que deve igualmente ser garantido o anúncio público das transações relevantes celebradas entre a parte relacionada da sociedade e as filiais dessa sociedade.

Além disso, «os Estados-Membros devem assegurar que as transações relevantes com partes relacionadas sejam aprovadas pela assembleia-geral ou pelo órgão de administração ou de supervisão da sociedade segundo procedimentos que impeçam as partes relacionadas de explorar a sua posição e que ofereçam uma proteção adequada dos interesses da sociedade e dos acionistas que não são partes relacionadas, incluindo os acionistas minoritários» (9.º-C, n.º 4, da DDA II). Não impondo a Diretiva competência exclusiva a um órgão social para aprovação, nem traçando um procedimento específico para tal, poderão os Estados-Membros estatuir a obrigatoriedade de aprovação acionista destas transações se previamente aprovadas pelo órgão de administração ou supervisão. Caso não seja possível deliberar em momento prévio à conclusão da transação, deverá a aprovação ser elencada como condição suspensiva no contrato ou contratos que compõem a transação³³.

³³ ANTÓNIO GARCIA ROLO, “As alterações à Diretiva dos Direitos dos Acionistas das Sociedades Cotadas: novidades e perspetivas de transposição”, in *RDS*, ano IX (2017), 3, pp. 578-579. A propósito do n.º 4 do artigo 9.º-C, mormente no que toca ao impedimento de participação do administrador ou acionista parte relacionada na aprovação ou votação de uma transação em que sejam envolvidos, o citado autor sustenta que uma interpretação literal do preceito – isto é, de que só estão impedidos os próprios administradores e acionistas – «não encaixa nem sistemática nem teleologicamente com a Nova Diretiva», devendo o regime ser aplicado aos acionistas «de onde advém, indiretamente, a qualificação da contraparte como parte relacionada», *idem*, p. 579.

Contudo, pode acontecer que uma sociedade celebre várias transações, em determinado período, com a mesma parte relacionada, sem nenhuma delas ficar individualmente sujeita às obrigações previstas nos números anteriores (*i.e.*, anúncio público e aprovação dos negócios). Não obstante, os Estados-Membros devem assegurar que essas transações «celebradas durante qualquer período de 12 meses ou durante o mesmo exercício», e que não tenham sido sujeitas às obrigações acima referidas, sejam agregadas para efeitos desses números (9.º-C, n.º 8, da DDA II).

Estatui também a Diretiva, no n.º 5 do artigo 9.º-C, que «os n.ºs 2, 3 e 4 não são aplicáveis às transações realizadas no quadro da atividade corrente e celebradas em condições normais de mercado», devendo, para essas operações, o órgão de administração ou de supervisão da sociedade estabelecer um procedimento interno para avaliar periodicamente se estas condições são cumpridas, não podendo as partes relacionadas participar nessa avaliação. Sem embargo, permite o diploma que os Estados-Membros imponham a aplicação dos sobreditos números às transações realizadas no quadro da atividade corrente e celebradas em condições normais de mercado.

Citadas as normas comunitárias impostas pela DDA II, cumpre ressaltar que, aquando da transposição da Diretiva para a ordem jurídica interna, podem os Estados-Membros, ao abrigo de outras disposições ali previstas, optar por isentar ou estabelecer diferentes requisitos no tratamento dos NPR, contanto que garantam os interesses da sociedade e dos acionistas que não sejam partes relacionadas.

Quanto às medidas e sanções, prevê o artigo 14.º-B que devem ser os Estados-Membros a criar o regime aplicável às infrações às disposições nacionais adotadas nos termos da referida diretiva e a tomar todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação. A este respeito, Coutinho de Abreu defende que, enquanto a falta de anúncio público das transações relevantes merecerá a sanção de responsabilidade (civil e contraordenacional), a falta de aprovação das transações concluídas por administrador merecerá a nulidade dos negócios, a ineficácia ou a sanção de eficácia meramente interna³⁴.

Embora a DDA II ainda não tenha sido transposta para a ordem jurídica interna, o certo é que já foi elaborado um anteprojeto para a sua transposição³⁵, que deu origem à Proposta de Lei n.º 12/XIV, de 30/01/2020, na qual destaca-

³⁴ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, pp. 25-26.

³⁵ Disponível em www.bpportugal.pt. Para uma análise mais detalhada do anteprojeto, cfr. ANTÓNIO GARCIA ROLO, “Notas sobre o Anteprojeto de Transposição da Nova Diretiva dos Direitos dos Acionistas”, in RDFMC, n.º 1, 2019, pp. 91-105.

mos a alteração do Código dos Valores Mobiliários e a determinação do regime de medidas e sanções aplicáveis ao incumprimento das normas propostas.

Na referida Proposta vem sugerida, entre outras, a alteração do artigo 390.º do CVM de modo a incluir nas contraordenações muito graves «a realização, por parte de sociedade emitente de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado, de transações com partes relacionadas não permitidas ou em condições não permitidas».

Com relevância para o tema, vem identicamente proposto o aditamento ao CVM da secção III-A do capítulo II, do título IV, com a epígrafe «Transações com partes relacionadas», que integrará os artigos 249.º-A a 249.º-D. Resulta da nova secção que «as sociedades emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado dispõem de um procedimento interno aprovado pelo conselho de administração ou conselho de administração executivo, com parecer prévio vinculativo do órgão de fiscalização, mediante o qual aquele verifica, periodicamente, se as transações que as sociedades emitentes efetuam com partes relacionadas são realizadas no âmbito da sua atividade corrente e em condições de mercado, não participando as partes relacionadas na verificação em causa». Diferentemente, as transações com partes relacionadas que não preencham os supraditos requisitos serão objeto de deliberação pelo conselho de administração, precedida de um parecer do órgão de fiscalização da sociedade, sendo aquelas divulgadas publicamente, o mais tardar no momento em que forem realizadas, caso o seu valor seja «igual ou superior a 2,5% do ativo consolidado da sociedade emitente, ou do ativo individual caso não prepare contas consolidadas»³⁶. De acordo com a redação proposta do n.º 3 do artigo 249.º-B do CVM, os deveres de verificação e divulgação aplicar-se-ão similarmente às transações entre uma parte relacionada da sociedade e uma filial dessa sociedade, exceto se esta estiver em relação de domínio com a sociedade e nenhuma parte relacionada tiver interesses nessa filial³⁷. Porém, as transações

³⁶ ALEXANDRE MOTA PINTO manifesta, a este propósito, não compreender que se «pretenda aplicar o regime mais estrito, de aprovação pelo conselho de administração, a todas as transações relevantes, independentemente do seu valor e/ou relevância, e aplicar as regras mais suaves de publicação, apenas às transações de maior valor, igual ou superior a 2,5% do activo», cfr. “Controlo das transações com partes relacionadas, nas sociedades comerciais”, in *ROA*, ano 79, vol. III/IV, 2019, p. 491. Não obstante reconhecermos que a redação do n.º 3 do artigo 249.º-A do CVM é ambígua, dando azo a mais do que uma interpretação, é nossa opinião que as transações relevantes cujo valor exceda 2,5% do ativo da sociedade devem ser cumulativamente submetidas às obrigações de aprovação e de divulgação pública. Só assim fará sentido a remessa expressa do n.º 3 para o artigo seguinte na sua totalidade.

³⁷ Corresponde a uma das quatro isenções das obrigações previstas na secção III-A (cfr. 249.º-C do CVM). Outra situação de isenção respeita às «transações propostas a todos os acionistas nos mesmos termos em que a igualdade de tratamento de todos os acionistas e a proteção dos interesses da sociedade

com a mesma parte relacionada, celebradas durante o mesmo exercício, que não tenham sido sujeitas às obrigações acima referidas, serão igualmente agregadas para esses efeitos (249.º-D do CVM).

Decorre ainda da Proposta que a divulgação de NPR deverá conter, no mínimo: (i) a identificação da parte relacionada; (ii) informações sobre a natureza da relação com as partes relacionadas; (iii) a data e o valor da transação; (iv) fundamentação quanto ao carácter justo e razoável da transação, do ponto de vista da sociedade e dos acionistas que não são partes relacionadas; e (v) o sentido do parecer do órgão de fiscalização da sociedade aberta, sempre que este tenha sido negativo. Para todos os efeitos, vem ali esclarecido que se consideram «partes relacionadas» as pessoas discriminadas nas NIC.

Apesar de a doutrina ter recomendado, por diversas vezes, que o legislador nacional aproveitasse a transposição da DDA II para regular os NPR também em relação às sociedades fechadas, a verdade é que a Proposta supracitada não parece ir nesse sentido. Por esse motivo, apela-se, uma vez mais, ao legislador nacional que reconsidere a alteração do CSC de modo a limitar os prejuízos que daqueles negócios possam resultar para as sociedades não cotadas.

4.1.2. Ordenamento jurídico português

No CSC existem vários deveres informativos sobre transações com partes relacionadas. Começemos por analisar o artigo 397.º, n.º 4.

Segundo esta norma, o conselho de administração e o órgão de fiscalização devem indicar, nos seus relatórios anuais³⁸, as autorizações relativas à celebração de contratos entre a sociedade e os seus administradores³⁹. A difusão desta informação tem como finalidade a limitação dos benefícios privados de controlo, geralmente extraídos por via da opacidade contabilística⁴⁰.

são asseguradas», cabendo aqui, por exemplo, os aumentos de capital com observância do direito de preferência dos acionistas (458.º do CSC).

³⁸ Ver também os artigos 66.º, n.º 5, al. e), 420.º, n.º 1, al. g), e 423.º-F, n.º 1, al. g).

³⁹ Se a sociedade tiver apenas um administrador, além do parecer favorável, deve ser exigida a deliberação dos acionistas com vista a autorizar o negócio entre a sociedade e o administrador (cfr. Acórdão da RG de 27/02/2012, Proc. n.º 243/10.9TBBCL.G1).

⁴⁰ Outro meio legal para acautelar os prejuízos resultantes da opacidade contabilística é a nomeação de um perito. Sobre esta matéria, a lei francesa permite que acionistas titulares de, pelo menos, 5% do capital social possam, após terem apresentado um pedido escrito e recebido resposta desfavorável, requerer ao tribunal a nomeação de um especialista em gestão de negócios (*expert de gestion*), a fim de recolherem informações relevantes sobre operações societárias (artigo L.225-231 do CComf). Quanto ao ordenamento jurídico italiano, este é um pouco mais protetor na medida em que, além

Profundamente ligado a este tópico está o artigo 66.º-A. Impõe o n.º 2 deste preceito que as sociedades que não elaboram as suas contas de acordo com as normas internacionais de contabilidade⁴¹ devem proceder à divulgação, no anexo às contas, de informações acerca das operações realizadas com partes relacionadas, incluindo todas as informações indispensáveis à avaliação da situação financeira da sociedade, «se tais operações forem relevantes e não tiverem sido realizadas em condições normais de mercado».

Mais adiante, no Título VI do CSC, deparamo-nos com uma regra bastante semelhante. Dispõe o n.º 2 do artigo 508.º-F que as sociedades obrigadas à consolidação de contas que não elaboram as suas contas de acordo com as NIC devem divulgar todas as informações referentes às operações com partes relacionadas, «com exceção das operações intragrupo». Esta norma, à semelhança da anterior, estabelece que os negócios com partes relacionadas apenas devem ser divulgados «se forem relevantes e não tiverem sido realizados em condições normais de mercado».

Após a leitura atenta dos últimos artigos, fica a compreender-se a forma como as partes relacionadas evitam a divulgação de certas informações. Para isto suceder, basta que sejam astuciosos ao ponto de qualificarem os seus negócios como «operações não relevantes realizadas em condições normais de mercado». Mas ocorrerá assim com tanta simplicidade esta fuga de informação? A resposta deve ser positiva. O facto de a interpretação das referidas expressões ser feita pela administração permite não só aos administradores interessados, como também aos acionistas controladores, exercer a sua influência no sentido de evitar que as informações relativas às suas transações sejam incluídas no anexo às contas. Deste modo, a avaliação realizada pela administração só poderá ser refutada por alguém que posteriormente venha a conhecer a deficiência dessa avaliação, recaindo, em última instância, a esperança na deteção da falha sobre o ROC⁴².

Expostos vários problemas, cabe-nos agora sugerir soluções. Com vista a melhorar este regime (demasiado) permissivo, não seria aconselhável ser uma

de conceder o direito ao requerimento mencionado, prevê ainda a possibilidade de o tribunal decretar outras medidas, nomeadamente a convocação da assembleia geral ou até mesmo a destituição de administradores (artigo 2409 do CCit). Embora a nomeação judicial de um perito não esteja expressamente prevista no CSC, julgamos que nada impede que os acionistas redijam um pedido por escrito ao órgão de fiscalização a solicitar a contratação de serviços periciais, tendo em vista a obtenção de esclarecimentos acerca dos negócios da sociedade (cfr. 420.º, n.º 1, al. l), e 421.º, n.º 1, als. b) e c), do CSC).

⁴¹ Como visto anteriormente, os regimes internacionais de contabilidade são muito mais exigentes do que os nacionais, pelo que não se justifica a sujeição a ambos os regimes.

⁴² Nos moldes dos artigos 451.º e 453.º do CSC. Neste sentido, JOSÉ FERREIRA GOMES, *últ. ob. cit.*, p. 128.

pessoa externa à sociedade a apreciar a inclusão dos NPR no anexo às contas sociais? Parece-nos que esta hipótese seria menos falível, dado que este terceiro, sendo independente, não seria tão facilmente influenciado como o são os administradores.

Fora do CSC é ainda possível encontrar outros deveres de informação sobre operações com partes relacionadas. Segundo o n.º 3 do artigo 246.º do CVM, os emitentes obrigados a elaborar contas consolidadas devem preparar as demonstrações financeiras de acordo com as normas internacionais de contabilidade, nomeadamente com a IAS 24. Estes emitentes devem incluir informações sobre os principais negócios relevantes com partes relacionadas «que tenham afetado significativamente a sua situação financeira ou o desempenho», bem como quaisquer alterações às informações incluídas no relatório anual precedente «suscetíveis de ter um efeito significativo na sua posição financeira ou desempenho» (246.º, n.º 3, al. c), do CVM)⁴³. No que concerne às obrigações das pessoas responsáveis dos emitentes, estas devem asseverar que as demonstrações financeiras condensadas foram elaboradas de acordo com as regras contabilísticas aplicáveis e que o relatório de gestão intercalar contém a indicação dos «acontecimentos importantes», assim como a descrição dos «principais riscos e incertezas» (246.º, n.º 1, al. c), e n.º 2, do CVM).

Ainda neste âmbito, refira-se sucintamente que o artigo 248.º-B do CVM regula a obrigação de divulgação de operações com dirigentes ou com pessoas estreitamente relacionadas com estes.

Confrontando estas disposições com as normas do CSC analisadas *supra*, verificamos que emergem problemas muito semelhantes. Em ambos os diplomas são utilizados conceitos vagos e imprecisos, oferecendo-se às partes relacionadas diversos modos de contornar os ditames legais. Uma das maneiras de evitar a prestação de informação passa por moldar os NPR de forma a não preencherem os conceitos de «significância financeira» (246.º, n.º 3, al. c), do CVM), «relevância» ou «condições anormais de mercado» (246.º, n.º 5, al. e), do CVM). Pelo exposto, constata-se que esta norma engloba apenas os casos mais graves de NPR, não obstante estes poderem igualmente não ser divulgados, pois que a interpretação discricionária «só poderá ser contestada por quem venha a tomar conhecimento do negócio por outros meios e esteja disposto a suportar os custos»⁴⁴.

⁴³ Relativamente aos emitentes não obrigados a elaborar contas consolidadas, cfr. n.ºs 4, 5 e 6 do artigo 246.º do CVM.

⁴⁴ JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflitos de interesses...”, p. 190. O autor defende que seria preferível divulgar todas as operações com partes relacionadas (nota 323).

4.2. *Aprovação de negócios*

No que concerne aos negócios com acionistas, dispõe o artigo 29.º que a aquisição de bens por uma sociedade anónima ou em comandita por ações a um fundador⁴⁵ ou futuro sócio «deve ser previamente aprovada por deliberação da assembleia geral». Importa mencionar que este é o único caso em que os negócios entre acionistas e a sociedade estão submetidos a aprovação. Se não for verificada a aprovação pela assembleia geral, as aquisições são consideradas ineficazes (29.º, n.º 5).

Note-se que, se esta regra não existisse, os fundadores e os sócios rapidamente conseguiriam reaver as suas entradas. Com a inserção deste preceito no CSC pretendeu-se evitar que aqueles realizassem as suas entradas em dinheiro «na expectativa de reaverem esse dinheiro contra a entrega de bens num momento posterior à constituição da sociedade ou do aumento do seu capital»⁴⁶.

Relativamente ao n.º 2 do artigo 397.º, cumpre ressaltar que esta disposição é somente aplicável aos negócios realizados entre a sociedade e os seus administradores⁴⁷, diretamente ou por interposta pessoa⁴⁸, excluindo, por isso,

⁴⁵ Repare-se que os fundadores são solidariamente responsáveis por todos os danos causados à sociedade nos termos do artigo 29.º, desde que tenham atuado com dolo ou culpa grave (cfr. 71.º, n.º 3).

⁴⁶ JOSÉ FERREIRA GOMES, *últ. ob. cit.*, p. 97.

⁴⁷ Discutindo a aplicabilidade desta norma, o Acórdão da RC de 04/10/2005 elucidou que «não se verifica a existência da figura do negócio consigo mesmo, pelo facto de um contrato ter sido outorgado por um administrador comum às sociedades autora e ré, se, tendo em consideração que estas têm personalidade própria, distinta da do aludido administrador, este teve intervenção apenas na qualidade de representante da autora, tendo a ré sido representada no contrato por outra pessoa, que não esse administrador» (Proc. n.º 2158/05). Poderá, contudo, argumentar-se que o problema não se coloca ao nível da representação, mas sim do processo de decisão que antecede a vinculação da sociedade face a terceiros, relevando, pois, saber como foi formada a «vontade» da sociedade que esteve na base da celebração do negócio. Visando impedir a não aplicação do n.º 2 do artigo 397.º por mera intervenção de outro administrador sobre o qual o interessado consiga exercer pressão suficiente, JOSÉ FERREIRA GOMES propugna a integração da denominada lacuna por aplicação analógica, cabendo ao conselho de administração verificar a existência de conflitos de interesses, cfr. *Da Administração à Fiscalização das Sociedades*, Almedina, 2015, pp. 371-372.

⁴⁸ Para uma sùmula das múltiplas interpretações da expressão «interposta pessoa», cfr. FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA e JOANA TORRES ERETO, “As Transações entre Partes Relacionadas no Direito Português”, in *Acionistas e Governação das Sociedades*, Almedina, 2019, pp. 214-215. Estes autores, seguindo uma posição conservadora, entendem que os casos em que os administradores celebram negócios com a sociedade atuando em nome próprio, mas por conta e no interesse de terceiro, devem também estar abrangidos pelo n.º 2 do artigo 397.º, tal não impedindo, porém, que afastem essa norma provando que o negócio tem como destinatário um terceiro e que não se encontram em conflito de interesses. *Idem*, pp. 217-218.

os contratos celebrados entre a sociedade e os seus sócios controladores⁴⁹. João Dias Lopes defende a «inadequação do regime do artigo 397.º/2 para assegurar a eliminação do conflito de interesses inerente aos negócios entre a sociedade e o acionista de controlo»⁵⁰.

Na verdade, a autorização do conselho de administração ali exigida nem sempre é feita com total independência⁵¹. Muitas vezes, os administradores não estão nas melhores condições para avaliar as transações, dada a enorme probabilidade de serem influenciados pelos acionistas controladores. Quando a totalidade dos membros do conselho de administração pretende seguir interesses contrários aos da sociedade, sejam eles diretos ou indiretos⁵², o n.º 2 do artigo 397.º não é apropriado para resolver o conflito de interesses. Nestas situações, o conselho de administração fica absolutamente impedido de se pronunciar acerca da validade do negócio. Segundo a posição de João Dias Lopes, esta norma «apenas é eficaz nos casos em que um número limitado de administradores vê a sua independência afetada por um conflito de interesses específico contra o da sociedade, mantendo os restantes membros uma posição de independência»⁵³. Encontrando-se contagiados todos os administradores, a solução passará por conferir ao órgão de fiscalização ou à assembleia geral a possibilidade de aprovar a transação, evitando assim a participação dos administradores interessados. No entanto, esta aprovação acabará sempre por assumir a forma de um

⁴⁹ Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos. Em França, qualquer negócio celebrado, direta ou indiretamente, entre a empresa e o seu administrador, um dos seus acionistas detentores de mais de 10% dos direitos de voto, ou a sociedade que controla esse acionista, deve ser sujeito à aprovação prévia do conselho de administração e à ratificação da assembleia geral, seguindo-se a elaboração de um relatório especial por parte do ROC (artigos L.225-38 e L.225-40 do CComf). Além disso, o interessado deve informar a administração acerca da sua pretensão negocial e abster-se de votar sobre o assunto. Todavia, estas regras não são aplicáveis a *transações correntes efetuadas em condições normais*, não sendo, sequer, obrigatória a divulgação das mesmas (artigo L.225-39 do CComf).

⁵⁰ JOÃO DIAS LOPES, “Governo da sociedade anónima e negócios com acionistas de controlo”, in *RDS*, ano V (2013), 1-2, pp. 96-97.

⁵¹ Recorde-se que, nestes casos, o próprio conselho ou a assembleia geral pode declarar a nulidade ou anular deliberações do conselho viciadas, a requerimento de qualquer administrador, do conselho fiscal ou de qualquer acionista com direito de voto, dentro do prazo de um ano a partir do conhecimento da irregularidade (cfr. 412.º).

⁵² Como, por exemplo, interesses de acionistas controladores que, através do exercício do seu poder de influência, conseguem persuadir os administradores a decidir em sentido contrário ao interesse da sociedade. Embora os acionistas controladores não possam dar instruções ou ordens aos membros do conselho de administração (cfr. 373.º, n.º 3, e 405.º, n.º 1), o certo é que o poder de eleger e destituir administradores dá-lhes a possibilidade de orientar o destino da sociedade.

⁵³ JOÃO DIAS LOPES, *ob. cit.*, pp. 97-98.

mecanismo *ex post*, uma vez que o poder de decisão não pode ser transferido sem a propositura de uma ação de responsabilidade (72.º ss.).

Pela simples leitura do artigo 397.º, é possível concluir que persistem vários negócios que não estão sujeitos aos mecanismos de proteção antevistos nesta norma. Além dos negócios com acionistas controladores, o disposto no n.º 2 também «não se aplica quando se trate de ato compreendido no próprio comércio da sociedade e nenhuma vantagem especial seja concedida»⁵⁴ (397.º, n.º 5).

Evidentemente, os negócios celebrados entre a sociedade e os seus acionistas controladores não podem ser incluídos na letra do n.º 2 do artigo 397.º. Não está aqui em causa um interesse do administrador prosseguido por interposta pessoa, mas antes um interesse próprio do acionista controlador, razão pela qual é compreensível a impossibilidade de sujeição destes negócios à nulidade prevista no referido preceito⁵⁵. Torna-se, por isso, necessário encontrar uma solução protetora que evite a realização de negócios abusivos por parte dos acionistas controladores. A este propósito, José Ferreira Gomes sugere a inclusão do aludido problema na matéria da dupla representação⁵⁶, visto que o administrador, ao negociar com a sociedade, está não só a atuar em representação dela, como também do acionista controlador.

Por último, de acordo com a exceção plasmada no n.º 5 do artigo 397.º, deve o administrador averiguar se o negócio que pretende celebrar está inserido no comércio da sociedade e se dele resulta alguma vantagem especial. Não obstante, compreende-se que seja conveniente aos administradores interessados

⁵⁴ Apenas nos casos em que o negócio é celebrado em condições idênticas àquelas que seriam aplicáveis aos trabalhadores é que podemos afirmar que não foi atribuída «nenhuma vantagem especial». Neste sentido, PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª ed., Almedina, 2019, p. 987.

⁵⁵ Também a nossa jurisprudência parece não admitir a sujeição dos negócios celebrados entre a sociedade e os seus acionistas controladores ao disposto no n.º 2 do artigo 397.º (*vide* Acórdão da RL de 07/10/2004, Proc. n.º 2503/2004-6). No entanto, poderá sempre equacionar-se a hipótese de estes negócios serem nulos por via do n.º 2 do artigo 280.º do CC, quando tenham sido celebrados em manifesto prejuízo da sociedade e representem uma ofensa aos bons costumes societários, cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da Administração...*, p. 378.

⁵⁶ Embora ressalve que a representação orgânica não equivale a uma verdadeira representação, o autor defende a aplicação do artigo 261.º do CC, cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflitos de interesses...”, pp. 104-106. No tocante à dupla representação, o Acórdão da RP de 05/02/2009 (Proc. n.º 0835545) admite que é controvertida a questão de saber se existe negócio consigo mesmo quando o agente atua como órgão de duas ou mais pessoas coletivas. Porém, considerando que esta atuação não equivale a uma representação em sentido técnico e dando supremacia à personalidade jurídica das sociedades contratantes, acabam os magistrados por decidir – estribados em parte da jurisprudência – que, nestes casos, não existe negócio consigo mesmo. Em sentido diverso, cfr. Acórdãos da RL de 10/10/2006 (Proc. n.º 4916/2006-7), da RP de 15/11/2007 (Proc. n.º 0634304) e do STJ de 27/05/2008 (Proc. n.º 08B948).

avaliar a transação em sentido favorável, afastando, deste modo, a necessidade de aprovação pelo conselho de administração. Esta avaliação só posteriormente poderá ser contestada por meio de declaração de nulidade e consequente responsabilidade civil do administrador. Pelo exposto, parece-nos que a verificação do conflito de interesses por parte do conselho de administração seria mais apropriada do que a solução atualmente prevista na lei⁵⁷.

4.3. *Impedimento de voto*

Tanto os administradores, como os acionistas controladores, estão proibidos de votar sobre assuntos em que tenham interesses em conflito com o da sociedade.

Antes de desenvolver o tema, é fundamental distinguir conflitos de interesses internos e conflitos de interesses externos. Os primeiros dizem respeito àqueles que surgem entre os acionistas, nessa qualidade, e a sociedade (384.º, n.º 6, als. *a*), *b*) e *c*)), enquanto os segundos dizem respeito àqueles que surgem entre o acionista, na qualidade de estranho, e a sociedade (384.º, n.º 6, al. *d*))⁵⁸.

Quanto ao elenco previsto na dita norma referente aos conflitos de interesses dos acionistas, a doutrina diverge no que toca à sua taxatividade: na opinião de Pedro Pais de Vasconcelos, em caso algum existe uma enumeração taxativa⁵⁹; contrariamente, Raúl Ventura defende a enumeração taxativa no caso das SA⁶⁰.

Por outro lado, em relação aos conflitos de interesses dos administradores, determina o n.º 6 do artigo 410.º que «o administrador não pode votar sobre

⁵⁷ Acompanhamos a posição sugerida por JOSÉ FERREIRA GOMES, *últ. ob. cit.*, p. 114. Este autor é da opinião que a exceção prevista no n.º 5 do artigo 397.º transforma um mecanismo preventivo num mecanismo *ex post*, uma vez que o conselho de administração não é chamado inicialmente, agindo apenas num momento posterior caso tenha conhecimento da violação daquela norma (*idem*, pp. 112-113).

⁵⁸ Seguimos a divisão apresentada por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2.ª ed. (reimp.), Almedina, 2014, pp. 146-147.

⁵⁹ Sobre os conflitos externos, o autor entende que a al. *d*) está redigida de forma «tão ampla e tão elástica que não é compatível com um sentido de taxatividade». Sobre os conflitos internos, o autor expressa que «a limitação da taxatividade às relações internas na sociedade anónima seria uma conclusão apressada e insustentável». Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 147-148.

⁶⁰ RAÚL VENTURA admite que não compreende a razão que levou o legislador a tratar de forma desigual as sociedades por quotas e as sociedades anónimas, notando que é facilmente perceptível a diferença entre os dois regimes, uma vez que no artigo 251.º, n.º 1, o legislador utiliza a palavra «designadamente» (elenco exemplificativo), ao contrário do que sucede na redação do artigo 384.º, n.º 6. Cfr. *Sociedades por Quotas (Comentário ao Código das Sociedades Comerciais)*, vol. II, Almedina, 1989, p. 283.

assuntos em que tenha, por conta própria ou de terceiro, um interesse em conflito com o da sociedade». Pergunta-se: qual será o motivo pelo qual o administrador deve abster-se de participar na votação? Ora, de acordo com a parte geral do CSC, os administradores devem observar certos deveres fundamentais, nomeadamente deveres de lealdade. Neste sentido, devem agir conforme o interesse da sociedade, atendendo aos interesses dos sócios e ponderando os interesses de outros sujeitos relevantes (64.º, n.º 1, al. a)). Depreende-se com isto que a independência do administrador é posta em causa quando este pretende satisfazer um interesse pessoal ou de terceiro contraposto ao da sociedade⁶¹. Tendo presente que os administradores podem ser designados e destituídos pela assembleia geral (391.º, n.º 1, e 403.º, n.º 1), conclui-se rapidamente que um acionista maioritário, através do seu poder de voto, consegue determinar a formação da vontade do órgão de administração. Entendemos, por isso, que o n.º 6 do artigo 410.º deve igualmente aplicar-se aos negócios celebrados entre os acionistas controladores e a sociedade, visto que, como decorre da lei, podem estar em causa «interesses de terceiro» (e.g., acionistas controladores) contrários aos da sociedade. Em suma, deparando-se amiúde o acionista controlador com a possibilidade de influenciar as decisões do órgão de administração, deve o administrador por si influenciado estar impedido de votar sobre assuntos em que tenha interesses (diretos ou indiretos) em conflito com os da sociedade.

5. Mecanismos repressivos (*ex post*)

Examinados os instrumentos de tutela preventiva inerentes aos NPR, compete-nos agora, num segundo momento, analisar os diferentes mecanismos de natureza repressiva. Diga-se, contudo, que o presente capítulo não pretende analisar minuciosamente a totalidade dos instrumentos *ex post*, propondo-se exclusivamente à análise da responsabilidade civil societária das partes relacionadas⁶².

⁶¹ JOÃO DIAS LOPES, *ob. cit.*, p. 102.

⁶² Para uma análise desenvolvida sobre a responsabilidade civil no âmbito da insolvência, cfr. designadamente MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Riscos dos negócios das sociedades com pessoas especialmente relacionadas com elas, no quadro da insolvência (da resolução em benefício da massa insolvente e da subordinação de créditos)”, in *IV Congresso – DSR*, Almedina, 2016, pp. 290-318; ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Almedina, 2016, pp. 217-224; CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ª ed., Quid Juris, 2015, pp. 300-304, e 498 ss.

5.1. *Deveres fundamentais do artigo 64.º do CSC*

Com a finalidade de regular os comportamentos dos diferentes intervenientes societários, o CSC impôs regras de conduta não só aos administradores, como também aos acionistas e às sociedades coligadas. Porém, as normas previstas no CSC nem sempre são fáceis de interpretar, levando, em determinados casos, à construção de posições doutrinárias divaricadas. No que tange aos intitulados deveres fundamentais, colocam-se duas grandes questões: Os deveres de lealdade são apenas aplicáveis aos administradores? Ou, por outro lado, esta lealdade deve também ser reconhecida aos acionistas e às sociedades coligadas? Nas palavras de Coutinho de Abreu, «os deveres que os administradores hão-de observar no exercício das suas funções *não podem ser especificados em elenco legal fechado*»⁶³. Atendendo às inúmeras situações que poderiam surgir, a redação de tal elenco seria impraticável, dado que é impossível prever todas as situações com que os administradores se deparam⁶⁴. Além disso, a tentativa de construção de uma enumeração taxativa tornaria o regime legal menos protetor, uma vez que os interessados em obter vantagens desproporcionadas procurariam, com toda a certeza, excluir as suas condutas do mencionado elenco fechado.

De acordo com o n.º 1 do artigo 64.º, os administradores devem cumprir dois deveres fundamentais: o dever de cuidado e o dever de lealdade. Na observância do primeiro, devem revelar a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções, devendo empregar, nesse âmbito, a diligência de um gestor criterioso e ordenado⁶⁵. Na

⁶³ COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, Almedina, 2.ª ed., 2010, p. 14.

⁶⁴ Não obstante a impossibilidade de uma descrição exaustiva, JOSÉ FERREIRA GOMES fixa algumas coordenadas adicionais que permitem compreender melhor o alcance dos deveres dos administradores. Este autor defende a configuração de uma obrigação de vigilância, tanto do conselho de administração como dos seus membros, subdividida em: (i) poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção (*e.g.*, solicitando ou acedendo diretamente a quaisquer informações, documentos, registos ou assistindo a reuniões), (ii) dever de avaliação da informação obtida (em particular: a veracidade, pertinência e completude da informação e os factos a ela subjacentes), e (iii) poderes-deveres de reação às irregularidades detetadas. Além das citadas obrigações específicas, o autor destaca ainda o dever de organização, o dever de criação de sistemas de informação e o dever de definição de políticas de gestão de riscos. Cfr. *Da Administração...*, pp. 180-227, 239-244 e 771-779. Na mesma obra, vêm ainda examinadas as obrigações de vigilância do órgão de fiscalização (*idem*, pp. 281-349), que não serão aqui aprofundadas.

⁶⁵ COUTINHO DE ABREU considera imperfeita a formulação do dever geral de cuidado, propondo a sua divisão em três obrigações distintas: (i) dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional, (ii) dever de atuação procedimentalmente correta para a tomada de decisões, e (iii) dever de tomar decisões substancialmente razoáveis, cfr. *últ. ob. cit.*, pp. 19-22. Com repartição semelhante, cfr. RICARDO

observância do segundo, devem atuar no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores⁶⁶.

Infere-se do exposto que os deveres de cuidado dos administradores podem ser incluídos dentro de uma obrigação mais ampla: o dever de administrar⁶⁷. No exercício das suas funções, os administradores devem atuar com cuidado, pautando os seus comportamentos de acordo com as boas práticas societárias. Embora hajam situações duvidosas, com diversas alternativas, a administração deve sempre procurar tomar decisões razoáveis⁶⁸. No momento da decisão,

COSTA, “Deveres gerais dos administradores e gestor criterioso e ordenado”, in *I Congresso – DSR*, Almedina, 2011, pp. 166-168. Na jurisprudência, o Acórdão da RL de 18/03/2010 aludia que o critério de diligência de um gestor criterioso e ordenado «revela-se mais exigente que o critério do *bonus pater familiae* (critério geral da responsabilidade comum), assumindo significativa relevância para efeitos de apuramento da responsabilidade civil do gerente» (Proc. n.º 10309/08-2).

⁶⁶ Sobre a interpretação do artigo 64.º, n.º 1, al. b), CARNEIRO DA FRADA entende que «o dever de lealdade do administrador não existe em ordem a prosseguir e maximizar os interesses referidos naquela disposição», podendo, em situações de conflito, ser sacrificados interesses de sócios, clientes, trabalhadores ou credores, em benefício do interesse social. No entanto, o autor relembra que, mesmo nestes casos, o dever de lealdade não desaparece: «a sua violação origina sempre responsabilidade civil perante os terceiros atingidos», cfr. “A *Business Judgment Rule* no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores”, in *A Reforma do Código das Sociedades Comerciais – Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Almedina, 2007, pp. 72-75. Partilhando a ideia de que o legislador atribui um maior valor aos interesses dos sócios (de curto e longo prazo) do que aos interesses dos outros sujeitos, mormente pela utilização do verbo «ponderar», cfr. PEDRO CAETANO NUNES, *últ. ob. cit.*, pp. 491-493. Cremos que haverá lugar à ponderação dos «outros interesses» quando o administrador se deparar com várias alternativas legal e socialmente plausíveis.

⁶⁷ CARNEIRO DA FRADA refere que, atualmente, o dever de administrar é erradamente confundido com um mero dever de cuidado. O autor salienta que o cuidado é apenas um dever comportamental, enquanto que a obrigação de administrar é o agregado dos deveres próprios dos administradores, ultrapassando em muito aquele dever. À semelhança de Coutinho de Abreu, o autor julga também que a redação do artigo 64.º, n.º 1, al. a), é imperfeita (cfr. *ob. cit.*, pp. 67-68). De outro lado, PEDRO CAETANO NUNES considera que o dever de gestão (expressão que o autor utiliza em alternativa à expressão dever de administração) compreende não apenas a proibição de ultrapassar o objeto social, mas também a obrigação de prosseguir o objeto social, não obstante ressalvar que a delimitação do poder de administração pelo objeto social não é absoluta, «nomeadamente quando esteja em causa a adoção de medidas cautelares para o aproveitamento de oportunidades de negócio societárias», cfr. *últ. ob. cit.*, pp. 484-485.

⁶⁸ No entendimento de PEDRO CAETANO NUNES, o cerne do dever de gestão reside na imposição de adoção de decisões empresariais, caracterizando a atividade de gestão como uma atividade essencialmente decisória, cfr. *últ. ob. cit.*, pp. 474-475. Salvaguarda, no entanto, que não existe uma norma jurídica que permita aos administradores procederem de acordo com o seu livre arbítrio, não devendo os poderes dos administradores ser exercidos no interesse próprio, mas sim no interesse de outrem, *idem*, p. 498. Mais afirma o indicado autor que os administradores não só podem, como

havendo várias escolhas razoáveis, não podem os administradores ser responsabilizados se optarem, não pela melhor, mas por uma solução conciliável com o interesse social. Se tal não sucedesse, ou seja, se as decisões executivas fossem constantemente sujeitas a um controlo judicial *ex post*, os administradores ficariam inibidos de tomar decisões (arriscadas) fundamentais para o bom funcionamento da sociedade^{69/70}.

Não há dúvida que a satisfação dos interesses da sociedade, por parte dos administradores, implica forçosamente a abstenção da promoção de interesses próprios alheios aos da sociedade. Na prossecução do interesse social, os deveres de lealdade dos administradores podem ser divididos em⁷¹: (i) dever de correção na contratação com a sociedade; (ii) dever de não concorrência; (iii) dever de não aproveitamento em benefício próprio de oportunidades de negócio societárias; e (iv) dever de não retirar vantagens patrimoniais. Entre todos estes deveres específicos, note-se que apenas os dois primeiros estão previstos na lei societária.

Dispõe o artigo 397.º que os administradores, na contratação com a sociedade, devem agir de modo correto e responsável, sendo obrigados, por um lado, a evitar a celebração de negócios absolutamente proibidos (n.º 1) e, por outro, a obter a autorização necessária para a realização de contratos lícitos (n.º 2).

No que toca à concorrência, prevê o n.º 3 do artigo 398.º que «na falta de autorização da assembleia geral⁷², os administradores não podem exercer por conta própria ou alheia atividade concorrente⁷³ com a da sociedade nem

devem assumir opções empresariais arriscadas, sendo-lhes exigida uma certa predisposição para o risco, *idem*, p. 501. Em qualquer caso, ao assumirem condutas arriscadas, os administradores devem proceder a uma adequada avaliação e ponderação do risco.

⁶⁹ Tal situação acabaria por transferir o poder decisório da administração para os sujeitos que lhes podem pedir responsabilidade. Neste sentido, RICARDO COSTA, *ob. cit.*, p. 174.

⁷⁰ O dever de gestão compreende o dever de obtenção de informação no *iter* decisional e o dever de não tomar decisões irracionais, mas não compreende o dever de tomar decisões adequadas (*vide* Sentença da 3.ª Vara Cível (1.ª Secção) da Comarca de Lisboa de 27/10/2003, in *CJ/STJ*, ano XI, tomo III, 2003, pp. 17-27).

⁷¹ Adotamos uma divisão idêntica àquela sugerida por COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, pp. 26-27. Na opinião deste autor, os deveres gerais de lealdade devem ser especificados, não podendo apenas vigorar a definição genérica consagrada no artigo 64.º, n.º 1, al. b). Com posição idêntica, cfr. JOÃO DIAS LOPES, *ob. cit.*, pp. 148-150.

⁷² Repare-se que nas sociedades por quotas o consentimento dos sócios é presumido (254.º, n.º 4), ao contrário do que sucede nas sociedades anónimas.

⁷³ Segundo o disposto no artigo 254.º, n.º 2 (*ex vi* artigo 398.º, n.º 5), «entende-se como concorrente com a da sociedade qualquer atividade abrangida no objeto desta, desde que esteja a ser exercida por ela ou o seu exercício tenha sido deliberado pelos sócios». ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA propugna

exercer funções em sociedade concorrente ou ser designados por conta ou em representação desta». Pergunta-se: é necessário o exercício de uma atividade contínua? Ora, de acordo com o preceito supracitado, parece-nos que os atos isolados dos administradores não estão abrangidos pela proibição de concorrência⁷⁴. Todavia, apesar de não desrespeitarem a obrigação de não concorrência, isso não quer dizer que não violem outros deveres de lealdade, nomeadamente o dever de não aproveitamento de oportunidades societárias⁷⁵.

Aproveitando o ensejo, cumpre então identificar as oportunidades que os administradores não podem aproveitar para si ou para terceiros. Na análise das diversas alternativas negociais, o administrador deve ser zeloso na categorização das mesmas, colocando de parte as oportunidades que não pode aproveitar em benefício próprio ou de terceiros. Pode afirmar-se que uma oportunidade pertence à sociedade quando está integrada no seu objeto, quando a sociedade possui um interesse objetivamente relevante ou, ainda, quando a sociedade «manifestou já interesse no negócio em causa, ou recebeu proposta contratual, ou está em negociações para conclusão do contrato»⁷⁶. Só não serão societárias as oportunidades estritamente dirigidas à satisfação de necessidades básicas do administrador⁷⁷. Assim, se o administrador for abordado nesta qualidade, ainda

que esta norma deve ser extensivamente interpretada, «no sentido de considerar também vedado o exercício de atividade que ainda não está a ser desenvolvida pela sociedade mas na qual esta pode ter interesse, sem a prévia oferta à sociedade da possibilidade de a explorar», cfr. *Manual de Governo das Sociedades*, Almedina, 2017, p. 258. Em sentido próximo, PEDRO CAETANO NUNES sustenta que, nestes casos, existe uma atuação em conflito de interesses e uma violação do dever de lealdade «desde que o administrador tenha conhecimento dos planos da sociedade», cfr. *Corporate Governance*, Almedina, 2006, p. 95. Mais acrescenta o autor que o exercício de uma atividade concorrente com uma atividade exercida pela sociedade, ainda que não integre o seu objeto social, constitui uma violação do dever de não concorrência por via do n.º 2 do artigo 762.º do CC, *idem*, p. 94.

⁷⁴ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS realça que isto não significa que o administrador possa praticar um ato isolado que cause danos à sociedade. Esta situação deve ser tutelada por outra via, «procurando ver se existe obrigação de indemnizar a sociedade ou justa causa de destituição», cfr. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VI, 2.ª ed., Almedina, 2019, pp. 362-363.

⁷⁵ Neste sentido, PEDRO CAETANO NUNES, *últ. ob. cit.*, p. 94.

⁷⁶ COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, p. 31. Em caso de dúvida na qualificação do negócio, a oportunidade deve ser atribuída à sociedade. Quanto à concretização do dever de não aproveitamento de oportunidades de negócio societárias, cfr. igualmente PEDRO CAETANO NUNES, *ob. cit.*, pp. 101-103. Este último autor clarifica que a violação do referido dever ocorrerá não só quando a oportunidade for pessoalmente utilizada, como também quando for utilizada por interposta pessoa ou através de sociedade na qual o administrador tenha uma participação relevante, *idem*, p. 103.

⁷⁷ Sobre esta questão, cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O dever de os administradores não aproveitarem, para si ou para terceiros, oportunidades de negócio societárias”, in *RCEJ*, n.º 20, 2011, p. 47. A autora defende ainda que, o facto de a sociedade não dispor de condições financeiras ou legais para o desenvolvimento da oportunidade, não retira ao administrador a obrigação de se abster

que não esteja no exercício das suas funções, não pode aproveitar a oportunidade de negócio. Embora este dever específico não esteja consagrado no CSC⁷⁸, há autores que defendem a aplicação analógica do n.º 3 do artigo 398.º na parte referente à «autorização da assembleia geral». De acordo com esta posição, havendo consentimento social válido, é permitido o aproveitamento de oportunidades societárias⁷⁹.

Por fim, resta-nos analisar o dever de não retirar vantagens patrimoniais. Como referido anteriormente, na celebração de NPR é vedado ao administrador a extração de benefícios pessoais em detrimento da sociedade. Contudo, apesar de existir esta proibição, o certo é que, por vezes, os administradores recebem compensações superiores à remuneração fixada por deliberação social (399.º)⁸⁰. Nestas situações, Coutinho de Abreu defende a aplicação analógica do artigo 1161.º, al. e), do CC, devendo o administrador restituir à sociedade todos os bens indevidamente recebidos⁸¹.

5.2. *Responsabilidade civil societária*

Após uma breve referência aos deveres fundamentais previstos no artigo 64.º, focar-nos-emos agora na responsabilidade civil das assinaladas partes relacionadas⁸².

do aproveitamento dela ou de a desviar para terceiro. Recorda, por fim, que «cabe ao administrador empregar toda a diligência na obtenção dos meios financeiros necessários e na remoção de eventuais obstáculos legais».

⁷⁸ Diversamente ao que sucede noutros ordenamentos jurídicos, nomeadamente em Itália. Segundo o artigo 2391, 5, do CCit, o administrador que, no exercício das suas funções, tome conhecimento e aproveite, em benefício próprio ou de terceiros, oportunidades de negócio societárias, é responsável pelos danos que cause à sociedade em virtude dessa conduta.

⁷⁹ PEDRO CAETANO NUNES, *últ. ob. cit.*, pp. 109-110. Note-se que o consentimento apenas será válido se respeitar o fim da sociedade (6.º do CSC).

⁸⁰ A este propósito, *vide* Acórdão do STJ de 27/03/2014 (Proc. n.º 9836/09.6TBMAL.P1.S1), onde o tribunal considerou que um administrador, ao fixar unilateralmente o aumento da sua própria remuneração, viola o dever de cuidado e de lealdade: por um lado, porque desconhece a distribuição interna de competências, e por outro, porque tal decisão não pode deixar de satisfazer interesses pessoais.

⁸¹ COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, p. 34. Com entendimento semelhante, *cfr.* PEDRO CAETANO NUNES, *Dever de Gestão...*, pp. 156-157. Este último autor, depois de uma breve comparação entre o contrato de administração e o mandato, conclui que existem divergências suficientes para justificar a rejeição da aplicação direta das normas do mandato à administração. Por este motivo, defende que apenas «ficará aberta a porta para a aplicação por analogia de normas do regime do mandato – art. 10.º do CC».

⁸² São pressupostos gerais da responsabilidade civil: (i) o facto ilícito, (ii) a culpa, (iii) o dano e (iv) o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

5.2.1. Dos administradores

Resulta do n.º 1 do artigo 72.º que «os administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por atos ou omissões, praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa»⁸³. Isto sucede, por exemplo, quando um administrador pretende obter vantagens privadas, desviando-se, assim, da prossecução do interesse social⁸⁴. Nestes casos, não é permitido ao administrador invocar a *business judgment rule* prevista no n.º 2 do artigo 72.º, pois aquele não está a agir «livre de qualquer interesse pessoal»⁸⁵. José Ferreira Gomes defende a interpretação extensiva do susodito preceito, de modo a abranger os interesses pessoais dos acionistas controladores, tendo em conta que estes, devido ao seu poder de influência sobre a administração, podem sabotar a determinação do melhor interesse para a sociedade⁸⁶.

Por outro lado, institui o n.º 6 do artigo 410.º que «o administrador não pode votar sobre assuntos em que tenha, por conta própria ou de terceiro, um interesse em conflito com o da sociedade». O mesmo é dizer que, estando afetada a sua independência, o administrador fica impedido de votar. A este respeito, Raúl Ventura adota uma interpretação restritiva da norma, entendendo que o administrador está apenas impedido de exercer o direito de voto⁸⁷. Com opinião díspar, João Sousa Gião vai mais longe, defendendo que o administrador interessado está não só impedido de votar, como também de estar pre-

⁸³ Já o Acórdão do STJ de 23/05/2002 esclarecia que «o art.º 72 do CSC de 86 consagra uma presunção de culpa, com a consequente inversão do ónus da prova, que não uma presunção de ilicitude», cabendo ao gerente apenas «provar que não teve culpa desde que se prove a violação de algum dos seus deveres legais ou contratuais, ou seja, a ilicitude de uma qualquer sua conduta, competindo ao autor, pretensamente lesado, a prova deste facto constitutivo da responsabilidade obrigacional» (*vide* Revista n.º 1172/02 - 2.ª Secção).

⁸⁴ Além da responsabilidade, pode ainda haver lugar à destituição com justa causa (cfr. 403.º, n.º 4).

⁸⁵ Note-se que a exclusão da responsabilidade é apenas aplicável em casos de violação de deveres de cuidado. Em casos de violação de deveres de lealdade ou outros deveres específicos (legais, estatutários ou contratuais), esta norma não tem aplicação, cfr. CARNEIRO DA FRADA, *ob. cit.*, p. 82.

⁸⁶ O autor refere que basta influenciar um dos administradores para que todo o conselho fique contagiado, cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflitos de interesses...”, p. 164. Acerca da interpretação extensivo-teleológica, cfr. também COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, p. 43, nota 88. Em termos similares, PEDRO CAETANO NUNES proclama que a noção de interesse pessoal abarca tanto o interesse direto, como o interesse indireto através de uma pessoa (física ou coletiva) próxima, cfr. *últ. ob. cit.*, p. 519.

⁸⁷ RAÚL VENTURA, *Estudos Vários Sobre Sociedades Anónimas (Comentário ao Código das Sociedades Comerciais)*, Almedina, 1992, pp. 552-553.

sente nas reuniões que têm por objeto a autorização de negócios em conflito⁸⁸. Atendendo à capacidade de o administrador interessado afetar a liberdade de voto dos restantes membros do órgão de administração, julgamos que a previsão legal de uma solução deste género tornaria o sistema jurídico mais protetor. Não obstante, ainda que tal exigência não conste diretamente da lei, este impedimento deve ser visto como uma boa prática de governação societária, recomendando-se a sua integração nas regras internas das empresas.

Apresentados os problemas, compete-nos agora expor os diferentes modos de reação de que a sociedade dispõe na limitação dos NPR.

Com vista a reprimir a extração de benefícios privados, a sociedade pode propor, no prazo de seis meses⁸⁹, uma ação de responsabilidade contra os administradores nos termos do artigo 75.⁹⁰. No entanto, a ação social só poderá ser proposta se tiver sido previamente autorizada pela maioria dos acionistas. Caso os acionistas pretendam discutir o assunto em assembleia geral, deve o mesmo constar da respetiva convocatória⁹¹, a não ser que se trate de assembleia que aprecie as contas de exercício, caso em que a menção no aviso convocatório não é obrigatória.

Decorrido o prazo de seis meses a contar da deliberação, os sócios poderão sempre socorrer-se da ação de responsabilidade constante do artigo 77.^o. Segundo esta norma, «podem um ou vários sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado, propor ação social de responsabilidade contra gerentes ou administradores, com vista à reparação, a favor da sociedade⁹², do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja

⁸⁸ JOÃO SOUSA GIÃO, “Conflitos de Interesses entre Administradores e os Accionistas na Sociedade Anónima: Os Negócios com a Sociedade e a Remuneração dos Administradores”, in *Conflitos de Interesses no Direito Societário e Financeiro – Um Balanço a Partir da Crise Financeira*, Almedina, 2010, p. 255.

⁸⁹ O Acórdão do STJ de 17/09/2009 (Proc. n.º 94/07.8TYLSB.L1.S1) considerou que o prazo de seis meses equivale a um prazo de caducidade. Diferentemente, COUTINHO DE ABREU sustenta que, ainda que não seja cumprido esse prazo, não ficará a sociedade impedida de propor a ação dentro do prazo de prescrição, *cf. ult. ob. cit.*, p. 61.

⁹⁰ Observe-se que os artigos 72.^o a 77.^o são também aplicáveis aos grupos de sociedades (*ex vi* 504.^o, n.º 2). Para uma análise detalhada sobre este tema, *cf.* ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Grupos de Sociedades*, Almedina, 2016, pp. 340-343.

⁹¹ Embora não seja exigida a identificação do administrador visado pela ação de responsabilidade. Neste sentido, COUTINHO DE ABREU, *ult. ob. cit.*, p. 60, nota 118.

⁹² Defendendo a natureza sub-rogatória, o Acórdão do STJ de 18/12/2008 fundamentou que «a ação prevista no artigo 77.^o, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais assume estrutura sub-rogatória oblíqua, por não visar fazer valer directamente um direito próprio de quem a intentou, mas o direito de indemnização da própria sociedade, de que participa, em virtude de prejuízos só reflexamente susceptíveis de se repercutirem na sua esfera jurídica de sócio» (Proc. n.º 08B3907).

solicitado» (n.º 1)^{93/94}. Como este artigo não indica o prazo de proposição da ação, deve ser aplicado o prazo geral de prescrição correspondente a cinco anos (174.º, n.º 1, al. b)).

Devido ao seu caráter subsidiário, esta ação apenas poderá ser proposta se a sociedade decidir não intentar a ação social ou se, apesar de manifestar interesse em fazê-lo, não a propuser no aludido prazo de seis meses. Enquanto não houver deliberação, os acionistas que pretendam instaurar a ação devem requerer a convocação da assembleia geral com esse fim ou a inclusão do assunto na ordem do dia (375.º, n.º 2, 378.º, n.º 1, do CSC, e 23.º-A do CVM)⁹⁵.

Por último, é importante alertar que nem sempre a propositura desta ação é realizada no interesse da sociedade. Os acionistas que tentarem prosseguir fins ilícitos, utilizando o processo de forma reprovável, devem ser condenados como litigantes de má-fé nos termos do artigo 542.º, n.º 2, al. d), do CPC⁹⁶.

5.2.2. Dos acionistas controladores

O legislador societário consagrou, de forma expressa e genérica, o dever geral de lealdade dos administradores na al. b) do n.º 1 do artigo 64.º. Porém, no que concerne aos acionistas, não existe previsão semelhante. De qualquer modo, isto não significa que os acionistas não sejam obrigados a orientar os seus comportamentos de acordo com o interesse social e a colaborar com os restantes acionistas. Apesar do silêncio da lei, o certo é que a generalidade da doutrina defende a origem legal do dever de lealdade dos acionistas, entre si e para com

⁹³ Relembre-se que é nula a cláusula que subordine o exercício da ação social de responsabilidade, quando intentada nestes termos, a prévio parecer ou deliberação dos sócios, ou que torne o exercício da ação dependente de prévia decisão judicial (cfr. 74.º, n.º 1).

⁹⁴ Enquanto em Portugal existe uma certa facilidade em propor a ação *ut singuli*, em Itália isso já não sucede. De acordo com a lei italiana, apenas os acionistas de sociedades fechadas com 20% do capital e os acionistas de sociedades abertas com 2,5% do capital podem propor esta ação em nome da sociedade. Não obstante, é permitida nos estatutos a previsão de limites distintos (artigo 2393-bis do CCit). No que toca aos grupos de sociedades, não sendo prosseguido o interesse do grupo, podem os acionistas de qualquer subsidiária propor ação social contra a empresa-mãe pelos danos causados ao grupo. Contudo, não há lugar a responsabilidade quando o dano tenha sido totalmente eliminado, por exemplo, através de operações realizadas com esse propósito (artigo 2497 do CCit).

⁹⁵ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “A função da ação social “ut singuli” e a sua subsidiariedade”, in *DSR*, ano 3, vol. 6, 2011, pp. 176-177 e 180-183.

⁹⁶ COUTINHO DE ABREU, *últ. ob. cit.*, p. 65.

a sociedade, desde logo pela impossibilidade de previsão contratual de todas as situações que servem de base à sua aplicação⁹⁷.

No que respeita à dispersão do capital social, é inegável que quanto mais elevada for a percentagem de um acionista, mais baixa será a capacidade dos outros em influenciar as decisões do conselho de administração. Sendo assim, fará sentido sujeitar o acionista maioritário a deveres de lealdade mais rigorosos com vista a reduzir a probabilidade de este causar danos à sociedade e aos demais acionistas. Todavia, não quer isto dizer que a participação social dos acionistas minoritários não envolva também deveres de lealdade. Todo o acionista está obrigado a cumprir linhas de orientação. A única diferença entre os maioritários e os minoritários é o grau de exigência no cumprimento das suas obrigações⁹⁸.

Considerando que o dever de lealdade dos acionistas consiste numa cláusula geral que opera na ausência de soluções específicas, resta-nos averiguar se ao longo do CSC existem ou não concretizações deste dever. Será que o nosso legislador previu implicitamente o dever de lealdade dos acionistas em normas dispersas? A resposta deve ser afirmativa. A título de exemplo, destaque-se os artigos 58.º, n.º 1, al. b), e 83.⁹⁹

Em relação ao direito de voto, determina o artigo 58.º, n.º 1, al. b), que «são anuláveis¹⁰⁰ as deliberações que sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade¹⁰¹ ou de outros

⁹⁷ Cfr. nomeadamente PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 314; JOSÉ FERREIRA GOMES, *últ. ob. cit.*, pp. 127-130; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, reimp., Almedina, 2016, pp. 543-557; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Grupos de Sociedades e Deveres de Lealdade – Por um Critério Unitário de Solução do “Conflito de Grupo”*, Almedina, 2012, p. 475 ss.

⁹⁸ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO afirma que o dever de lealdade é mais intenso e extenso para os sócios maioritários do que para os minoritários, «isto porque o comportamento dos sócios não se reflete da mesma maneira na sociedade, nem os efeitos desse comportamento têm sempre o mesmo peso na prossecução do interesse social», cfr. *últ. ob. cit.*, pp. 547-548, nota 52.

⁹⁹ Para mais exemplos, veja-se os artigos 180.º, 181.º, n.º 5, 291.º, n.º 6, 384.º, n.º 6, todos do CSC.

¹⁰⁰ Note-se que «o autor de qualquer acção de anulação de deliberações sociais pode cumular esse efeito jurídico com o de ressarcimento de danos causados pela mesma, demandando também os sócios que a votaram» (cfr. Acórdão da RC de 25/09/2001, in *CJ*, ano XXVI, tomo IV, 2001, pp. 12-17).

¹⁰¹ Com referência ao prejuízo social, o Acórdão da RL de 15/03/2007 sumariou que «na fixação da remuneração de cada um dos administradores deve ter-se em conta as funções desempenhadas e a situação económica da sociedade», classificando como «abusiva e portanto anulável (art. 58 n.º 1 CSC) a deliberação que aprova a fixação de remuneração de administrador, em valor superior ao dobro do anteriormente praticado, sem qualquer justificação, nomeadamente por referência ao critério do art. 399 CSC, quando a situação económica da sociedade é débil» (Proc. n.º 9007/2006-6).

sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos»^{102/103}.

Uma vez que estamos perante um mecanismo repressivo, torna-se necessário provar o intuito do sócio em obter vantagens ilícitas em detrimento da sociedade ou de outros acionistas¹⁰⁴. Demonstrada esta intenção, deve o acionista ser responsabilizado não só por violar o dever de lealdade, como também o princípio geral da igualdade de tratamento dos sócios¹⁰⁵. Maria de Fátima Ribeiro esclarece que «é a declaração de vontade dos sócios que deve ser abusiva (nesse momento, os sócios votantes no sentido da aprovação da deliberação social estarão a violar o dever de lealdade) e não a deliberação em si, quando se trata de apreciar a validade desta última»¹⁰⁶.

No que toca ao exercício de influência dos acionistas sobre a administração, estatui o n.º 4 do artigo 83.º que o sócio que tenha possibilidade «de destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização e pelo uso da sua influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um ato responde solidariamente com ela, caso esta, por tal ato ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios nos termos desta lei»¹⁰⁷. Não obstante, como já referido, a responsabilidade dos administradores será,

¹⁰² Quanto às deliberações reprovadas com votos abusivos, o Acórdão da RC de 10/02/2009 considerou que «perante uma deliberação negativa em que foi decisivo o voto de quem estava impedido de participar na votação, deve ser considerada como tomada a deliberação positiva contrária, correspondente ao número de votos validamente expressos, se nessa reunião o sócio sobre o qual recaia o impedimento foi advertido de que estava impedido de votar» (Proc. n.º 9/08.6TBSCD.C1).

¹⁰³ Adite-se, em breve nota, que as deliberações sociais abusivas poderão ainda ser objeto de procedimento cautelar de suspensão nos termos do artigo 380.º do CPC.

¹⁰⁴ Neste sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 157. Recorde-se que a anulabilidade da deliberação social pode ser arguida pelo órgão de fiscalização ou por qualquer sócio que não tenha votado no sentido que fez vencimento nem posteriormente tenha aprovado essa deliberação, sendo o prazo para proposição da ação de 30 dias contados nos termos do artigo 59.º.

¹⁰⁵ Poderá também considerar-se, nas transações com acionistas, «a possibilidade de o negócio ser nulo por fraude à lei, na medida em que, materialmente, consubstancia uma autorização de bens a um acionista, não autorizada pela assembleia geral da sociedade (art. 31.º do CSC)». Com esta opinião, ALEXANDRE MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 492.

¹⁰⁶ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “Responsabilidade dos sócios pelo voto”, in *II Congresso – DSR*, Almedina, 2012, p. 534. Mesmo quando a deliberação tenha sido unanimemente aprovada, a autora admite a possibilidade de anulação, desde que aquela não tenha sido aprovada por um «número suficiente de votos emitidos sem abuso» (*Idem*, p. 535).

¹⁰⁷ RUI PEREIRA DIAS defende a redução teleológica do n.º 4 do artigo 83.º, afirmando que o preceito não deve ser aplicável aos membros do órgão de fiscalização das SA de estrutura tradicional, anglo-saxónica e germânica, uma vez que estes membros apenas podem ser destituídos com justa causa (419.º, n.º 1, e 423.º-E, n.º 1), cfr. *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas - Uma Análise de Direito Material e Direito de Conflitos*, Almedina, 2007, pp. 96-98.

em princípio, excluída quando o ato ou omissão assentar em deliberação dos sócios, ainda que anulável¹⁰⁸ (72.º, n.º 5, e 78.º, n.º 5). Pergunta-se: bastará que um acionista submeta o assunto a deliberação social para conseguir afastar a sua própria responsabilidade? Julgamos que não. De modo a evitar estes estratagemas, somos da opinião que, nestes casos, os acionistas devem ser igualmente responsabilizados nos termos do n.º 4 do artigo 83.º, porquanto utilizam a sua influência para orientar o comportamento da administração em sentido favorável à sua pretensão¹⁰⁹. Mas se a sociedade ou os seus acionistas desejarem utilizar este meio de defesa, têm de provar o exercício efetivo de influência sobre o membro da administração.

A título de nota final, importa relembrar a figura dos administradores *de facto*. Entende-se por administrador *de facto* quem, «sem título bastante, exerce, direta ou indiretamente e de modo autónomo (não subordinadamente) funções próprias de administrador de direito da sociedade»¹¹⁰. De forma a melhor compreender esta definição, torna-se necessário diferenciar aqueles que exercem funções diretas e aqueles que exercem funções indiretas (*shadow directors*). Enquanto os primeiros se apresentam perante terceiros na primeira pessoa, atuando na posição de administradores *de iure*, os segundos agem indiretamente, orientando e influenciando as decisões dos administradores de direito, retirando-lhes assim a liberdade de escolha¹¹¹. A qualificação de sócio como administrador *de facto* relaciona-se com a interferência de tal sujeito na gestão da sociedade, desempenhando funções que, de modo geral, caberiam aos administradores. A intensidade com que o fazem «justificará a sua qualificação como

¹⁰⁸ A doutrina tem propugnado que tal causa de desresponsabilização deve ser entendida restritivamente, devendo proibir-se os administradores de executarem deliberações sociais quando (i) tenham ocorrido factos que alterem substancialmente as circunstâncias que justificaram a sua adoção e resultem danos da execução, (ii) as deliberações sociais tenham sido indevidamente determinadas ou condicionadas pelos administradores, nomeadamente por não terem sido precedidas de informação exata, completa e verdadeira acerca dos riscos do negócio visado ou dos interesses nele envolvidos, (iii) se verifique que é provável a anulação da deliberação social e irremovível o dano (considerável) adveniente da execução, ou (iv) a deliberação dos sócios ordenar a prática de atos que excedam o objeto social, cfr. COUTINHO DE ABREU e MARIA ELISABETE RAMOS, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, 2017, pp. 909-910.

¹⁰⁹ Seguimos a posição de COUTINHO DE ABREU e MARIA ELISABETE RAMOS, “Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores”, in *Instituto do Direito das Empresas e do Trabalho – Miscelâneas*, n.º 3, Almedina, 2004, pp. 52-54.

¹¹⁰ *Idem*, p. 43.

¹¹¹ RICARDO COSTA, “Responsabilidade civil societária dos administradores de facto”, in *Temas Societários*, Almedina, 2006, p. 30.

administradores de facto, permitindo aplicar todo o corpo normativo relativo aos administradores de direito e responsabilizá-los em conformidade»¹¹².

Resta, por fim, saber de que modo é que a sociedade pode responsabilizar civilmente estes acionistas controladores. Ora, como facilmente se verifica, a expressão «administrador *de facto*» não consta em nenhum artigo do CSC. No entanto, apesar de não existir qualquer menção legal, a verdade é que a maioria da doutrina defende a aplicação direta do regime previsto nos artigos 72.º ss.^{113/114}.

5.2.3. *Das sociedades coligadas*

Por último, iremos analisar as normas relativas às sociedades em relação de domínio simples (486.º), às sociedades em relação de domínio total (488.º ss.) e às sociedades com contrato de subordinação (493.º ss.). Ressalve-se, contudo, que o presente capítulo abordará unicamente as especificidades do regime previsto no Título VI do CSC, não pretendendo, assim, repetir aquilo que já foi analisado a propósito da lealdade dos administradores e dos acionistas controladores.

Não obstante, antes de iniciar, convém esclarecer que o artigo 397.º é somente aplicável aos negócios celebrados entre os administradores de uma sociedade e as sociedades integradas na relação de domínio ou de grupo, não sendo, por isso, extensível às transações realizadas pelas próprias sociedades sem a intervenção do administrador a título pessoal¹¹⁵.

¹¹² ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Governo...*, pp. 53-54.

¹¹³ Embora o fundamento jurídico de tal aplicação não seja unânime. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO defende a interpretação extensiva do artigo 80.º, de modo a incluir no espírito da norma a hipótese em que as funções de administração tenham sido exercidas sem tal «confiança» (cfr. *A Tutela dos Credores...*, p. 475). Contrariamente, COUTINHO DE ABREU fundamenta a sua posição com base no artigo 82.º, n.º 3, al. a), do CIRE (cfr. *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, pp. 99 ss).

¹¹⁴ Dentro do espaço europeu, França e Itália têm entendido que a responsabilidade dos administradores *de facto* deve ser baseada nos princípios gerais da responsabilidade civil. No sistema jurídico francês, *vide* artigo 1240 do Código Civil francês e Acórdão da Cour de Cassation, Secção Comercial, 21 de março de 2005. Na jurisprudência italiana, *vide* Tribunale di Milano, 11 de setembro de 2003, *Diritto e Pratica delle Società*, n.º 23, 74.

¹¹⁵ Acórdão da RG de 18/02/2016 (Proc. n.º 153/14.0TBBERG-A.G1). Recusando a aplicação deste preceito num caso de dupla representação da sociedade dominante e da sociedade dominada, o Acórdão da RC de 12/09/2006 entendeu que «a nulidade contemplada pelos n.ºs 2 e 3, do art. 397.º, do CSC, mesmo quando relativa à coligação de sociedades, em relação de domínio ou de grupo, contende sempre com os contratos celebrados entre os administradores de uma e as sociedades integradas nessa relação de domínio ou grupal, e não já com os negócios jurídicos outorgados pelas

Isto posto, comecemos por examinar o artigo 486.º. De acordo com esta disposição, duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas pode exercer sobre a outra uma «influência dominante»¹¹⁶. O texto da lei não deixa qualquer dúvida: basta a mera possibilidade de exercício. Como é evidente, «uma coisa é poder exercer influência, outra bem distinta é exercê-la, sendo certo que, *a priori*, a primeira situação pode reclamar medidas de tutela preventiva, enquanto a segunda poderá convocar medidas de tutela de caráter ressarcitório e/ou sancionatório»¹¹⁷. No presente capítulo, focar-nos-emos apenas nas situações em que foi efetivamente exercida a influência.

A referida norma consagra ainda uma presunção *iuris tantum*¹¹⁸ no seu n.º 2 quando estabelece que uma sociedade é dependente de outra se esta (i) detém uma participação maioritária no capital, (ii) dispõe de mais de metade dos votos ou (iii) tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização¹¹⁹. Note-se que esta presunção só poderá ser ilidida se a parte interessada demonstrar que a sociedade não tem qualquer possibilidade de exercer sobre a outra uma influência dominante¹²⁰.

No que concerne aos interesses das sociedades em relação de domínio, o legislador não previu qualquer preceito destinado a tutelá-los. Assim sendo, importa saber se é analogicamente aplicável o regime vigente para as relações de grupo. Nesta matéria, seguindo de perto a posição defendida por Maria de Fátima Ribeiro, entendemos que, não estando preenchidos os requisitos de analogia (*i.e.*, afinidade de situações e carência de regulação), não é possí-

próprias sociedades, ainda que por intermédio de um administrador» (Proc. n.º 69/04.9TBACN. C1). Esta decisão é fortemente criticada pela doutrina por ignorar por completo a problemática da dupla representação no contexto do artigo 397.º, mas já não no contexto do artigo 261.º do CC, adiantando-se que a decisão manifesta «o apego da jurisprudência ao teor literal das normas: faltando uma referência no texto do art. 397.º/2 à dupla representação, o tribunal nem sequer ponderou o problema», *cf.* JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da Administração...*, p. 365 (nota 1264).

¹¹⁶ Conforme vem explicado no Acórdão da RL de 02/07/2002, «existindo uma relação de domínio de uma sociedade para com outras, as sociedades ficam submetidas a uma "direcção unitária", o que não implica substituição de órgãos directivos, nem decisões conjuntas; essas sociedades mantêm a sua personalidade, concentrando-se na pluralidade» (Proc. n.º 0220802).

¹¹⁷ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, "Responsabilidades nas relações de domínio", in *III Congresso – DSR*, Almedina, 2014, p. 433.

¹¹⁸ Quanto às presunções de domínio, *cf.* também o artigo 21.º, n.º 2, do CVM.

¹¹⁹ Determinando a sociedade controladora a designação tanto dos órgãos de administração como dos órgãos de fiscalização da sociedade controlada, não é novidade que estes últimos sejam frequentemente pressionados para ignorar irregularidades praticadas pelos órgãos de administração.

¹²⁰ Neste sentido, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades. Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.ª ed., Almedina, 2002, pp. 556 ss.

vel recorrer à aplicação das normas previstas para os grupos de sociedades¹²¹. Acresce que o recurso à analogia nunca seria viável, dado que, ao contrário do que sucede nos grupos, nas sociedades em relação de domínio não é permitido à sociedade dominante dar instruções vinculantes à sociedade dominada. Não obstante, caso a segunda seja instruída pela primeira de modo prejudicial, deve o administrador daquela recusar o cumprimento da instrução, respeitando, assim, o dever de prossecução do interesse social da dominada.

Quanto aos diferentes modos de exercício de influência dominante, remetemos o nosso estudo para a análise realizada *supra* a propósito da responsabilidade civil dos acionistas controladores. Note-se que esta remissão é oportuna, uma vez que, assim como os acionistas controladores, as sociedades dominantes podem exercer a sua influência não só através da participação na assembleia geral da dominada, como também através da orientação das condutas dos administradores desta última¹²².

Relativamente aos grupos de sociedades, atente-se que, ao contrário das relações de domínio, é aqui permitida a emissão de instruções desvantajosas, desde que sirvam os interesses da sociedade-mãe ou de outras sociedades do mesmo grupo (503.º, n.º 2)¹²³. Neste seguimento, pergunta-se: a admissibilidade das instruções depende apenas da prossecução dos interesses sociais referidos? Julgamos que não. Deve ser vedada a emissão de quaisquer instruções que coloquem em risco a sobrevivência económica da sociedade-filha. Todavia,

¹²¹ Ao longo da sua análise, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO demonstra que o ordenamento jurídico português contém diversos meios de tutela adequados à proteção dos interesses da sociedade dominada, dos seus sócios e credores, exceto quando há mistura de patrimónios e opacidade contabilística (situação na qual admite o recurso à desconsideração da personalidade jurídica), cfr. *últ. ob. cit.*, pp. 443 ss.

¹²² Revisitando a figura dos administradores *de facto*, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO defende a aplicação dos artigos 72.º ss. à sociedade dominante por via da interpretação extensiva do artigo 80.º. A autora refere que caso um acionista, ao abrigo do artigo 405.º, consiga «sistematicamente (através do seu poder na determinação do sentido de voto das deliberações tomadas em assembleia geral) condicionar e orientar a gestão da sociedade, pode afirmar-se que ele está, na prática, a exercer funções de administração que, de algum modo, lhe foram “confiadas” (embora não nesta medida) pela lei ou pelo contrato de sociedade», cfr. *últ. ob. cit.*, pp. 449-450, nota 51.

¹²³ Por remissão do artigo 491.º, os artigos 501.º a 504.º são identicamente aplicáveis aos grupos constituídos por domínio total. Quanto ao direito de dar instruções vinculantes (artigo 503.º, n.º 1), o Acórdão do STJ de 27/03/2014 elucidou que «muito embora a qualidade de acionista único de uma sociedade legitime a sociedade accionista e dominante a dar instruções vinculantes à sociedade dominada, essas instruções devem entender-se, sob pena de nulidade, restritas à matéria da competência da administração e não à da competência das assembleias de accionistas» (Proc. n.º 9836/09.6TBMAL.P1.S1). Em complemento, *vide* Acórdão do STJ de 29/11/2005, in *CJ/STJ*, ano XIII, tomo III, 2005, pp. 140-143.

observando-se um conflito de interesses entre a subsistência da sociedade-filha e a subsistência da sociedade-mãe, deve prevalecer o interesse da segunda¹²⁴.

Por outro lado, diga-se que tanto a sociedade-mãe como as restantes sociedades do grupo devem orientar as suas condutas de modo a respeitar o interesse comum, abstendo-se da prática de quaisquer infrações aos deveres de lealdade¹²⁵. Não obstante, o certo é que nem sempre as sociedades atuam neste sentido, podendo a responsabilidade civil no âmbito das coligações resultar, entre outros, da celebração de diversos negócios intragrupo (504.º)¹²⁶.

Os empréstimos intragrupo são uma das múltiplas formas negociais utilizadas para retirar benefícios privados em detrimento das sociedades e dos seus acionistas. O que sucede na maioria dos casos é a celebração de um acordo, entre as sociedades-filhas e a sociedade mãe, no qual declarem pretender concentrar todas as operações de tesouraria numa única entidade gestora¹²⁷. Com este pacto, as empresas afiliadas obrigam-se «a transferir os saldos positivos das sub-contas para a conta da sociedade operadora, que assim obtém liquidez das sociedades-filhas, ficando estas meramente titulares de um crédito à restituição sobre a operadora»¹²⁸ (empréstimo *upstream*). Inversamente, «se a empresa-filha apresentar um saldo negativo, a empresa operadora põe a zeros o saldo da sub-conta e fica titular de um crédito sobre a sociedade participante»¹²⁹ (empréstimo *downstream*). Tanto na celebração do primeiro como do segundo tipo de mútuo, devem ser evitados comportamentos suscetíveis de colocar em risco a sobrevivência das empresas integrantes do grupo. No alcance desse objetivo, além dos deveres de lealdade, as sociedades contraentes devem respeitar o princípio da conservação do capital social¹³⁰.

¹²⁴ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA salienta que, fora desta hipótese excecional (aplicável apenas às sociedades com contrato de subordinação), a proibição de emissão de instruções lesivas da sobrevivência da filial vale, também, para as relações de domínio total (cfr. *Grupos de Sociedades...*, pp. 478-481).

¹²⁵ Na esteira de Ana Perestrelo de Oliveira, JOSÉ FERREIRA GOMES afirma que o interesse do grupo prosseguido pelos administradores da sociedade-mãe corresponde, afinal, ao interesse desta sociedade em «modo de grupo», delimitado pelo dever de lealdade para com as sociedades do grupo. Mais sublinha que «na ausência de instruções, os administradores da sociedade-filha estão adstritos à prossecução do interesse desta (...), sem prejuízo da consideração da posição e interesses das demais sociedades do grupo devida por força do princípio da boa-fé (deveres de lealdade)». Cfr. *últ. ob. cit.*, pp. 752 (nota 2676) e 759 (texto e nota 2701).

¹²⁶ Contudo, os administradores da sociedade dominada/subordinada não serão responsáveis pelos atos ou omissões praticados na execução de instruções lícitas recebidas (504.º, n.º 3).

¹²⁷ Pode ser a empresa-mãe, uma *holding* ou uma sociedade de financiamento.

¹²⁸ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *últ. ob. cit.*, p. 505.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ Nas palavras de ENGRÁCIA ANTUNES, «nada impede que o grupo organize um sistema centralizado de *cash-management*: o que parece vedado é apenas que tal sistema seja de molde a privar as sociedades

Existem, ademais, outras formas de negociar com a sociedade-mãe em termos desfavoráveis às outras empresas do grupo. Ao contrário do que acontece nas sociedades não coligadas¹³¹, nos negócios intragrupo não existe um preço de mercado através do qual as sociedades contraentes possam comparar as condições do seu negócio com aquelas que seriam consideradas «normais». Não havendo preço de mercado, torna-se imprescindível efetuar uma análise comparativa entre a operação desejada e outra hipoteticamente concluída com terceiro, devendo esta avaliação ser sempre acompanhada por um perito independente¹³².

De resto, cumpre recordar que os problemas relativos ao aproveitamento de oportunidades de negócio e à concorrência surgem também no âmbito dos grupos de sociedades, embora o regime seja ligeiramente distinto do que analisámos nos capítulos antecedentes. Segundo o disposto no artigo 503.º, a empresa-mãe pode, em determinados casos, condicionar as sociedades dominadas/subordinadas através de instruções desvantajosas, desde que tais instruções prossigam os interesses da primeira ou das restantes sociedades do grupo¹³³. Nestes casos, devem as subsidiárias fundamentar devidamente as operações que pretendam realizar sob a influência da empresa-mãe, indicando os motivos e os interesses que foram considerados na tomada de decisão¹³⁴. Parece-nos que, contrariamente às sociedades não coligadas, a empresa-mãe pode aproveitar para si ou para outras subsidiárias uma oportunidade de negócio que caberia a diferente sociedade do grupo, desde que isso satisfaça o interesse do grupo^{135/136}.

subordinadas de liquidez financeira indispensável ao seu próprio funcionamento», cfr. *ob. cit.*, p. 743, nota 1443. No que toca aos mútuos *downstream*, estes devem respeitar o princípio da conservação do capital social da empresa-mãe, nos termos dos artigos 32.º, n.º 1, e 34.º, n.º 5.

¹³¹ Onde as transações com partes relacionadas apenas são admitidas se forem realizadas em termos equivalentes àqueles vigentes no mercado.

¹³² Em último caso, poder-se-á recorrer à aplicação da *business judgment rule* com vista a comprovar a razoabilidade da avaliação efetuada. No que respeita à qualificação dos negócios intragrupo, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA admite a possibilidade de aplicação de outros critérios, nomeadamente os previstos no artigo 63.º do CIRC (cfr. *últ. ob. cit.*, pp. 528-530).

¹³³ JOSÉ FERREIRA GOMES refere que o poder de direção da sociedade-mãe deve ser entendido em sentido amplo, abrangendo não só o poder de dar instruções, mas também o poder de as controlar, nomeadamente através de pedidos de informação dirigidos ao órgão de administração da sociedade-filha e de inquéritos aos colaboradores desta última sociedade acerca da escrituração, livros e outros documentos, cfr. *últ. ob. cit.*, pp. 196-199.

¹³⁴ Cfr. artigo 504.º, n.º 3.

¹³⁵ Seguimos a posição defendida por ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *últ. ob. cit.*, p. 536. Quanto à apropriação de oportunidades de negócio pertencentes a empresas-filhas, por parte do administrador da sociedade diretora, convém diferenciar dois conjuntos de situações. No caso dos grupos centralizados, o administrador é obrigado a avaliar e verificar se a oportunidade interessa, ou não, às várias sociedades

Em relação ao dever de não concorrência, julgamos que a proibição não é aplicável às sociedades-mãe, porquanto não faria sentido aplicar este regime a empresas autorizadas a causar prejuízos às sociedades-filhas (503.º). Na nossa opinião, a atuação das primeiras está apenas demarcada pela ressalva da sobrevivência das segundas. De igual forma, parece inútil a sujeição das subsidiárias à obrigação de não concorrência com a sociedade diretora, em virtude do domínio exercido por esta.

Para terminar, esclareça-se que, não obstante o referido controlo, as sociedades-filhas mantêm uma certa independência. Logo, se estas desacatarem os seus deveres de lealdade para com as sociedades-irmãs, podem vir a responder diretamente perante as segundas. A par disso, a administração da sociedade-mãe pode também vir a ser responsabilizada, pois esta última, ao permitir condutas reprováveis, não cumpre os deveres de diligência a que está adstrita perante o grupo (504.º).

6. Conclusão

No presente estudo procurámos demonstrar a insuficiência dos mecanismos legais na limitação dos prejuízos resultantes da celebração de NPR. Embora a nossa investigação tenha incidido com mais detalhe sobre a vertente prejudicial dos NPR, não significa isto que todos esses negócios sejam danosos para a sociedade. Conforme as nossas conclusões iniciais, nem sempre a presença de partes relacionadas é desvantajosa para a sociedade, havendo múltiplos casos em que os negócios são celebrados com o objetivo de satisfazer necessidades económicas da sociedade.

Sem embargo, a verdade é que são mais frequentes os casos em que os sujeitos controladores extraem benefícios privados em detrimento da sociedade e/ou dos demais acionistas. Isto sucede, por exemplo, quando as partes relacionadas prosseguem interesses próprios contrários ao interesse social, violando, por um lado, o dever de não receber compensações acima da remuneração fixada (no caso dos administradores) e, por outro, o dever de não retirar vantagens desproporcionais à sua participação social (no caso dos acionistas controladores).

integrantes do grupo. Diferentemente, no caso dos grupos descentralizados, o administrador já não está vinculado a este dever, podendo aproveitar o negócio em benefício próprio. No entanto, a autora recorda que, tanto uma solução como a outra, só tem lugar caso o administrador tenha tomado conhecimento da situação fora do exercício da atividade de direção (*idem*, pp. 537-538).

¹³⁶ Sobre o reconhecimento do interesse do grupo noutros ordenamentos jurídicos, cfr. OECD, *Related Party Transactions and Minority Shareholder Rights*, OECD Publishing, 2012, pp. 24-25.

Ao longo do trabalho, apresentámos diferentes meios de tutela destinados a resolver os problemas resultantes dos NPR, dividindo-os em instrumentos preventivos e repressivos. No que respeita aos primeiros, analisámos os deveres de informação, os requisitos de aprovação dos NPR e as situações de impedimento de voto. No que respeita aos segundos, estudámos os diversos padrões de conduta que tanto os administradores como os acionistas controladores e as sociedades coligadas devem observar no dia-a-dia.

Concluimos que, apesar de os deveres de informação se revelarem extremamente importantes na regulação das sociedades, em especial na limitação dos malefícios provenientes da celebração de NPR, o certo é que as obrigações previstas no ordenamento jurídico português não são suficientes para prevenir estes problemas, dada a excessiva liberdade concedida na seleção da informação a divulgar. Tendo em conta a possibilidade de práticas oportunistas, reconheceu-se a necessidade de estabelecer regras (preferencialmente legais) que atribuam legitimidade a outros sujeitos (*e.g.*, peritos externos) para analisar a informação transmitida. Apenas os deveres consagrados na IAS 24 resistem a esta crítica, devido ao maior grau protetor.

No que toca aos requisitos de aprovação dos NPR, constatámos que a lei se mostra insuficiente na resolução do problema em apreço, uma vez que não sujeita as transações entre a sociedade e o acionista controlador a qualquer aprovação, exceto na hipótese consagrada no artigo 29.º. Por outro lado, no que concerne aos negócios entre o administrador e a sociedade, concluimos pela necessidade de aprovação conjunta da assembleia geral e do órgão de fiscalização (no caso do n.º 2 do 397.º) e pela necessidade de autorização do conselho de administração (no caso do n.º 5), devendo, neste último, o órgão executivo provar que a transação é celebrada com total imparcialidade.

Quanto à participação em assembleia geral, verificámos que, existindo um conflito de interesses (direto ou indireto) e desejando as partes relacionadas aproveitar-se da sua posição influente na sociedade, devem estas ser impedidas de votar sobre o assunto em conflito. A viabilidade do negócio deverá ser avaliada não só pelos restantes membros da administração, como também pelos acionistas desinteressados.

Relativamente às obrigações de conduta, além dos deveres fundamentais previstos no artigo 64.º, analisámos também a possibilidade de reconhecimento de um dever geral de lealdade aos acionistas, entre si e para com a sociedade. Constatámos que existem diversas concretizações deste dever no CSC, razão pela qual a «cláusula geral» só deve operar na falta de disposições específicas. À semelhança do que sucede no caso dos administradores, também os acionistas controladores devem demonstrar que os negócios celebrados entre eles e a sociedade são efetivamente justos para esta última.

Mais concluímos que, também na coligação de sociedades, é vulgar a celebração de NPR (intragrupo). Destacámos em especial: a impossibilidade de aplicação análoga do regime dos grupos de sociedades às relações de domínio (488.º ss.); o poder de dar instruções desvantajosas, desde que assegurada a sobrevivência da instruenda (503.º); e a responsabilidade decorrente da violação de deveres de lealdade para com o grupo.

Em suma, apesar de reconhecermos a crescente preocupação doutrinal em limitar os prejuízos resultantes da celebração de NPR, bem como os esforços encetados por diversas empresas no sentido de implementarem regras de *corporate governance*, entendemos que isto não é suficiente para resolver o problema. A nosso ver, atendendo ao carácter facultativo destas medidas, a solução deverá antes ser desenvolvida por meio da concretização de conceitos ambíguos, da criação de leis vinculativas (aproveitando a transposição da DDA II para este efeito) e da construção de posições jurisprudenciais.