

# *Crêterios legais de composi o do conselho de administra o*

DR. JOSÉ COSTA PINTO\*

SUMÁRIO: 1. *Introdu o*. 2. *Crêterios quantitativos*: a) *Crêterios quantitativos: a liberdade estatutária*; b) *Crêterios quantitativos: as restri es   liberdade estatutária (I)*; c) *Crêterios quantitativos: as restri es   liberdade estatutária (II)*; d) *Crêterios quantitativos: as restri es   liberdade estatutária (III)*. 3. *Crêterios qualitativos*: a) *Crêterios qualitativos: pessoas singulares com capacidade jurídica plena*; b) *Crêterios qualitativos: acionistas ou não acionistas da sociedade*; c) *Crêterios qualitativos: pessoas coletivas*; d) *Crêterios qualitativos: trabalhadores da sociedade*; e) *Crêterios qualitativos: administradores com qualifica es especiais*; f) *Crêterios qualitativos: administradores “livres” de incompatibilidades*; g) *Crêterios qualitativos: administradores independentes*. 4. *Conclusão*.

## **1. Introdu o**

Elevado ao papel principal na vida das sociedades anónimas, ainda que por razões não unânimes<sup>1</sup>, o “conselho de administra o”   hoje indiscutivelmente o centro da vida destas sociedades.

Esta  , de um ponto de vista jurídico, uma realidade inegável, sendo clara a matriz do sistema instituído pelo Código das Sociedades Comerciais (doravante abreviadamente designado por “CSC”) que reserva, em termos práticos, para o conselho de administra o os poderes de gestão das sociedades anónimas. Na verdade, conforme resulta, em especial, dos artigos 373. , 405. , 406.  e 431. 

\* Advogado.

<sup>1</sup> Para uma análise dos argumentos aduzidos pela doutrina para explicar a transferência para o conselho de administra o de poderes e de competências historicamente concentradas na assembleia-geral das sociedades anónimas e respetiva crítica, ver PEDRO MAIA, *Fun o e Funcionamento do Conselho de Administra o*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pág. 12 e ss.

todos do CSC, os poderes de gestão estão hoje concentrados no conselho de administração<sup>2</sup>.

O papel central do conselho de administração retira-se ainda da prática que caracteriza a organização económica das empresas modernas, na qual o conselho de administração surge como o “vértice da pirâmide” organizativa (constituída pelo conselho de administração, gestores e acionistas) e assume o seu papel de “ator mais proeminente” em consequência do contacto mais privilegiado com os outros atores da organização<sup>3</sup>.

O propósito do presente texto é levar a cabo a análise das normas do CSC que determinam a composição deste importante órgão social das sociedades anónimas<sup>4</sup>, quando considerada sob duas vertentes: o número (mínimo e máximo) de membros que o devem compor e as características que os mesmos devem ter. Notamos, assim, que ficam de fora do âmbito do presente texto a apreciação de quaisquer normas que não constem do CSC, designadamente aquelas previstas em regimes legais aplicáveis a sociedades anónimas que exerçam algum tipo de atividade regulada sujeita a normas especiais. Do mesmo modo, ficará excluída do presente texto a análise de normas de carácter recomendatório, designadamente as regras relativas ao bom governo das sociedades comerciais tão amplamente desenvolvidas pela *Corporate Governance*.

É imprescindível referir como nota introdutória que, de acordo com o artigo 278.º, n.º 1, do CSC, atualmente as sociedades anónimas podem adotar uma de três estruturas de governo. Na verdade, desde a grande reforma do CSC protagonizada pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março (doravante abreviadamente designada por “Reforma de 2006”), as sociedades anónimas podem adotar um modelo que inclui um conselho de administração e um conselho fiscal (doravante abreviadamente designado por “Modelo Clássico”); um conselho de administração, compreendendo uma comissão de auditoria, e um revisor oficial de contas (doravante abreviadamente designado por “Modelo Anglo-Saxónico”); ou um conselho de administração executivo, um conselho

<sup>2</sup> Sobre a distribuição legal de competências entre a assembleia-geral e o conselho de administração das sociedades anónimas, ver por todos PEDRO MAIA, *Função e Funcionamento (...)*, pág. 137 e ss. e COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, pág. 45.

<sup>3</sup> Cfr. JOSÉ PAULO ESPERANÇA, ANA SOUSA, ELISABETE SOARES e IVO PEREIRA, *Corporate Governance no Espaço Lusófono*, Texto Editores, Lisboa, 2011, pág. 51 e ss.

<sup>4</sup> Ao longo deste trabalho usaremos o termo “Sociedades Abertas” para nos referirmos às sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado tal como definidas pelo Código dos Valores Mobiliários e o termo “Grandes Sociedades Anónimas” para nos referirmos às sociedades que cumpram os critérios referidos na alínea a) do n.º 2 do artigo 413.º do CSC.

geral e de supervisão e um revisor oficial de contas (doravante abreviadamente designado por “Modelo Germânico”). Ao longo deste texto, apenas faremos referência aos diferentes modelos de governo quando tal se revele necessário ou útil para distinguir alguma característica específica que o conselho de administração deva conhecer nesse âmbito.

Ainda como nota introdutória, é relevante mencionar que as regras relativas ao conselho de administração estão reguladas na Secção I do Capítulo VI do CSC, artigos 390.º a 412.º do CSC<sup>5</sup>, estando as normas aplicáveis à comissão de auditoria previstas na Secção III do mesmo Capítulo, artigos 423.º-B a 423.º-H, e as aplicáveis ao conselho de administração executivo na respetiva Secção IV, artigos 424.º a 433.º. É, no entanto, no artigo 390.º do CSC que encontramos a generalidade dos critérios que devem presidir à composição do conselho de administração de uma sociedade anónima.

## 2. Critérios quantitativos

### a) Critérios quantitativos: a liberdade estatutária

No que respeita ao número de administradores que devem compor o conselho de administração, o artigo 390.º, n.º 1, do CSC estabelece a este propósito a regra de que “o conselho de administração é composto pelo número de administradores fixado no contrato”. Neste sentido, devemos olhar em primeiro lugar para os estatutos de cada sociedade para determinar quantos administradores devem integrar o respetivo conselho de administração.

O contrato de sociedade pode ainda determinar que, para além dos administradores efetivos, sejam eleitos administradores suplentes, tal como prescrito no n.º 5 do artigo 390.º do CSC. Contudo, nos termos desta norma, o número de administradores suplentes não poderá ser superior ao número de administradores efetivos.

A este propósito cumpre sublinhar que, não raras vezes, encontramos estatutos que regulam esta matéria através da consagração de limites mínimos

<sup>5</sup> Registe-se que, nos termos do artigo 390.º, n.º 2, do CSC, quando a administração de uma sociedade seja confiada a um administrador único aplicar-se-lhe-ão as disposições relativas ao conselho de administração que não pressuponham a pluralidade de administradores. Seguindo de perto ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «Artigo 390.º», *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (Coord. António Menezes Cordeiro), 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pág. 1047, fica, assim, prejudicada a aplicação ao administrador único, designadamente, dos artigos 391.º, n.º 2 e 6, 392.º e 393.º na generalidade, e dos artigos 395.º, 406.º, alíneas a) e b), do artigo 407.º e 410.º todos do CSC.

e máximos, ao invés de estabelecerem um número fixo de administradores. Com efeito, é frequente encontrarmos cláusulas estatutárias que estabelecem que o respetivo conselho de administração é composto, por exemplo, por um número mínimo de 2 e máximo de 6 administradores ou que este órgão terá entre 5 e 10 administradores, abstendo-se de *fixar* expressamente o número de administradores.

Apesar da frequência com que encontramos este tipo de cláusulas estatutárias, a verdade é que a validade das mesmas tem suscitado alguma divisão na doutrina. Pugnando pela insusceptibilidade de o pacto social determinar a composição quantitativa do conselho de administração por referência a um intervalo mínimo e máximo de administradores, distinguem-se Brito Correia, Pedro Maia e Menezes Cordeiro<sup>6</sup>. Com posição oposta, podemos encontrar Albino de Matos, Ilídio Duarte Rodrigues, Paulo Olavo Cunha, Paulo Câmara e Gabriela Figueiredo dias.

Pronunciando-se sobre a questão em análise<sup>7</sup>, Brito Correia concluía no sentido dos estatutos não poderem atribuir à coletividade dos acionistas o poder de fixar o número de administradores<sup>8</sup>. Este autor sustentava a sua tese pelo facto de que “o número de administradores que compõem o conselho é importante para calcular a maioria necessária para vincular a sociedade, a menos que o contrato fixe um número inferior para esse efeito”, lembrando que o conhecimento do número exato de administradores é “fundamental para terceiros que contactassem com a sociedade”<sup>9</sup>. Embora não desenvolvendo este argumento, acrescenta Brito Correia que, para além do referido, não se pode ignorar que de acordo com determinação expressa do legislador “os preceitos dispostivos desta lei só podem ser derogados pelo contrato de sociedade, a não ser que este expressamente admita a derrogação por deliberação dos sócios”, tal como previsto no artigo 9.º n.º 3, do CSC.

Tal como referido, também Pedro Maia se pronunciou desfavoravelmente quanto à fixação do número de administradores prevista no artigo 390.º, n.º 1, do CSC através da previsão de um intervalo mínimo e máximo de administradores. Sublinha Pedro Maia que “a letra da lei aponta vincadamente no sentido

<sup>6</sup> Neste sentido, ver também ARMANDO TRIUNFANTE, *A Tutela das Minorias nas Sociedades Anónimas – Quórum de Constituição e Minorias Deliberativas (e Autonomia Estatutária)*, Coimbra, Coimbra, 2005, págs. 553, n. 1211; JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por Quotas e Anónimas – Vinculação: Objecto Social e Representação Plural*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 406 e ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Os Poderes de Representação Dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, Coimbra, 62, 1998, pág. 100 e ss.

<sup>7</sup> Ainda à luz da redação anterior do artigo 390.º, que, na parte relevante para esta questão, coincide com a redação atual.

<sup>8</sup> Cf. LUÍS BRITO CORREIA, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, 1993, pág. 257.

<sup>9</sup> Cf. *Idem*.

negativo, desde logo porque estatui que o número de administradores é “fixado no contrato de sociedade”, considerando, por isso, que aceitar o contrário seria admitir que o contrato de sociedade pudesse remeter para a assembleia geral o poder de fixar a composição do conselho de administração<sup>10</sup>. Ora, para este autor, tal interpretação conduziria a uma “completa subversão do texto do artigo 390.º, n.º 1”, no sentido em que esta norma passaria a ser lida como se dela constasse que “o número de administradores é “fixado **ou não** no contrato de sociedade”<sup>11</sup>, o que não sufraga. O Autor reforça o seu entendimento chamando a atenção para o facto de nos sistemas jurídicos que nos são próximos os respetivos legisladores optarem por uma de duas soluções: ou consagram expressamente que o número de administradores poderá ser fixado no pacto social ou pelos sócios (dentro dos limites previstos no contrato de sociedade), como sucede em Itália, Espanha e Brasil, ou, simplesmente, são omissos quanto ao órgão que deve fixar o número de administradores, como sucede em Inglaterra e em França<sup>12</sup>.

Mais recentemente, Menezes Cordeiro justifica a sua posição com a necessidade de proteger os sócios minoritários e terceiros, defendendo que o contrato de sociedade “não pode limitar-se a fixar um número mínimo e um máximo, com o que ele ficaria na disponibilidade dos acionistas, o que a lei não permite: poderia haver prejuízo para as minorias e para terceiros”<sup>13</sup>.

Opondo-se a esta interpretação, Albino de Matos considera que não é de excluir-se “a possibilidade de se fixar nos estatutos um número variável de administradores, dentro de determinados limites mínimo e máximo, e de se remeter a determinação do número preciso com relação a cada mandato para a assembleia que proceder a cada eleição”<sup>14</sup>.

No mesmo sentido, Ilídio Duarte Rodrigues, que considera que nestas circunstâncias “fica devolvido à assembleia geral o poder de fixar, oportunamente, em concreto, o respetivo número e de o fazer variar, de acordo com as necessidades reveladas pelas tarefas administrativas”<sup>15</sup>.

Com uma perspetiva eminentemente prática da questão, Paulo Olavo Cunha começa por reconhecer serem “raros os casos em que o contrato de sociedade é assertivo no que toca ao número de administradores, impondo um número fixo e retirando margem de manobra à assembleia geral”, assumindo-se neste âmbito partidário de

<sup>10</sup> Cf. PEDRO MAIA, *Função e Funcionamento (...)*, pág. 171 e ss.

<sup>11</sup> Cf. *Idem*, sublinhados nossos.

<sup>12</sup> Cf. *Idem*.

<sup>13</sup> Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «Artigo 390.º» (...), pág. 1047.

<sup>14</sup> Cf. ALBINO DE MATOS, *Constituição de Sociedades*, 5.ª ed., revista e atualizada, Teoria e Prática, Formulário, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 251.

<sup>15</sup> Cf. ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, *A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas*, Livraria Petrony, Lisboa, 1990.

“*uma leitura fracamente liberal*” relativamente à possibilidade de se estabelecer no pacto social um número variável de administradores, que radica na circunstância de nas sociedades por quotas o legislador nem sequer ter determinado que fosse fixado um número de gerentes<sup>16</sup>. Há, contudo, uma ressalva importante que este Ilustre Professor faz e que consiste na necessidade de a decisão dos acionistas quanto ao número de administradores eleitos ter “*expressão registral*”.

Nesta linha, pronunciaram-se ainda, recente e extensamente, Paulo Câmara e Gabriela Figueiredo Dias que apontam variadíssimos argumentos agrupados pela sua natureza, de entre os quais se distinguem argumentos de natureza sistemática (como seja o pendor jus-privatístico do Direito das Sociedades ou o cariz de “*prescrições mínimas*” em que assenta, na sua perspetiva, o regime das menções estatutárias, previsto nos artigos 9.º e 272.º do CSC), de natureza prático-funcional (como seja a necessidade de contrariar frequentes alterações estatutárias devido à alteração do número de administradores e a constatação de que a prática societária nacional revela ser mais comum a fixação estatutária do número de administradores por recurso a um intervalo do que a um número fixo de administradores), de natureza valorativa (reportando-se aos interesses em jogo, a constatação de que nem os interesses dos acionistas, nem os de terceiros são postos em causa, chamando a atenção para o facto de os administradores eleitos serem inscritos no registo comercial) e, finalmente, de natureza comparística (chamando à colação o sistema jurídico alemão, no qual se obriga que conste dos estatutos o número de administradores ou a regra conducente à sua determinação, o italiano, que esclarece que a assembleia geral deve concretizar o número de administradores no caso de os estatutos apenas indicarem um intervalo, e os francês e inglês, que são omissos quanto a esta matéria)<sup>17</sup>.

Como bem se vê, a questão em análise revela-se assaz controversa, não sendo clara qual das posições adotadas se encaixa com certeza na letra da lei e no espírito do legislador. Sem nos atrevermos a tomar posição nesta contenda, deixamos simplesmente quatro notas a este propósito.

Em primeiro lugar, recordamos que esta questão deverá sempre ser vista com a lente jus-privatística que caracteriza o Direito das Sociedades e que pugna pela liberdade dos agentes dentro dos limites da lei.

<sup>16</sup> Cf. PAULO OLAVO CUNHA, «*Designação de Pessoas Coletivas para os Órgãos de Sociedades Anónimas e por Quotas*», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Volume III, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 329.

<sup>17</sup> Cf. PAULO CÂMARA e GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, «*O Governo das Sociedades Anónimas*» in *O Governo das Organizações – A Vocação Universal do Corporate Governance*, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 55 e ss.

Em segundo lugar, notamos que a prática societária revela que a maioria dos agentes tem interpretado o artigo 390.º, n.º 1, do CSC no sentido de aí caber tanto a fixação de um número exato de administradores como de um intervalo entre um número mínimo e máximo.

Em terceiro plano, sublinhamos que, na ausência de qualquer decisão judicial que se conheça, a única vez que uma entidade pública com competência decisória se pronunciou sobre esta matéria (*in casu* o Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado) adotou expressamente (quando nem tinha que o fazer, pois o caso aí em contenda não era exatamente o que ora analisamos) uma posição não restritiva, considerando que “*para que possa ter-se por cumprido o aludido preceito legal é indispensável que, pelo menos, o contrato social fixe um número mínimo, máximo e ímpar dos membros do conselho de administração*”<sup>18-19</sup>.

Finalmente, em quarto plano, alertamos para o facto de esta questão estar longe de ser uma questão meramente teórica, tendo, na verdade, diversas consequências práticas. Ilustrando este aspeto, basta lembrar que as regras gerais aplicáveis ao quórum (em primeira convocação) e à maioria exigida para a votação e aprovação de uma alteração estatutária (que seria necessária no caso de os estatutos fixarem um número exato de administradores e os sócios pretenderem eleger um número diferente em cada ano) serem mais exigentes, e por isso mais protetoras dos acionistas<sup>20</sup>, do que as regras gerais aplicáveis ao quórum necessário e à maioria exigida para a designação de administradores<sup>21</sup>. Por outra banda, a fixação do número de administradores por recurso a um intervalo mínimo e máximo poderá suscitar algumas dificuldades de aplicação de determinados regimes especiais previstos pelo legislador. Refira-se desde logo o regime da eleição de administradores por minorias que, dispondo que “*o contrato de sociedade pode estabelecer que, para um número de administradores não excedente a um terço do órgão, se proceda a eleição isolada (...)*”<sup>22</sup>, suscita a dúvida de saber qual o número de administradores que se deve considerar para este efeito – Será um terço do número mínimo de administradores previstos nos estatutos, do número máximo, do número médio?). Semelhantes dificul-

<sup>18</sup> Quanto à menção do número ímpar, refira-se que esta decisão foi tomadas em face da anterior redação do artigo 390.º, que obrigada a um número ímpar de administradores.

<sup>19</sup> Cf. Proc. n.º R. Co. 1/98 DSJ-CT – Conselho de Administração – fixação do número de membros, disponível em [http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/pdf/1998-parte-2/downloadFile/attachedFile\\_3\\_f0/par\\_4\\_1998.pdf?nocache=1216387968.15](http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/docs-brn/pdf/1998-parte-2/downloadFile/attachedFile_3_f0/par_4_1998.pdf?nocache=1216387968.15).

<sup>20</sup> Conforme artigos 383.º, n.º 2, e 386.º, n.ºs 3 e 4, ambos do CSC, sem prejuízo do disposto no artigo 392.º, n.º 2, do CSC.

<sup>21</sup> Conforme artigos 383.º, n.º 1, e 386.º, 2, sem prejuízo do disposto no artigo 391.º, n.º 2, do CSC.

<sup>22</sup> Cf. artigo 392.º, n.º 1, do CSC, sublinhados nossos.

dades surgem relativamente ao regime da substituição de administradores por cooptação que, dependendo da circunstância de os administradores não serem “em número suficiente para o conselho funcionar”<sup>23</sup>, suscita a dúvida de saber qual o número de administradores “suficientes” para se considerar que se mantém o quórum de funcionamento após a falta definitiva de um deles – Uma vez mais, será um terço do número mínimo de administradores previstos nos estatutos, do número máximo, do número médio? Finalmente, o número de administradores fixado no contrato de sociedade é ainda relevante porquanto será com base nesse número – e não no número de administradores em funções em cada momento concreto – que se calculará o quórum constitutivo das reuniões do conselho de administração, tal como estabelecido no artigo 410.º, n.º 4, do CSC<sup>24</sup>.

Perante as divisões suscitadas quanto à forma como os estatutos de uma sociedade anónima devem fixar o número de administradores que integram o respetivo conselho de administração, cumpre referir que parece ser mais clara a solução para a eventualidade do contrato de sociedade ser omissivo quanto a esta matéria.

Neste particular, devemos chamar à colação o artigo 272.º, alínea g), do CSC, que estabelece como menção obrigatória do contrato de sociedade de uma sociedade anónima a indicação da estrutura da respetiva administração e fiscalização. Do nosso ponto de vista, parece-nos ser de afirmar que a obrigatoriedade de indicar no contrato de sociedade a “*estrutura adotada para a administração e fiscalização da sociedade*”, conforme prescrito no artigo 272.º, alínea g), do CSC, inclui no seu âmbito, não só a indicação de qual dos três modelos de governo da sociedade previstos no artigo 278.º do CSC é o escolhido, como também a indicação de quais os elementos fundamentais e indispensáveis à concretização dos mesmos. Ora, entre estes “elementos fundamentais”, pontua, do nosso ponto de vista, a indicação do número de administradores que constituirão o conselho de administração.

Ainda que assim não fosse, a não indicação do número de administradores no contrato social sempre estaria em confronto direto e expresso com o normativo plasmado no artigo 390.º, n.º 1, do CSC, que, como vimos, determina taxativamente que “o conselho de administração é composto pelo número de administradores **fixado no contrato de sociedade**” (negrito nosso).

Consequentemente, do nosso ponto de vista, a falta de indicação do número de administradores no contrato de sociedade consubstanciará uma invalidade do mesmo que se regulará pelo disposto nos artigos 41.º e 42.º do CSC, consoante

<sup>23</sup> Cf. artigo 393.º, n.º 3, alínea b), do CSC, sublinhados nossos.

<sup>24</sup> Neste sentido, ARMANDO TRIUNFANTE, *A Tutela das Minorias (...)*, págs. 553 e ss.



o contrato em causa tenha, ou não, sido definitivamente registado no momento em que a invalidade em questão é detetada.

Por fim, devemos chamar a atenção para a posição de Menezes Cordeiro nesta matéria, que aparentemente terá uma posição distinta desta que se apresentou. Com efeito, ensina este Ilustre Professor que “*no silêncio do pacto, o número de administradores será ditado pela designação*”<sup>25</sup>. Ou seja, se lemos bem a sua lição, Menezes Cordeiro admite, ao contrário de nós, que o contrato de sociedade possa ser omissivo quanto ao número de administradores que devem compor o conselho de administração, considerando que, nesse cenário, tal número será estabelecido pela designação.

Notamos, contudo, que Menezes Cordeiro acaba por não desenvolver este ponto, o que nos faz desde logo questionar, por exemplo, a que “designação” se refere, pois como sabemos há várias formas de designar administradores, e se em todas elas se admitirá que “ditem” o número de administradores. Por outro lado, notamos igualmente que a posição expressa quanto a esta questão parece não estar totalmente em linha com a manifestada (em obra mais recente) quanto à questão da fixação do número de administradores no pacto social por referência a um intervalo mínimo e máximo e que acima demos nota.

#### *b) Crítérios quantitativos: as restrições à liberdade estatutária (I)*

Como começámos por referir, o princípio da liberdade estatutária na fixação do número de administradores conhece exceções.

A primeira exceção consiste na proibição dos sócios confiarem a administração de uma sociedade a um só administrador quando o capital da sociedade em causa seja igual ou superior a € 200.001. Com efeito, nos termos do artigo 390.º, n.º 2, do CSC, o legislador apenas permite que uma sociedade tenha um só administrador quando o seu capital social não exceda os €200.000 e o respetivo contrato de sociedade preveja expressamente que essa sociedade tenha um só administrador.

Visto de outra perspetiva, resulta do artigo 390.º, n.º 2, do CSC que o órgão de administração de uma sociedade anónima deve necessariamente ser um órgão pluripessoal sempre que o capital da sociedade em causa ultrapasse determinado valor. Esta opção legislativa suscita diversas questões, designadamente quanto às razões que presidem à imperatividade da pluripessoalidade da administração e à oportunidade do critério escolhido para o efeito.

<sup>25</sup> Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial, Das Sociedades em Especial*, Volume II, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pág. 784.

Seguindo de perto a lição de Pedro Maia, podemos concluir que a proibição da existência de um administrador único sempre que o capital de uma sociedade seja igual ou superior a €200.001 tem por objetivo, não só aumentar a capacidade de administração, mas também o nível de controlo e vigilância da ação de quem administra. Tendo presente o amplo regime da delegação de poderes previsto no artigo 407.º do CSC, segundo o qual grande parte dos poderes de gestão podem ser delegados num só administrador independentemente do capital social da sociedade, impendendo sobre os restantes (apenas) um dever de vigilância geral, ensina este Ilustre Professor que a restrição à liberdade estatutária em análise “*não visa intransigentemente a pluripessoalidade na administração da empresa social, mas sim, afinal, a pluripessoalidade no controlo e vigilância geral daquela administração*” o que, conclui, “*é coisa bem distinta*”<sup>26</sup>.

Pedro Maia reforça o seu entendimento chamando a atenção para o facto de que, se a justificação para a proibição em análise não fosse garantir a “pluripessoalidade no controlo”, então o legislador teria errado ao não exigir que também nas sociedades por quotas houvesse uma gerência plural sempre que ultrapassado um determinado capital social, o que, como sabemos, nos termos do artigo 252.º do CSC, não se verifica<sup>27</sup>.

No que respeita ao critério escolhido pelo legislador para restringir a escolha de um administrador único nas sociedades anónimas, que é como vimos o montante do capital social, Pedro Maia considera que o mesmo “*não parece constituir sequer um indício seguro da complexidade das tarefas de administração da empresa nem sequer da dimensão da própria empresa*”, pelo que acaba por criticar o facto de a restrição ser imposta aos sócios exclusivamente com base neste critério<sup>28</sup>.

Note-se, porém, que atualmente a pluripessoalidade, mesmo quando imposta, obrigará a que a administração da sociedade anónima em causa tenha (apenas) mais um administrador, o que nem sempre se verificou. Na verdade, foi apenas com a Reforma de 2006 do CSC que o legislador deixou de exigir que o conselho de administração fosse constituído por um número ímpar de administradores. Até esta data, à luz do artigo 390.º, n.º 1, do CSC, que na redação aprovada pelo CSC de 1986 dispunha que “*o conselho de administração é composto por um número ímpar de membros*”<sup>29</sup>, o número mínimo de integrantes do conselho de administração de uma sociedade cujo capital social excedesse os €200.000 era de 3 administradores.

<sup>26</sup> Cf. PEDRO MAIA, *Função e Funcionamento (...)*, pág. 19.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> Cf. PEDRO MAIA, *Função e Funcionamento (...)*, pág. 20.

<sup>29</sup> Cfr. artigo 390.º, n.º 1, do CSC que, não obstante as 29 alterações que este código sofreu entre a data da sua aprovação e a Reforma de 2006, se manteve inalterado desde a sua aprovação pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 02 de Setembro.

Esta opção clássica pela exigência de um número ímpar de administradores visava sobretudo impedir situações de bloqueio no seio dos conselhos de administração. Não podemos, contudo, deixar de observar que o facto de o conselho de administração ser constituído por um número ímpar de membros (como acontecia até 2006), não garante que não se verifiquem situações de empate<sup>30</sup>, ainda que tais situações possam ser (virtualmente) pontuais. Na verdade, bastará que um dos seus membros falte ou esteja impedido de votar para o número de administradores que votam sobre uma determinada matéria seja par, sendo certo que nessa circunstância o presidente do conselho de administração apenas terá “voto de qualidade” se os estatutos o previrem.

Para evitar o bloqueio no funcionamento de um conselho de administração que seja constituído por um número par de administradores, o legislador da Reforma de 2006 atribuiu imperativamente ao presidente do conselho de administração o chamado “voto de qualidade”, conforme o disposto no artigo 395.º, n.º 3, alínea a), do CSC.

Perante a atribuição de “voto de qualidade” ao presidente do conselho, que determina que em caso de empate numa votação vença a proposta que mereceu o voto do presidente, não é despiciendo interrogarmo-nos sobre se existe verdadeira colegialidade num conselho de administração composto por dois administradores. O problema que aqui se coloca é o de saber se o resultado das votações em deliberações tomadas pelo conselho de administração composto por apenas dois membros já não estará determinado à partida no sentido em que corresponderá à vontade do presidente em exercício.

Esta circunstância leva Armando Manuel Triunfante a afirmar que “*numa hipótese destas as votações seriam perfeitamente dispensáveis... o resultado estaria encontrado à partida*”<sup>31</sup>, levando-o, conseqüente, a criticar a opção legislativa de prescindir do número mínimo de três administradores, afirmando a este propósito que “*não sabemos até que ponto o legislador não foi longe de mais e se não seria mais prudente estabelecer um número mínimo de três como fez, por exemplo, para o conselho fiscal*”<sup>32</sup>.

Do nosso ponto de vista, cremos que a solução legal não merece reparo, pelo menos contundente.

Isto porque, em primeiro lugar, não nos parece que o resultado de uma votação tomada em sede de um conselho de administração composto por dois

<sup>30</sup> Neste sentido, COUTINHO DE ABREU, *Governança (...)*, pág. 65.

<sup>31</sup> ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE, *Código das Sociedades Comerciais Anotado (Anotações a Todos os Preceitos Alterados) Atualizado até ao DL N.º 8/2007, de 17 de Janeiro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 376.

<sup>32</sup> *Idem.*

administradores tenha necessariamente que corresponder à vontade do presidente. Basta pensar nos casos em que o presidente do conselho de administração esteja impedido de votar, o que acontecerá, por exemplo, se o conselho de administração tiver que deliberar sobre a celebração de um contrato entre a sociedade e o presidente do respetivo conselho de administração, nos termos e para os efeitos do artigo 397.º, n.º 2, do CSC que determina que “*são nulos os contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores, diretamente ou por pessoa interposta, se não 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 ou da comissão de auditoria*” (negrito nosso). Neste caso, o presidente do conselho de administração estará impedido de votar, nos termos do artigo 410.º, n.º 6, do CSC, que estipula 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*”.

Em segundo lugar, pensamos que haverá que distinguir nesta sede o que é a “vontade inicial” do presidente do conselho de administração daquilo que é (ou pode ser) a sua “vontade final” sobre uma determinada matéria. Isto é, não é de rejeitar a possibilidade de o presidente do conselho de administração ter no início de uma reunião uma determinada opinião sobre um assunto (“vontade inicial”) que, por força da troca de argumentos com o outro administrador ou da análise de novos elementos que este leve ao seu conhecimento, venha a alterar-se (“vontade final”). É indiscutível que numa situação destas a existência de um segundo administrador pode fazer toda a diferença independentemente de, *ab initio*, o resultado da deliberação em causa parecer estar decidido.

Em terceiro lugar, porque, na linha de Pedro Maia, entendemos que a proibição de um administrador solitário visa, não só garantir a eficácia da gestão, mas também, e talvez em grande medida, garantir um primeiro nível de controlo direto e próximo sobre a atividade do administrador que tem o controlo efetivo da gestão da sociedade. Neste sentido, não nos parece que o legislador esteja em melhores condições que os próprios sócios para determinar se esse controlo se fará melhor ou pior com dois, três ou quatro administradores.

Finalmente, em quarto lugar, cremos que não são de desconsiderar os custos que ter mais um ou mais alguns administradores acarreta para a sociedade. Se já no longínquo ano de 1914 Luís Cunha Gonçalves chamava a atenção para esta questão<sup>33</sup>, volvidas que estão quase 10 décadas desde esse tempo e conhecendo nós a evolução que estas matérias conheceram (não só no que respeita aos custos retributivos, diretos e indiretos, como também aos custos contributivos), incompreensível seria se o legislador ficasse insensível à questão dos custos da

<sup>33</sup> LUÍS CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. I, Lisboa, 1914, pág. 419.

administra o quando determina as regras a que deve obedecer composi o do  rgo de administra o.

As restri es que se acabam de assinalar a propósito do conselho de administra o têm por referência a configura o deste  rgo no Modelo Clássico. Contudo, podemos estender as considera es feitas neste âmbito também ao  rgo de administra o no Modelo Germânico, o conselho de administra o executivo.

Na verdade, nos termos do artigo 424. , n.  2, do CSC, o conselho de administra o executivo poderá ser constituído por apenas um administrador exceto se o capital da sociedade em causa for igual ou superior a  200.001. Por outro lado, o conselho de administra o executivo poderá ser constituído por um número par de administradores executivos (*a contrariu*, artigo 424. , n.  1, do CSC), sendo que em caso de paridade num ria o presidente do conselho de administra o executivo terá “voto de qualidade” (artigo 395. , n.  3, do CSC, *ex vie* artigo 427. , n.  2, do CSC).

Diferentemente sucede com o conselho de administra o no Modelo Anglo-Saxónico, que conhece ainda uma outra exce o em termos de composi o quantitativa, que cumpre agora analisar.

### *c) Crêterios quantitativos: as restri es   liberdade estatutária (II)*

A composi o do conselho de administra o no Modelo Anglo-Saxónico não pode ser confiada a um administrador único, independentemente do valor do capital da sociedade em causa, conforme expressamente o afirma o legislador no artigo 278. , n.  5, do CSC que dispõe que “*as sociedades com administrador único não podem seguir a modalidade prevista na alínea b) do n.  1*”, ou seja, o Modelo Anglo-Saxónico.

Embora o legislador tenha feito questão de o esclarecer expressamente no artigo 278. , n.  5, do CSC, tal referência manifesta-se perfeitamente redundante e, como veremos de seguida, problemática. Com efeito, esta restri o já resultaria da análise integrada das normas que conformam a composi o do conselho de administra o e a comissão de auditoria, em particular o disposto no artigo 423. -B do CSC.

Tal como supra referido, a comissão de auditoria   um  rgo composto por uma parte dos membros do conselho de administra o, conforme determina o artigo 423. -B, 1, do CSC. Assim, os membros da comissão de auditoria são administradores (ainda que sem fun es executivas) tal como os restantes (i.e., como os executivos). Aliás, os membros da comissão de auditoria são eleitos em conjunto com os demais administradores, sem prejuízo dos proponentes terem o dever de discriminar quais dos membros propostos se destinam a

integrar a comissão de auditoria (conforme o disposto no artigo 423.º-C, n.ºs 1 e 2, do CSC). Por outro lado, nos termos do n.º 2 do referido artigo 423.º-B do CSC, a comissão de auditoria tem que ser constituída por um mínimo de três membros efetivos.

Ora, se a comissão de auditoria é composta por uma parte dos membros do conselho de administração, bem se vê que, quando adotado o Modelo Anglo-Saxónico, não é possível que a sociedade tenha um só administrador. Assim, uma vez que os membros da comissão de auditoria não têm funções executivas, o conselho de administração no Modelo Anglo-Saxónico integrará, pelo menos, um administrador executivo e três não executivos.

Como vimos *supra*, a lei não permite que as sociedades que adotem o Modelo Clássico ou o Modelo Germânico tenham um administrador único quando o respetivo capital social seja igual ou superior a €200.001. Questão interessante é a de saber se uma sociedade que adote o Modelo Anglo-Saxónico e cujo capital social ultrapasse o referido limite está obrigada a ter, pelo menos, dois administradores executivos.

Por outras palavras, interrogamo-nos se a restrição à unipessoalidade do órgão de administração prevista no artigo 390.º, n.º 2, do CSC se deve transpor para as sociedades que adotam o Modelo Anglo-Saxónico no sentido de obrigar à pluripessoalidade, não do conselho de administração como um todo (porque esse, já vimos, será sempre pluripessoal no Modelo Anglo-Saxónico), mas da administração executiva da sociedade. Esta questão tem suscitado algum debate na doutrina nacional, ondem pontuam algumas posições divergentes.

Na visão de Paulo Olavo Cunha, o órgão de administração de uma sociedade que adote o Modelo Anglo-Saxónico e tenha um capital social igual ou superior a €200.001 terá um número mínimo de 5 membros, sendo dois deles executivos. Para este Ilustre Professor, esta é a melhor conclusão que se pode tirar quando se analisa sistematicamente as normas que regulam esta matéria. A este propósito, chamando a atenção para a proibição dos membros da comissão de auditoria desempenharem funções executivas, conclui que “*se a sociedade não puder legalmente funcionar com um único administrador – por ter um capital superior a €200.000,00 –, não faz sentido admitir que ela possa ser, de facto e de direito, gerida por um único administrador, apenas porque nominalmente existem mais três administradores, que não podem desempenhar funções executivas*”<sup>34</sup>.

Também Armando Manuel Triunfante partilha desta opinião, afirmando que “*se se tratar de uma sociedade com mais de 200.000€ de capital pensamos que o número mínimo de administradores convencionais é de 2, porque se trata de uma*

<sup>34</sup> Cf. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, págs. 703 e ss., n. 945.

corporação que não pode ser gerida por um único administrador” pelo que, nesse caso, conclui, “o conselho de administração será formado, no mínimo, por 5 administradores (2 convencionais e 3 para a comissão de auditoria – art. 423.º-B, n.º 2, CSC”<sup>35</sup>.

A este respeito, defende Paulo Câmara que, se é certo que uma sociedade comercial não pode funcionar sem qualquer membro executivo, é igualmente certo que a lei não estabelece um número mínimo de administradores executivos. Assim, conclui, o número mínimo de administradores no Modelo Anglo-Saxónico é de quatro independentemente do montante do capital social<sup>36</sup>. Paulo Câmara rejeita a tese de Paulo Olavo Cunha com base no argumento de que “tal posição negligencia, porém, que os membros da comissão de auditoria são igualmente administradores (art. 423.º-B, n.º 1), e não o são apenas nominalmente”<sup>37</sup>. Neste sentido, considera Paulo Câmara que a interpretação extensiva do artigo 278.º, n.º 5, que suporta a tese de Paulo Olavo Cunha, implica uma menorização do estatuto de administrador não executivo, a qual, na sua opinião, é contrária ao espírito da Reforma de 2006<sup>38</sup>. Paulo Olavo Cunha considera porém, que a posição de Paulo Câmara funda-se numa interpretação excessivamente literal e descontextualizada da norma em causa, considerando que se assim fosse “seria absurdo que essa regra existisse para enfatizar o óbvio – o de que nessas sociedades nunca poderia formalmente existir um só administrador (porque um mínimo de três administradores constituiria a comissão de auditoria que integra o conselho de administração) –, sob pena de ser totalmente inútil”<sup>39</sup>.

Numa terceira linha doutrinal distinta das duas correntes acima expostas, Alexandre Soveral Martins pronuncia-se pela irrelevância do montante do capital social para determinar se a sociedade que adote o Modelo Anglo-Saxónico está obrigada a ter mais do que um administrador executivo ou não. Para este Autor, independentemente do capital social de determinada sociedade ser inferior, igual ou superior a € 200.000, a proibição estatuída no artigo 278.º, n.º 5, do CSC só tem sentido se quiser significar que “as sociedades com comissão de auditoria têm, necessariamente, que ter pelo menos mais dois membros no conselho de administração para além dos membros da comissão de auditoria”<sup>40</sup>. Alexandre Soveral

<sup>35</sup> ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE, *Código das Sociedades (...)*, pág. 376.

<sup>36</sup> PAULO CÂMARA «O Governo das Sociedades e a Reforma do Código das Sociedades Comerciais», in *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Almedina, Coimbra 2008, págs. 9 a 141, em particular pág. 104 e ss.

<sup>37</sup> *Idem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Cf. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das (...)*, 5.ª ed., págs. 703 e ss., n. 945.

<sup>40</sup> ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, «Comissão executiva, comissão de auditoria e outras comissões na administração» em Colóquios do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (IDET) n.º 3: reformas do Código das Sociedades, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 243 e ss., em particular pág. 258 e ss.

Martins considera ainda que qualquer outra interpretação da proibição prevista no artigo 278.º, n.º 5, do CSC a tornaria absurda, pelo que conclui com ironia que “*também não existem normas que proíbam a circulação de cavalos alados a mais de 120 Km/hora, porque não é necessário proibir tal coisa*”.

Do nosso ponto de vista, cremos, como acima dissemos, que a obrigatoriedade de o órgão de administração ser composto por mais do que um membro – que se verifica nos Modelos Clássico e Germânico sempre que o capital social seja igual ou superior a € 200.001 – se funda não só numa lógica de dotar a sociedade com uma melhor capacidade de gestão, mas também numa perspetiva de prover um primeiro grau de controlo da atividade da administração, evitando que um administrador único possa conduzir a sociedade com total liberdade.

Neste sentido, cremos que a resposta à questão em análise se deve orientar não só pela análise integrada das normas em crise, isto é, dos artigos 278.º, n.º 5, 390.º, n.º 2 e 423-B, n.º 2, todos do CSC, mas sobretudo pela referida teleologia da imposição legal da pluripessoalidade quando ultrapassado um certo limite de capital social. Assim, não nos choca que, independentemente do montante do capital social, o conselho de administração de uma sociedade que adote o Modelo Anglo-saxónico seja constituído por apenas (!?) 4 membros, um executivo e três não executivos. Com efeito, neste cenário, o “administrador único executivo” nunca terá na mão a “carta branca” que o legislador não lhe quer dar quando o capital ultrapasse os € 200.001, pois a sua atividade no conselho de administração será sempre acompanhada de perto por três administradores não executivos.

Sem prejuízo do referido, não podemos deixar de considerar as dúvidas suscitadas por esta (infeliz) conjugação de normas totalmente dispensáveis, conduzindo-nos verdadeiramente a uma situação de “*três cabeças, três sentenças*”<sup>41</sup>. Nesse sentido, esta é, claramente, uma questão a esclarecer pelo legislador em futura revisão do CSC.

#### d) *Crerios quantitativos: as restrições à liberdade estatutária (III)*

No artigo 392.º, n.º 8, do CSC determina-se que as sociedades com subscrição pública, ou concessionárias do Estado ou de entidade a este equiparada por lei se encontram obrigadas a incluir no respetivo contrato de sociedade algum dos sistemas previstos nesse artigo para a eleição de administradores por minorias acionistas.

Embora não resulte deste imperativo legal uma restrição expressa ao princípio da liberdade estatutária na fixação do número de administradores

<sup>41</sup> A expressão é de PAULO OLAVO CUNHA, cf. *Direito das (...)*, 5.ª ed., págs. 703 e ss., n. 945.



que integram o conselho de administração de uma sociedade com as características aí mencionadas, não é despiciendo interrogarmo-nos se tal preceito não acarretará uma restrição implícita ao referido princípio, designadamente se não impede a unipessoalidade do órgão de administração nestas sociedades.

Do nosso ponto de vista, em termos teóricos, não nos parece que o disposto no artigo 392.º, n.º 8, do CSC impeça que uma sociedade com subscrição pública, ou concessionárias do Estado ou de entidade a este equiparada por lei, tenha o número de administradores que os respetivos sócios entenderem, incluindo um administrador único. Neste particular, seguimos de perto Paulo Câmara e Gabriela Figueiredo Dias que sustentam que “*se a previsão estatutária não for seguida de proposta de administradores ou na falta de verificação dos demais pressupostos, se acaso o capital social não exceder 200.000 €*” não se pode considerar interdita a possibilidade de a administração da sociedade ser confiada a um administrador único (embora reconheça ser “pouco plausível” que uma sociedade aberta tenha um capital social inferior a € 200.000)<sup>42</sup>. A este respeito, convém lembrar que o Código dos Valores Mobiliários não proíbe expressamente a existência de um administrador único embora em termos práticos esta circunstância seja absolutamente irrelevante na medida em que não é, de facto, plausível que a administração de uma sociedade aberta esteja confiada a um só administrador.

### 3. Critérios qualitativos

#### a) *Critérios qualitativos: pessoas singulares com capacidade jurídica plena*

A primeira nota que devemos dar quando observamos os critérios qualitativos que conformam a composição do órgão de administração de uma sociedade anónima é que os respetivos membros devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena, conforme estabelece o artigo 390.º, n.º 3, do CSC.

Deste modo, estão impedidos por lei de serem designados administradores de uma sociedade anónima os menores, os interditos e os inabilitados, ao quais, conforme disposto nos artigos 122.º e ss., 138.º e ss. e 152.º e ss. todos do Código Civil Português, carecem de capacidade jurídica plena. Dito de outro modo, apenas serão elegíveis para o exercício do cargo de administrador de uma sociedade anónima os maiores de dezoito anos ou os emancipados, esses

<sup>42</sup> Cf. PAULO CÂMARA e GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* «O Governo das Sociedades Anónimas» (...), págs. 51.

sim com capacidade jurídica plena, conforme prescrevem os artigos 130.º, 132.º e 133.º todos do Código Civil Português.

Para além dos menores, interditos e inabilitados, encontram-se ainda impedidos de exercer o cargo de administrador de uma sociedade anónima aqueles que tenham sido afetados por uma insolvência qualificada como culposa. Sendo certo que se trata de um “efeito eventual” da declaração de insolvência, porque na verdade não surge como “efeito necessário” da mesma<sup>43</sup>, esta restrição, como clarifica Luís Menezes Leitão na esteira de Jorge Duarte Pinheiro, fundamenta-se na defesa geral do comércio e na defesa dos cargos a cujo acesso a lei veda<sup>44</sup>.

Esta restrição resulta diretamente do artigo 189.º, n.º 2, alínea c), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas<sup>45</sup>, que determina que o juiz sempre que qualifique a insolvência *sub iudice* como culposa deve na respetiva sentença declarar as pessoas afetadas (quer sejam pessoas singulares que tenham sido declaradas pessoalmente insolventes, quer se tratem de administradores de uma pessoa coletiva que tenha sido declarada insolvente) inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, aqui se incluindo a inibição para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa<sup>46</sup>. Sublinhe-se que esta inibição deve ser, nos termos do artigo 189.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, oficiosamente registada na conservatória do registo civil, e bem assim, quando a pessoa afetada for comerciante em nome individual, na conservatória do registo comercial.

#### b) *Crítérios qualitativos: acionistas ou não acionistas da sociedade*

Diz-nos ainda o n.º 3 do artigo 390.º do CSC que os administradores poderão ou não ser acionistas das sociedades a cujos órgãos de administração pertencem. Esta indicação que a lei nos dá (é sobretudo uma “indicação” e não um “critério”) mais do que abrir uma janela, na medida em que se não estivesse lá teríamos que aceitar a sua possibilidade, dissipa uma qualquer dúvida nesta matéria.

<sup>43</sup> Neste sentido, ver RUI PINTO DUARTE, *Efeitos da Declaração de Insolvência Quanto à Pessoa do Devedor*, Themis, ed. Esp. (2005), págs. 131 a 150.

<sup>44</sup> Cf. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 292.

<sup>45</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de Agosto, na versão que resulta das sucessivas alterações até à Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril.

<sup>46</sup> Artigo 189.º, n.º 2, alínea c), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Neste último sentido, é uma esclarecimento que o legislador faz e que, do nosso ponto de vista, é bem-vinda, na medida em que historicamente a legislação comercial nacional não teve sempre este entendimento quanto a esta matéria. Registe-se, neste âmbito, que apenas em 1977, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 389/77, de 15 de Setembro, o legislador veio expressamente autorizar que os membros do conselho de administração pudessem não ser acionistas da sociedade. Nesta época, conforme se reconhece na nota preambular deste diploma<sup>47</sup>, o legislador veio reconhecer que a realidade societária, sobretudo das grandes sociedades anónimas, solicitava a contratação de especialistas que soubessem gerir os negócios das sociedades, muitas vezes demasiado complexos para os respetivos sócios. Para além do mais, neste âmbito, o legislador reconheceu a fácil (e recorrente) possibilidade de os envolvidos contornarem a lei nesta matéria, pois o critério legal facilmente se preenchia com a cedência de uma mera ação representativa da capital social da sociedade em causa para a pessoa (ou pessoas) que os sócios pretendiam eleger como administradora(s).

Sem prejuízo do referido, não parece suscitar grande dúvida que os sócios possam em sede estatutária estabelecer (a par de outros) como critério de elegibilidade dos membros da respetiva administração a qualidade de acionista<sup>48</sup>, dando de resto nessa circunstância algum conteúdo a um dos direitos fundamentais dos sócios plasmado no artigo 21.º, alínea *d*), do CSC<sup>49</sup>, o direito a ser designado para o órgão de administração.

Em coerência com o disposto para no artigo 390.º, n.º 3, do CSC, o legislador nacional veio também esclarecer qualquer eventual dúvida quanto à necessidade de os membros do conselho de administração executivo serem acionistas da sociedade na qual exercem funções, clarificando a esse propósito, conforme resulta expresso da primeira parte do n.º 6 do artigo 425.º do CSC, inexistir essa obrigatoriedade.

### c) *Critérios qualitativos: pessoas coletivas*

Sem prejuízo do referido no ponto 0 *supra*, nos termos do 4 do artigo 390.º do CSC, podem igualmente ser designadas como administradoras de sociedades

<sup>47</sup> Que também veio impor um número ímpar de membros do conselho de administração, opção que, como vimos, foi entretanto abandonada.

<sup>48</sup> Por todos, António Menezes Cordeiro, «Artigo 390.º» (...), pág. 1047.

<sup>49</sup> A propósito da circunstância de, desde a Reforma de 2006, nenhum órgão das sociedades por quotas e anónimas ter que integrar unicamente sócios das mesmas, PAULO OLAVO CUNHA interroga oportunamente o sentido de um dos direitos dos sócios ser, precisamente, “direito a ser designado para os órgãos de administração e de fiscalização da sociedade, nos termos da lei e do contrato”, conforme consagrado no artigo 21.º, alínea *d*), do CSC. Cf. PAULO OLAVO CUNHA, «Designação (...)», pág. 320.

anónimas pessoas coletivas. Contudo, a pessoa coletiva que venha a ser nomeada para estas funções deve indicar uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio, com quem ficará solidariamente responsável pelos respetivos atos. Esta possibilidade aplica-se tanto aos membros do conselho de administração propriamente dito, como aos membros da comissão de auditoria e do conselho de administração executivo (por remissão expressa dos artigos 423.º-H e 425.º, n.º 8, para o artigo 390.º, n.º 4, todos do CSC).

O sentido e a oportunidade da instituição de um dever por parte da pessoa coletiva designada administradora de uma determinada sociedade de nomear uma pessoa singular para exercer o cargo é por demais evidente, na medida em que as “*pessoas coletivas são incapazes de entender, querer ou agir, pelo que precisam de pessoas físicas que as administrem e exerçam a sua representação*”<sup>50</sup>.

Neste ponto, é relevante notar que a pessoa singular que vier a ser nomeada pela pessoa coletiva para exercer o cargo de administrador em nome desta terá que preencher os demais critérios qualitativos que a lei prescreve para determinada pessoa (singular) ser designada administradora de uma sociedade anónima.

Assim, designadamente, o nomeado deverá ser uma pessoa singular dotada de capacidade jurídica plena nos termos *supra* expostos. Sublinhe-se, igualmente, que esta pessoa não poderá ser (já) administrador da mesma sociedade<sup>51</sup>, nem poderá ser representante de duas pessoas coletivas diferentes no mesmo conselho de administração<sup>52</sup>.

A designação de pessoas coletivas para o cargo de administrador de uma sociedade anónima suscita diversas e interessantes questões<sup>53</sup>. Entre elas, sobressaem duas questões que gostaríamos de enunciar.

Por um lado, ressalta a questão de saber quem deve ser considerado verdadeiramente como administrador da sociedade: se a pessoa coletiva que é designada pelos sócios para o cargo ou se a pessoa singular que esta vier a nomear para o efeito. Por outro lado, impõem-se determinar qual a relação que se estabelece entre estes dois intervenientes, designadamente se a pessoa colectiva indicada poderá de alguma forma dar instruções ou indicações à pessoa singular que nomeou.

<sup>50</sup> FERNANDO AGUILAR DE CARVALHO e MARIA JOÃO RODRIGUES DIAS, «Substituição de administrador nomeado por pessoa coletiva», *Actualidad Jurídica – Uría Menéndez*, ano 2011, número 28, pág. 102.

<sup>51</sup> Neste sentido, PAULO OLAVO CUNHA, «Designação (...)», pág. 346.

<sup>52</sup> Defendendo estes dois aspetos, ILÍDIO DUARTE, *A Administração (...)*, pág. 123.

<sup>53</sup> A análise destas questões fica de fora do escopo do presente trabalho, mas poderão ser analisadas, entre outros, em RAUL VENTURA, *Novos Estudos Sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 175 e ss.; PAULO OLAVO CUNHA, «Designação (...)», pág. 317 e ss.; e JOÃO LABAREDA, *Direito Societário Português – Algumas Questões*, Quid Juris, Lisboa, 1998, pág. 9 e ss.

Quanto à primeira questão, a doutrina nacional mais relevante, na qual destacamos Raúl Ventura<sup>54</sup>, Paulo Olavo Cunha<sup>55</sup>, João Labareda<sup>56</sup> e Menezes Cordeiro<sup>57</sup>, aponta num sentido muito próximo ao considerar em suma, aqui nas palavras de Menezes Cordeiro, que “a pessoa coletiva indicada para a administração não é verdadeira “administradora” e que “administradora será, sim, a pessoa singular indicada, pessoa essa que exerce o lugar *nomine proprio* e, não, em representação”. Raúl Ventura, explica mesmo que a pessoa que vier a ser indicada pela pessoa coletiva “exerce o cargo em nome próprio, tal como se pessoal e diretamente tivesse sido designada pelo contrato ou eleita pela assembleia. Incumbem-lhe todos os deveres e responsabilidades; goza de todos os direitos de qualquer administrador da mesma sociedade”<sup>58</sup>.

A resposta que encontramos na análise à primeira questão conduz-nos quase automaticamente à resposta à segunda questão formulada. Com efeito, se a pessoa singular indicada pela pessoa coletiva exerce o cargo de administrador em nome próprio, então resulta claro que a pessoa coletiva em causa não terá o direito de instruir ou de alguma forma influenciar o exercício do mandato da segunda. Como decorrência desta circunstância, e embora tal não resulte diretamente dos dispositivos legais, somos naturalmente da opinião que a pessoa coletiva designante não poderá destituir o representante que indicou para o exercício do cargo de administrador. Com ensina com clareza Paulo Olavo Cunha, “as pessoas singulares – que tenham sido designadas por pessoas colectivas – (...) são inamovíveis por vontade da designante”<sup>59</sup>.

Partindo da conceção teórica e técnica de que a pessoa singular indicada pela pessoa coletiva exercerá o cargo de administrador em nome próprio e como se tivesse sido eleita exatamente nos mesmos termos que os restantes administradores (pessoas singulares diretamente designadas), colocamos ainda uma questão adicional sobre este tema. Será possível conceber, à luz da legislação vigente, que uma pessoa coletiva possa ser nomeada duas vezes como administradora da sociedade? Neste cenário, caberia a esta entidade designar dois representantes em vez de um, transformando o que pareceria uma acumulação de funções de administração numa só pessoa na nomeação de dois administradores perfeitamente autónomos e com mandatos próprios, tal como os restantes.

Numa perspetiva prática desta questão, temos que observar que a capacidade de um determinado acionista fazer eleger um ou mais administradores,

<sup>54</sup> Cf. RAUL VENTURA, *Novos Estudos* (...), pág. 181.

<sup>55</sup> Cf. PAULO OLAVO CUNHA, «Designação (...)», pág. 346.

<sup>56</sup> Cf. JOÃO LABAREDA, *Direito Societário* (...), pág. 44 e ss.;

<sup>57</sup> Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «Artigo 390.º» (...), pág. 1047.

<sup>58</sup> Cf. RAUL VENTURA, *Novos Estudos* (...), pág. 181.

<sup>59</sup> Cf. PAULO OLAVO CUNHA, «Designação (...)», pág. 346.

em lista própria ou conjunta com outros acionistas, irá sempre depender da sua dimensão social (direta, *i.e.*, pela percentagem do capital social que detém, ou indireta, *i.e.*, através de acordos parassociais). Neste sentido, estando perante um acionista com capacidade de fazer eleger dois administradores e querendo este fazê-lo (indiretamente) através de uma pessoa coletiva, ao abrigo do n.º 4 do artigo 390.º do CSC, faz sentido obrigá-lo a indicar duas pessoas coletivas para preencher dois lugares da lista de candidatos em vez de apenas uma?

Sendo certo que, tanto quanto conhecemos, esta questão não se encontra tratada pela doutrina nacional, arriscamos dizer que, atendendo ao enquadramento teórico da nomeação de uma pessoa coletiva para o cargo de administrador acima exposta e à sua configuração técnica como um direito potestativo a indicar uma pessoa singular para o exercício do cargo<sup>60</sup>, inclinamo-nos para uma perspetiva algo flexível nesta matéria.

Na verdade, estando no campo da autonomia privada, como estamos, e não se encontrando proibida por lei tal situação, não vemos razão para que uma mesma pessoa coletiva não possa constar duas vezes numa lista de candidatos ao órgão de administração e, caso tal lista seja a escolhida, vir a indicar duas pessoas singulares para o exercício do cargo de administrador.

Notamos que, do nosso ponto de vista, nem o facto de a lei determinar a responsabilidade solidária da pessoa coletiva designante poderá constituir um argumento redutor desta possibilidade.

Poder-se-ia avançar com o contra-argumento de que, tendo em consideração que o património da pessoa coletiva designada responde solidariamente pelos atos da pessoa que vier a indicar para o exercício do cargo, então, poderiam ficar defraudados eventuais lesados dos atos dos administradores nomeados.

No entanto, como é fácil de ver, este argumento, tanto em termos teóricos, como práticos, é facilmente ultrapassável. Do ponto de vista teórico, porque obviamente que uma determinada pessoa coletiva pode ter mais património do que duas ou mais pessoas singulares. Do ponto de vista prático, porque os acionistas que pretendessem de fato prejudicar terceiros poderiam facilmente criar duas sociedades veículo órfãs de património (*meras “shelf companies”*, na expressão anglo-saxónica) para esse efeito e, desse modo, defraudar putativos credores.

Por último, gostaríamos de notar que, nas sociedades com um administrador único, nada impede que este seja indicado por uma pessoa colectiva que tenha sido eleita para este cargo ao resguardo do n.º 4 do artigo 390.º do CSC<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «Artigo 390.º» (...), pág. 1047.

<sup>61</sup> Neste sentido, ver João Labareda, *Direito Societário* (...), pág. 21;

d) *Critérios qualitativos: trabalhadores da sociedade*

Para além de não impor como obrigatória a participação de trabalhadores no órgão de administração, como acontece em países próximos como Alemanha, França e Áustria<sup>62</sup>, o legislador nacional veio estabelecer os critérios que devem ser observados quando a pessoa designada para o cargo de administrador tenha a qualidade de trabalhador da sociedade em causa<sup>63</sup>.

Nos termos do artigo 398.º, n.º 1, do CSC “*durante o período para o qual foram designados, os administradores não podem exercer, na sociedade ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, quaisquer funções temporárias ou permanentes ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo*”. A explicação desta proibição reside na garantia da independência do administrador que é também trabalhador em relação à sociedade, visando nomeadamente evitar que o vínculo de subordinação relativamente à mesma (ou outra em relação de domínio ou de grupo) possa pôr em causa o dever do administrador de prossecução dos interesses sociais.

Mas, como dizíamos, o legislador nacional não quis proibir a nomeação de trabalhadores para cargos de administração das sociedades anónimas. Assim, nos termos do n.º 2 desde artigo 398.º do CSC, estabelece-se que caso o trabalhador de uma sociedade anónima seja designado administrador da mesma o seu contrato extinguir-se-á se a duração deste for inferior a um ano<sup>64</sup> ou suspender-se-á se for superior.

Embora não caiba no âmbito dos critérios de elegibilidade dos administradores de sociedades anónimas, note-se que o dispositivo legal em análise proíbe ainda que os administradores, no decurso do seu mandato, celebrem com a sociedade em causa (ou outra em relação de domínio ou de grupo) qualquer um dos contratos acima referidos que vise uma prestação de serviços após a cessação das funções de administrador. Pretendeu o legislador evitar fraudes que restrinjam o princípio da livre destituição dos administradores,

<sup>62</sup> A este propósito, ver interessante e sintético estudo comparativo feito por CRISTINA BETTINELLI e LAL CHUGH intitulado «*Board of Directors in Europe: a Comparative Law Analysis*», disponível em [http://www.wbiconpro.com/london%20finance/Bettinelli\(344\).pdf](http://www.wbiconpro.com/london%20finance/Bettinelli(344).pdf).

<sup>63</sup> Não cabendo neste âmbito desenvolver esta matéria com maior detalhe, apontamos sobre este tema a análise de ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, *A Administração (...)*, pág. 263 e ss.

<sup>64</sup> Note-se que esta regra relativa aos contratos de trabalho com duração inferior a um ano foi declarada inconstitucional pelo Acórdão do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 1018/96 de 9 de Outubro de 1996, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19961018.html>), que identificou uma inconstitucionalidade formal relativamente a esta norma. Em síntese, para os Juízes da Rua de “O Século”, a norma em causa consubstancia uma situação de caducidade do contrato de trabalho pelo que a respetiva aprovação dependia da intervenção das organizações representativas dos trabalhadores, o que não se verificou.

que o CSC consagra no seu artigo 403.º, n.º 1, princípio esse que os mesmos poderiam contornar através da celebração de algum destes contratos (note-se que o legislador procura acautelar este mesmo fim quando determina a extinção dos contratos de trabalho com uma duração inferior a um ano)<sup>65</sup>.

e) *Critérios qualitativos: administradores com qualificações especiais*

Resulta da leitura do CSC que as pessoas designadas para o conselho de administração das sociedades anónimas não têm, regra geral, que ter quaisquer tipo de habilitações académicas ou literárias, nem lhes é exigido que demonstrem algum tipo de experiência ou capacidade para as funções que exercem.

Cabe assim, e bem, na disponibilidade dos sócios avaliarem o *curriculum* das pessoas que pretendem eleger para o órgão de administração das suas sociedades. O mesmo se diga para os casos em que uma pessoa coletiva é nomeada administrador e designa uma pessoa singular para exercer o cargo, nos termos que acima analisámos. No entanto, como toda a regra, ou quase toda, esta regra conhece uma exceção.

Referimo-nos à obrigatoriedade das Sociedades Abertas e das Grandes Sociedades Anónimas que adotem o Modelo Anglo-Saxónico incluírem na comissão de auditoria pelo menos um membro que tenha curso superior adequado ao exercício das suas funções e conhecimentos em auditoria ou contabilidade, tal como estatuído no artigo 423.º-B, n.º 4, do CSC.

Esta é, do nosso ponto de vista, uma restrição que se justifica pelas competências e funções que a comissão de auditoria tem no seio do conselho de administração. Não é plausível que em Sociedades Abertas e nas Grandes Sociedades Anónimas qualquer formação académica ou *background* técnico seja suficiente para o exercício minimamente capaz das funções e para o cumprimento das finalidades (cuja dimensão ultrapassa a própria sociedade, sobretudo nas Sociedades Abertas) da comissão de auditoria e das garantias que a sua existência pretende dar.

Devemos sublinhar que o CSC determina que este membro com qualificações especiais deve ainda ser “independente”, conforme se retira da parte final do n.º 4 deste artigo 423.º-B. Sobre “administradores independentes” falaremos na alínea g) *infra*.

<sup>65</sup> Cf. RAUL VENTURA, *Novos Estudos (...)*, pág. 193; ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, *A Administração (...)*, pág. 307; e COUTINHO DE ABREU, *Governação (...)*, pág. 66.



f) *Critérios qualitativos: administradores “livres” de incompatibilidades*

As pessoas designadas para a comissão de auditoria que integra o conselho de administração das sociedades anónimas que adotem o Modelo AngloSaxónico, bem como aquelas que sejam eleitas para o conselho de administração executivo das sociedades anónimas que adotem o Modelo Germânico devem ainda estar livres de um conjunto de incompatibilidades previstas no CSC. Vejamos por partes.

No que respeita aos membros da comissão de auditoria, nos termos da segunda parte do n.º 3, do artigo 423.º-B do CSC, determina o legislador que não podem ser eleitos ou designados para estas funções aqueles cuja situação pessoal caia no âmbito de alguma das situações de incompatibilidade previstas no artigo 414.º-A do CSC, as quais são estabelecidas em primeira linha para os membros do conselho fiscal, fiscal único e revisor oficial de contas mas que se aplicam neste âmbito “com as devidas adaptações”.

Deste cardápio de incompatibilidades aplicáveis, o legislador exclui naturalmente a incompatibilidade prevista para os membros do conselho fiscal, fiscal único e revisor oficial de contas de não poderem exercer funções de administração na sociedade em causa, estabelecida no artigo 414.º-A, alínea a) do CSC, uma vez que, como vimos, os membros da comissão de auditoria exercem eles próprios “funções de administração”, ainda que necessariamente “não-executivas”<sup>66</sup>.

Verifica-se que são inelegíveis para a comissão de auditoria aqueles que sejam beneficiários de vantagens particulares da própria sociedade [cf. 414.º-A, alínea a), do CSC]; aqueles que sejam (já) membros dos órgãos de administração de sociedade que se encontre em relação de domínio ou de grupo com a sociedade em causa [cf. 414.º-A, alínea c), do CSC]; aqueles que sejam sócios de sociedade em nome coletivo que se encontre em relação de domínio com a sociedade em causa [cf. 414.º-A, alínea d), do CSC]; aqueles que, de modo direto ou indireto, prestem serviços ou estabeleçam relação comercial significativa com a sociedade em causa ou sociedade que com esta se encontre em relação de domínio ou de grupo [cf. 414.º-A, alínea e), do CSC]; aqueles que sejam cônjuges, parentes e afins na linha reta e até ao 3.º grau, inclusive, na linha colateral, de um membro do conselho de administração da sociedade em causa ou de alguma pessoa que esteja impedida por força de uma das incompatibilidades antes referidas [cf. 414.º-A, alínea g), do CSC]; aqueles que exerçam funções em empresa concorrente e que atuem em representação ou por conta

<sup>66</sup> Nos termos do artigo 423.º-B, n.º 3, do CSC é expressamente vedado aos membros da comissão de auditoria o exercício de funções executivas.

desta ou que, por qualquer outra forma, estejam vinculados a interesses da empresa concorrente, bem como os cônjuges daqueles que se encontrem nesta situação [cf. 414.º-A, alíneas *f*) e *g*), do CSC]; aqueles que exerçam funções de administração ou de fiscalização em cinco sociedades, excetuando as sociedades de advogados, as sociedades de revisores oficiais de contas e os revisores oficiais de contas [cf. 414.º-A, alínea *h*), do CSC] e, finalmente, aqueles que sejam interditos, os inabilitados, os insolventes, os falidos e os condenados a pena que implique a inibição, ainda que temporária, do exercício de funções públicas [cf. 414.º-A, alínea *j*), do CSC] <sup>67</sup>.

A designação para a comissão de auditoria de um administrador que esteja numa das referidas situações é nula. Temos algumas dúvidas em saber se essa nulidade resulta diretamente do artigo 414.º-A, n.º 3, do CSC, ou se a nomeação de pessoa com alguma incompatibilidade afetar a validade da deliberação que a determinar por violação de norma legal imperativa nos termos do artigo 56.º, n.º 1, alínea *d*), do CSC<sup>68</sup>. A dúvida reside no facto de o artigo 414.º-A, n.º 3, do CSC se referir expressamente à violação do n.º 1 do artigo precedente (ou seja do 414.º, n.º 1, do CSC), em vez de se referir ao n.º 1 do mesmo. Como nota Menezes Cordeiro, “o 414.º-A/3 está gralhado: quando muito, queria dizer-se “no n.º 1 do presente artigo”<sup>69</sup>. Sem prejuízo do caminho técnico que encontremos para sustentar a nulidade da designação de uma pessoa que não esteja “livre” de alguma destas incompatibilidades, dúvidas não subsistem quanto ao desvalor jurídico da mesma.

Por outro lado, se a incompatibilidade for superveniente à designação, o mandato do administrador membro da comissão de auditoria em causa caducará imediatamente (cf. 414.º-A, n.º 2, do CSC).

No que respeita aos membros do conselho de administração executivo, nos termos do n.º 6, do artigo 425.º do CSC, determina o legislador que não podem ser eleitos ou designados para estas funções aqueles que sejam (já) membros do conselho geral e de supervisão da mesma sociedade<sup>70</sup> [cf. 425.º, n.º 6, alínea *a*),

<sup>67</sup> Pelas limitações do presente trabalho, não cabe aqui desenvolver ou problematizar cada uma das incompatibilidades acima referidas, pelo que, para uma análise detalhada de cada uma destas situações, remetemos para PAULO OLAVO CUNHA *Direito das Sociedades Comerciais*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, pág. 591 e ss.

<sup>68</sup> Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «Artigo 414.º-A» in *Código das Sociedades Comerciais Anotado* (...), pág. 1096.

<sup>69</sup> *Idem*.

<sup>70</sup> Sem prejuízo do disposto nos números 2 e 3 do artigo 437.º do CSC, que prevêem a possibilidade de o conselho geral e de supervisão nomear um dos seus membros para substituir, por período inferior a um ano, um administrador temporariamente impedido, sendo certo porém que a pessoa em causa fica durante esse período proibido de exercer as suas funções no órgão de origem (*i.e.*, as suas funções de membro do conselho geral e de supervisão da sociedade).

do CSC]; aqueles que sejam membros dos órgãos de fiscalização de sociedades que estejam em relação de domínio ou de grupo com a sociedade considerada [cf. 425.º, n.º 6, alínea *b*), do CSC]; aqueles que sejam cônjuges, parentes e afins na linha reta e até ao 2.º grau, inclusive, na linha colateral, de alguma pessoa que esteja impedida por força de uma das incompatibilidades antes referidas [cf. 425.º, n.º 6, alínea *c*), do CSC]; e aqueles que não sejam dotados de capacidade jurídica plena [cf. 425.º, n.º 6, alínea *a*), do CSC].

Em coerência com a solução acima exposta relativa à comissão de auditoria, a designação de um administrador para o conselho de administração executivo que esteja numa das situações mencionadas no parágrafo precedente será nula, nos termos do artigo 425.º, n.º 7, primeira parte, do CSC.

Por outro lado, nos termos da segunda parte do mesmo artigo, se a incompatibilidade for superveniente à designação, o mandato do administrador membro do conselho de administração executivo em causa caducará imediatamente mas apenas se a incompatibilidade em causa se prender com alguma das situações previstas nas alíneas *b*) a *d*) do n.º 7, do artigo 425.º do CSC. Nada se diz, portanto, quanto à eventualidade de um membro do conselho de administração executivo no decurso do seu mandato vir a ser eleito para o conselho geral e de supervisão da mesma sociedade.

A nossa leitura desta omissão deliberada só pode ser uma: considerando que a lei estabelece no artigo 437.º, n.º 1, que “*não pode ser designado membro do conselho geral e de supervisão quem seja administrador da sociedade ou de outra que com aquela se encontre em relação de domínio ou de grupo*”, o que o legislador pretendeu deixar muito claro foi que, caso se verifique a nomeação de um administrador membro do conselho de administração executivo para o conselho geral e de supervisão da mesma sociedade<sup>71</sup>, a nulidade afetará a segunda nomeação 8por violação de norma legal imperativa nos termos do artigo 56.º, n.º 1, alínea *d*), do CSC] e não a designação inicial para o mandato no conselho de administração executivo.

#### *g) Critérios qualitativos: administradores independentes*

Da análise das normas do CSC que regulam a composição qualitativa dos órgãos de administração das sociedades anónimas resulta ainda um último critério a observar, que já acima mencionámos, e que cumpre agora desenvolver.

<sup>71</sup> Para o caso em análise não releva a situação em que esta pessoa seja eleita para o conselho geral e de supervisão de outra sociedade que esteja em relação de domínio ou de grupo com a sociedade em causa, pois isso não constitui uma incompatibilidade para o administrador membro do conselho de administração executivo.

Estamos a referir-nos à obrigatoriedade das Sociedades Abertas e das Grandes Sociedades Anónimas que adotem o Modelo Anglo-Saxónico de terem na sua comissão de auditoria um “administrador independente”, (mais) um conceito que tributa o seu surgimento à Reforma de 2006<sup>72</sup>. Dito isto, importa ver quais os critérios que devem preencher um “administrador independente”.

A este propósito, nos termos do n.º 5, do artigo 414.º do CSC, o legislador determinou que se consideram “independentes” aqueles que não estejam associados a qualquer grupo de interesses específicos na sociedade em causa e, cumulativamente, não se encontrem em alguma circunstância suscetível de afetar a sua isenção de análise ou de decisão. Procurando densificar a previsão normativa, o legislador dá dois exemplos de situações em que considera que a pessoa em causa não pode ser considerada “independente”, são eles a circunstância de essa pessoa ser titular ou atuar em nome ou por conta de titulares de participação qualificada igual ou superior a 2% do capital social da sociedade [cf. artigo 414.º, n.º 5, alínea a), do CSC] e a circunstância de ter sido reeleita por mais de dois mandatos, de forma contínua ou intercalada [cf. artigo 414.º, n.º 5, alínea b), do CSC].

Não cabe no presente texto desenvolver a análise dos conceitos subjacentes à qualificação de um “administrador independente”<sup>73</sup>, nem tão pouco aprofundar ou problematizar as funções que os mesmos terão no seio do conselho de administração (que, como dissemos antes, serão necessariamente funções não executivas)<sup>74</sup>. É, contudo, relevante perceber o sentido do regime da independência e o que se busca com o mesmo, sendo que, como ensina Paulo Olavo Cunha a este propósito, “*a lei procura assegurar que, no exercício dessas funções, os titulares dos órgãos sociais não estejam sujeitos à influência de acionistas de referência ou de outros membros desses órgãos, atendendo exclusivamente ao interesse social e atuando de forma autónoma, imparcial, isenta e objetiva*”<sup>75</sup>.

Verdadeiramente relevante para o escopo do nosso trabalho é o facto de o CSC distinguir, no que respeita à exigência da presença de “administradores independentes”, as Sociedades Abertas que sejam emitentes de ações admitidas

<sup>72</sup> Cf. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das (...)*, 4.ª ed., pág. 585 e ss.

<sup>73</sup> Apontando algumas pertinentes críticas à noção de independência consagrada na lei, ver JOÃO GOMES DA SILVA, LUÍS ANTAS, MARGARIDA SÁ COSTA e RUI SILVEIRA, «Os Administradores Independentes das Sociedades Cotadas Portuguesas», in *Corporate Governance, Reflexões I, Comissão Jurídica*, Instituto Português de Corporate Governance, 2007, pág. 23 e ss.

<sup>74</sup> Sobre o enquadramento do “administrador independente” na estrutura societária, ver RUI DE OLIVEIRA NEVES, «O Administrador Independente», in *op. cit. Código das Sociedades Comerciais e Governo ...*, págs. 143 a 194, em particular pág. 180 e ss.

<sup>75</sup> Cf. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das (...)*, 4.ª ed., pág. 586.

  negocia o em mercado regulamentado daquelas que sejam emitentes de (outros) valores mobiliários.

Para estas últimas, como vimos *supra*, o legislador determina que terão que ter na sua comissão de auditoria pelo menos um administrador com “qualifica es especiais” e que seja “independente”. Contudo, no caso das Sociedades Abertas que sejam emitentes de a es admitidas   negocia o em mercado regulamentado o legislador determina ainda que, para além de um “administrador independente” com “qualifica es especiais”, a maioria dos membros da comissão de auditoria ter o de ser “independentes” (ainda que apenas um deva acumular esta qualidade com as “qualifica es especiais”).

#### **4. Conclusão**

Analisados os preceitos do CSC que determinam os cr terios quantitativos e qualitativos a que deve obedecer a composi o do conselho de administra o, fica clara a ampla liberdade conferida pelo legislador aos sócios das sociedades comerciais nesta matéria.

Com efeito, da leitura do artigo basilar do tema em análise – o artigo 390.  do CSC –   manifesto o elevado grau de discricionariedade que o legislador confere aos agentes societários na determina o da composi o do conselho de administra o. Em abstrato e com as restri es que vimos *supra*, estes poderão confiar a administra o das respetivas sociedades desde um administrador único até um número infinito de administradores, com nenhuma ou elevadas qualifica es acad micas ou de outra natureza e pertencentes   coletividade dos sócios ou não.

No campo da autonomia privada onde se joga a vida das sociedades,   de louvar a abertura legislativa   vontade e ao juízo dos sócios de cada sociedade para determinarem a composi o da respetiva administra o, na medida em que são estes quem melhor conhece as sociedades em que participa e quem está mais próximo das realidades comerciais em que operam e dos objetivos e propósitos que os movem.