

Universidade Católica Portuguesa  
Faculdade de Direito - Escola de Lisboa



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA

# Negócios sociais com relevância interna

---

Âmbito e alcance do artigo 397º CSC

Ana Soares

**Orientador: Professor Doutor Paulo Olavo Cunha**

31 de Março de 2016

Mestrado de Direito Empresarial

## **ABREVIATURAS**

AA.VV – Autores vários;

Ac. – Acórdão;

al. – alínea;

art.(s) – artigo(s);

CC – Código Civil;

Cfr. – Confronta;

cit. – citado;

CSC – Código das Sociedades Comerciais;

ed. – edição;

nº(s) – número(s);

p. (pp.) – página(s);

Proc. – Processo;

RP – Relação do Porto;

SA – Sociedade Anónimas;

SPQ – Sociedade por Quotas;

ss – seguintes;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

Vol.(s) – Volume(s).

## INDICAÇÕES DE LEITURA

As disposições legais desprovidas de indicação de fonte reportam-se ao Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei nº 262/1986, de 2 de Setembro, com alterações posteriores, até à Lei n.º 148/2015, de 09 de Setembro.

Importa reter que, relativamente à referência de obras bibliográficas citadas ao longo deste trabalho, a primeira é feita com indicação de autor, título, editora e local e ano de publicação. Nas referências seguintes, indico apenas o nome do autor e da obra, mediante a indicação “cit.”. Esta regra aplica-se aos casos em que refiro monografias, manuais, comentários, artigos em publicações periódicas ou contributos para obras colectivas.

A existência de palavras, expressões e frases em modo itálico deve-se ao facto de serem de origem estrangeira, de corresponderem a normas legais ou de respeitarem a excertos jurisprudenciais.

A Bibliografia está organizada por ordem alfabética do último nome de cada autor. Quanto aos acórdãos, estão presentes no Índice Jurisprudencial, tendo sido todos consultados na internet, na base de dados do Ministério da Justiça – [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) -, e encontrando-se organizados por Tribunal, assente num critério hierárquico, com indicação do Tribunal de onde proveio o acórdão, a data, o nome do relator, o número de processo e o assunto abordado.

Este trabalho foi redigido de acordo com antiga ortografia.

## **§1. Da Contextualização;**

Neste trabalho final do Mestrado de Direito Empresarial proponho-me abordar os negócios sociais com relevância interna, nomeadamente os negócios celebrados entre os administradores e a sociedade que administram. Deste modo, analiso detalhadamente o artigo 397º do Código das Sociedades Comerciais, preceito que regula esta matéria relativamente às Sociedades Anónimas, analisando os problemas mais relevantes, tanto de um ponto de vista doutrinário como de um ponto de vista jurisprudencial, explanando, no final, o meu ponto de vista pessoal. Discuto ainda se o artigo referido se pode aplicar às Sociedades por Quotas, uma vez que o código é omissivo no que respeita aos negócios celebrados entre gerentes e a sociedade.

Sendo estes negócios celebrados numa clara situação de conflito de interesses, uma vez que o administrador se encontra, efectivamente, perante dois interesses dissonantes – o seu interesse pessoal, directo ou indirecto, e o interesse social -, começo por me concentrar no que são conflitos de interesses, procurando apurar quando é que estamos, de facto, perante uma situação deste tipo. Esta metodologia surge na lei, como veremos, mas também no próprio mercado no qual a sociedade visada se integra. Além disso, analiso ainda este tema não só através do que ocorre no ordenamento jurídico português, mas também no Direito Anglo-Saxónico, nomeadamente nos ordenamentos jurídicos americano e britânico.

Não poderia também deixar de referir, ainda que sucintamente, o artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais, mais concretamente o dever de lealdade que pauta a conduta dos administradores para com a sociedade. Neste ponto, concentro-me em definir e em explicar este dever dos gestores, concretizando-o e densificando-o através de exemplos destacados de normas do código, e não só. Ainda nesta sede, importa referir os deveres de informação exigidos aos gestores, com relevante importância na vertente dos negócios sociais celebrados internamente. De reter, que, como veremos, cabe ao administrador informar os seus pares, de forma completa e integral, relativamente aos negócios propostos, quando possam suscitar situações de conflitos de interesses, representando a forma mais segura de evitar qualquer suspeita de influência sobre os restantes membros do conselho de administração, pelo administrador contraente.

Considero que releva explicar, ainda que não aprofundadamente, o porquê de não abordar alguns temas, que se relacionam com o cerne da minha exposição.

Em primeiro lugar, importa referir que o motivo pelo qual não trato dos negócios celebrados entre os sócios e a sua sociedade prende-se com o facto de não existir razão para impor uma proibição relativamente a estes negócios, sobretudo quando a sociedade se encontra em funcionamento normal<sup>1</sup>. Quando se aborda este problema, o que importa tratar são os negócios de aquisição de bens pela própria sociedade, que sejam realizados antes e logo depois da sua constituição ou aumento do seu capital social, podendo respeitar a um sucedâneo da obrigação de realização de entradas em espécie. Esta situação encontra-se regulada nos artigos 19º e 29º do CSC, não se relacionando com o fulcro do tema agora em tratamento.

Além disso, não abordo, de igual modo, a responsabilidade dos administradores em caso de violação dos deveres de lealdade, uma vez que, não se tratando de um trabalho sobre deveres de lealdade, optei por explicar apenas o que são, onde se encontram, como concretizá-los e qual a sua importância relativamente aos acordos e tratamento. Deste modo, não abordei o que acontece quando estamos perante uma violação deste dever, apenas referindo que, se ocorre, o negócio não será, em princípio, válido. Em jeito de nota, cabe referir apenas que a *business judgment rule* foi introduzida, no artigo 72º/2 CSC, pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, definindo este preceito que “a responsabilidade do administrador ou gerente é excluída se provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012.

<sup>2</sup> MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “A *business judgement rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 207, Vol. I, Janeiro de 2007.

## 1.1 Do Enquadramento Geral: Os conflitos de interesses;

A temática dos conflitos de interesses reveste uma enorme importância aquando da análise do governo das sociedades<sup>3</sup>. Como explanado por SOUSA GIÃO, os **conflitos de interesses** pressupõem sempre, obviamente, **dois interesses dissonantes**, interesses esses que podem respeitar à mesma pessoa, ou a duas ou mais pessoas diferentes com relação entre elas. De reter que a razão pela qual são divergentes pode também diferir para as partes. Assim, e antes de mais, importa definir o **conceito de interesse**. Ora, segundo o Professor MENEZES CORDEIRO<sup>4</sup>, a noção de interesse, a menos que seja definida pelo próprio sujeito que o detem, não passa de uma norma de conduta, não sendo “dogmaticamente aproveitável, no estado actual da Ciência do Direito. Falta a instrumentação necessária para dele fazer um conceito actuante e útil.”. O Professor distingue ainda uma vertente subjectiva e uma vertente objectiva de interesse, referindo-se a primeira à relação entre o sujeito visado e a realidade que considera apta para satisfazer as suas pretensões e objectivos, e a segunda à relação entre o sujeito interessado e os bens aptos a satisfazer as suas necessidades.

Em jeito de nota, cabe ainda referir a importância que este fenómeno revestiu no despoletar da crise financeira em 2007<sup>5</sup>, que evidenciou as graves deficiências existentes a nível de governação societária, relativamente à administração e à prevenção de potenciais situações de conflitos de interesses. Apesar de as causas que se encontram na génese da crise serem variadas, é inegável que o grande número de incentivos perversos à prossecução de interesses próprios dos administradores das instituições financeiras, encorajando a assunção de riscos excessivos, teve um grande impacto.

---

<sup>3</sup> Cfr. COUTINHO DE ABREU, “Corporate governance em Portugal”, *Miscelâneas do IDET*, nº 6, Almedina, Coimbra, 2010, “(Corporate governance) é o complexo das regras (legais, estatutárias, jurisprudenciais e deontológicas) instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades.”.

<sup>4</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo II*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2002.

<sup>5</sup> Vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades”, *Revista de Direito das Sociedades, Ano I, Nº2*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 263 e ss.

Quando estamos perante uma situação de conflito de interesses, devido a um negócio celebrado entre administradores que têm a obrigatoriedade de gerir um património alheio, protegendo e promovendo o interesse social e a sociedade na qual se incluem, esse negócio é, em regra, realizado à custa do interesse da sociedade, promovendo o interesse próprio do gestor. Devido à posição privilegiada que os administradores ocupam, eles têm a capacidade de desvirtualizar o fim da sociedade – a maximização do lucro – subordinando-o aos seus próprios objectivos. De notar que a existência de um prejuízo para a sociedade não é condição essencial para que estejamos perante uma situação de conflito de interesses; basta que o administrador visado tenha um interesse próprio no resultado do negócio em tratamento e que a sua actuação seja norteadada por esse interesse pessoal directo ou indirecto.

## **1.2 Da evolução no Direito Anglo-Saxónico;**

Ainda no âmbito dos conflitos de interesses, vamos agora analisar os mecanismos de controlo destas situações nos **ordenamentos-jurídicos americano e britânico**. Ora, como nos explica SOUSA GIÃO<sup>6</sup>, nos **Estados Unidos**, o conceito de ***fairness*** apresenta-se como o conceito chave aquando da análise desta temática. Este conceito é frequentemente utilizado pelos tribunais quando se pronunciam sobre a licitude de um negócio em potencial situação de conflito de interesses. Como densificar, então, este conceito? Podemos distinguir três concretizações, nomeadamente:

- i) ***Fair dealing ou procedural fairness***, que corresponde a todos os aspectos processuais da transacção, como a forma como se iniciou o negócio, a sua estrutura, quando é que se iniciou o negócio, a forma e o momento em que foi dado a conhecer aos accionistas ou ao órgão administrativo da sociedade e ainda a obtenção da autorização necessária junto do órgão social competente para a emitir.

---

<sup>6</sup> Cfr. J. SOUSA GIÃO, “Conflitos de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, em AAVV., *Conflito de interesses no direito societário e financeiro – Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010.

- ii) **Fair price ou substantive fairness**, que corresponde a todos os aspectos substantivos da transacção, como os económicos e os financeiros;
- iii) **Entire fairness**, que corresponde a um teste, no qual se realiza uma análise integral das transacções comerciais suspeitas. Uma vez que este teste inclui tanto aspectos processuais como aspectos substantivos, pode dizer-se que corresponde a uma uniformização do *fair dealing* com o *fair price*.

Quanto à forma como a **jurisprudência americana** tem julgado os casos de *self dealing*, SOUSA GIÃO aponta **duas fases distintas**.

Na **primeira**, vigorava uma **proibição absoluta**, por se considerar que, pela posição que ocupavam, os administradores gozavam de uma larga margem de manobra para comportamentos oportunistas. Várias foram as razões que impulsionaram uma nova fase, de teor permissivo, deixando para trás o princípio da proibição absoluta de contratação entre os administradores e a sociedade. Em primeiro lugar, as normas absolutamente proibitivas tendem a fomentar o risco de litigiosidade, o qual vai determinar, conseqüentemente, a aversão de assumir qualquer comportamento de risco por parte dos administradores, o que não é benéfico para o bom desenvolvimento da sociedade que gerem; em segundo lugar, um negócio celebrado entre um administrador e a sociedade que gere não é, obrigatoriamente, prejudicial para a sociedade, podendo até apresentar-se como uma oportunidade bastante vantajosa e lucrativa para a sociedade. A bom ver, um terceiro, que pretende contratar com a sociedade em questão, não dispõe de informações a que apenas os seus gestores têm acesso, sem qualquer custo, como a capacidade da sociedade para honrar os seus compromissos e obrigações futuras. Além disso, negociando nestes termos, a sociedade não tem que revelar planos secretos ou confidenciais ao outro contraente, uma vez que a contraparte já possui todas as informações relevantes sobre a gestão corrente da sociedade; finalmente, a proibição absoluta *per si* pode não lograr qualquer resultado eficaz e significativo. Como refere SOUSA GIÃO, nos casos de desvio de bens sociais concentrados na mesma acção, esta proibição de carácter absoluto não se considera uma mais-valia, já que estes comportamentos são proibidos por preceitos penais específicos. Além disso, os ilícitos referentes aos negócios entre a sociedade e os administradores com menos gravidade, podem ser resolvidos de forma mais eficaz através do instituto da responsabilidade civil e de uma eventual perda de mandato.

Na segunda fase, que se inicia no começo do século XX, os negócios sociais com relevância interna eram considerados válidos pelos tribunais norte-americanos desde que aprovados previamente por uma maioria de administradores desinteressados. Se essa autorização não ocorresse, os administradores visados poderiam recorrer para o tribunal que, se não os considerasse *unfair*, os consideraria lícitos. Porém, esta posição não se demonstrou pacífica nos tribunais, uma vez que apenas uma corrente defendia uma revisão por parte do tribunal dos aspectos substantivos já apreciados pelo órgão de administração da sociedade visada. Por um lado, existia um sector jurisprudencial que defendia que o facto de um negócio ser previamente aprovado pelo órgão de administração da sociedade, não impedia que o mesmo negócio fosse posteriormente alvo de análise por parte do tribunal relativamente à equidade do mesmo. O critério aqui utilizado seria, então, o de *entire fairness*. Nestes casos, em que não se prescinde de uma análise dos aspectos substantivos do negócio, a jurisprudência norte-americana desenvolveu um modelo de revisão do acordo com base em dois factores, correspondendo o primeiro a uma análise comparativa entre o negócio visado e outros negócios semelhantes que tenham sido objecto de celebração em mercados eficientes e, correspondendo o segundo, também a uma análise comparativa mas entre o negócio visado e um negócio hipotético concluído entre um administrador independente e leal. Quanto ao carácter procedimental deste modelo, importa reter que aquando da apresentação do negócio por parte do administrador visado à maioria de administradores não interessados ou independentes, este deveria referir a existência efectiva de um conflito de interesses, descrevendo de forma integral e completa os aspectos relevantes do acordo. De notar, que esta forma de controlar os negócios entre os administradores e a sociedade, através da emissão de uma autorização, terá uma maior taxa de sucesso se for realizada *ex ante*, e não após a conclusão do negócio. Quanto à corrente jurisprudencial oposta, este sector considera que o facto de o negócio visado ter sido objecto de análise por uma maioria de administradores não interessados e independentes, à qual foi apresentado de forma integral e completa o acordo celebrado em situação de conflito de interesses, impede *per si* a apreciação posterior dos aspectos substanciais por parte do tribunal. Assim, através do critério do *fair dealing*, os tribunais beneficiam os administradores com a protecção resultante da *business judgment rule*, na qual o negócio interno será tratado como um qualquer negócio entre um terceiro e a sociedade.

No **Reino Unido**, a regulação de situações de conflitos de interesses no âmbito do Direito das Sociedades foi objecto de análise e de aprofundamento apenas pela jurisprudência, até 2006, ano no qual entrou em vigor o ***Companies Act de 2006***. Deste modo, codificou-se, pela primeira vez, os deveres fiduciários dos administradores, nomeadamente o de cuidado e de lealdade, apenas desenvolvidos, até então, no contexto do *Common Law*. Esta codificação contém normas rígidas sobre os casos em que os administradores possam celebrar negócios em condições demasiado vantajosas. Nestas situações, como já ocorria no contexto do *Common Law*, os administradores são obrigados a informar a sua sociedade dos seus interesses aquando da celebração destes acordos, como veremos de seguida, de forma a serem aprovados pelo órgão de administração, para que sejam considerados válidos<sup>7</sup>. O *Companies Act* de 2006 alterou o conteúdo destes deveres tanto nas situações de aproveitamento de oportunidades societárias, como nas situações de negócios realizados entre o administrador e a sociedade por ele gerida. Relativamente à primeira situação, e apenas em jeito de nota, uma vez que não se trata do cerne do nosso trabalho, remete para os casos em que o administrador negocia com terceiros em lugar da própria sociedade. Nestes casos, o *Companies Act* de 2006 determinou um dever de transparência exigível aos administradores visados no negócio em causa, permitindo que a autorização para que estes acordos aconteçam seja emitida através do órgão de administração, e não pelos accionistas. Quanto aos negócios celebrados entre o administrador e a sociedades, esta codificação atribui ao conselho de administração a competência exclusiva para autorizar este tipo de acordos. De reter que esta competência pertencia, antes do *Companies Act* de 2006 entrar em vigor, também aos accionistas, que, com esta alteração, perdem esse poder. Além disso, esta modificação no procedimento de autorização deste tipo de negócios garantiu ainda que os administradores não detivessem qualquer obrigação de informar os accionistas do porquê de estarem perante uma situação de conflitos de interesses; a estes caberia apenas saber que existia efectivamente uma transacção em si mesma. Importa ainda, e por último, reter que o administrador não tem, do mesmo modo que ocorre em Portugal, que ser parte do negócio, bastando que tenha um

---

<sup>7</sup> DAVIES, JOHN, *A guide to directors' responsibilities under the Companies Act 2006*, ACCA Certified Accountants Educational Trust, July 2007, in <http://www.accaglobal.com/content/dam/acca/global/PDF-technical/business-law/tech-tp-cdd.pdf>.

interesse pessoal no mesmo, interesse esse que tem que declarar – “§177. *Duty to declare itself interest in proposed transaction or arrangement*”<sup>8</sup>-. De acordo com este preceito, quando o administrador de uma sociedade estiver, directa ou indirectamente, interessado na celebração de um negócio com a sociedade que gere, deve declarar aos restantes administradores a natureza e extensão do conflito. Sendo a declaração incompleta, cabe ao administrador visado completá-la. De referir que se o administrador interessado não estiver consciente de que está, efectivamente, perante uma situação de conflito de interesses, é tratado como se estivesse, uma vez que é obrigado a esse conhecimento.

### **1.3 Das formas de prevenção-controlo do conflito de interesses;**

No âmbito da temática dos negócios celebrados internamente, entre administradores e a própria sociedade, tornou-se indispensável encontrar **mecanismos de controlo, e até mesmo de prevenção** dessas situações quando ocorridas em circunstâncias de conflitos de interesses, em que estamos perante, como analisado *supra*, uma clara maximização dos interesses próprios dos administradores visados, em detrimento do interesse social. Desta forma, criaram-se mecanismos legislativos – em Portugal, o artigo 397º CC -, e ainda mecanismos fundados no próprio funcionamento do mercado, controlando os poderes e os comportamentos dos administradores. Vamos, então, analisar estas duas formas de controlo/prevenção, de forma muito sucinta.

---

<sup>8</sup> “***Duty to declare interest in proposed transaction or arrangement:*** *If a director of a company is in any way, directly or indirectly, interested in a proposed transaction or arrangement with the company, he must declare the nature and extent of that interest to the other directors. The declaration may (but need not) be made at a meeting of the directors, or by notice to the directors in accordance with section 184 (notice in writing), or section 185 (general notice). If a declaration of interest under this section proves to be, or becomes, inaccurate or incomplete, a further declaration must be made. Any declaration required by this section must be made before the company enters into the transaction or arrangement. This section does not require a declaration of an interest of which the director is not aware or where the director is not aware of the transaction or arrangement in question. For this purpose a director is treated as being aware of matters of which he ought reasonably to be aware. A director need not declare an interest if it cannot reasonably be regarded as likely to give rise to a conflict of interest; if, or to the extent that, the other directors are already aware of it (and for this purpose the other directors are treated as aware of anything of which they ought reasonably to be aware); or if, or to the extent that, it concerns terms of his service contract that have been or are to be considered by a meeting of the directors, or by a committee of the directors appointed for the purpose under the company's constitution.*” In <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

### 1.3.1 Da Lei;

Quando abordamos as formas de regulação legislativa dos conflitos de interesses, podemos distinguir, em primeiro lugar, e com base num critério temporal, as que previnem o conflito – *ex ante* -, das que o gerem – *ex post*. Relativamente à sua natureza, podemos destacar quatro tipo de técnicas reguladoras, a saber:<sup>9</sup>

- i) **Soluções Informativas** – Constan dos preceitos que estabelecem deveres de informação. Consideram-se soluções de gestão - *ex post* -, não significando que, quando cumpridas, tornem lícitos os comportamentos em situações de conflitos. Como refere o Dr. PAULO CÂMARA, esta solução padece de uma limitação importante, uma vez que o destinatário da informação prestada terá que ter preparação suficiente para agir em conformidade com o recebido, sob pena de corromper o próprio método regulatório, uma vez que a informação poderá não ter qualquer conteúdo útil, se não for compreendida. O exemplo mais importante nesta sede reporta-se ao artigo 397º/4.
- ii) **Soluções Organizativas** – Constan dos preceitos que definem deveres de organização, nomeadamente os de constituição e manutenção, de sistemas de gestão de risco, de controlo de cumprimento e de controlo interno. Segundo PAULO CÂMARA, apesar da organização destes sistemas se relacionar com os intermediários financeiros, pode impor-se, em virtude do dever de diligência dos administradores constante no artigo 64º/1, a outras organizações.
- iii) **Soluções Orgânicas** – Constan de preceitos que derrogam competências orgânicas. Ora, de forma a prevenir e resolver situações de potenciais conflitos de interesses, a designação de membros independentes de órgãos sociais é considerada um método fulcral no âmbito da gestão de conflitos de interesses. De reter que quando estamos perante pequenas

---

<sup>9</sup> PAULO CÂMARA, “Conflito de interesses no direito financeiro e societário: um retrato anatómico”, em AAVV., *Conflito de interesses no direito societário e financeiro – Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010.

empresas, este instrumento perde eficácia, uma vez que se trata de um sistema de elevado custo e, não se equacionando, além disso, nada fácil recrutar membros verdadeiramente independentes. Ainda no âmbito desta solução, inserem-se os mecanismos autorizativos de conflitos de interesses.

- iv) **Soluções Proibicistas** – Constam de preceitos que estabelecem proibições, absolutas ou relativas, estando estas últimas na dependência de um terceiro. Este método apenas se considera aceitável quando estivermos perante um “intolerável perigo de ocorrência de dano causado pela actuação em conflito. O critério de fundo é, assim, o da proporcionalidade, que ganha aqui aplicação muito intensa”<sup>10</sup>. O exemplo que suscita maior importância, tendo em conta o tema do meu trabalho, é o referido no artigo 397º/1, proibição de concessão de crédito ao administrador.

Segundo PAULO CÂMARA, estes métodos de regulação carecem, no entanto, de serem complementados através de mecanismos eficazes de controlo e fiscalização. Além disso, e simultaneamente, a aplicação destas normas deve ser imposta coativamente pelos tribunais, de forma célere e com qualidade.

No ordenamento jurídico português, o preceito que regula o âmbito dos negócios sociais com relevância interna, é o artigo 397º CSC, referente às sociedades anónimas. Neste âmbito, podemos distinguir um controlo prévio, previsto no número 2, e um controlo posterior, através da referência aos deveres de informação concretizados no número 4. Relativamente a este tipo de controlo *ex post*, existem ainda procedimentos judiciais, como forma de complementação, como já vimos, com o intuito de apreciar tanto a validade dos negócios celebrados e das deliberações que os autorizaram, como a responsabilidade civil dos administradores perante a sociedade e os sócios.

---

<sup>10</sup> Cfr. PAULO CÂMARA, “Conflito de interesses no direito financeiro e societário: um retrato anatómico”, cit.

Analisaremos a problemática referente ao artigo 397º, detalhadamente, aquando do ponto 2 do meu trabalho, bem como a sua possível aplicação aos negócios celebrados entre os gerentes e a sociedade por quotas que gerem – ponto 3.

### **1.3.2 Do Mercado;**

Ora, não nos podemos focar apenas na lei, quando abordamos as formas de prevenir e de controlar os negócios sociais com relevância interna, nos quais exista uma maximização dos interesses do administrador visado, à custa dos interesses sociais.

O **próprio mercado também desempenha um papel importante neste controlo**. Porém, e obviamente, as características do mercado no qual se inclui a sociedade em tratamento detêm uma enorme importância.

Assim sendo, podemos delimitar **seis variáveis de mercado que pesam** no tema em análise<sup>1112</sup>. Em primeiro lugar, para alcançarmos a eficácia deste mecanismo, temos que avaliar qual é a **estrutura accionista típica do mercado** em questão, ou seja, se estamos perante uma estrutura concentrada, ou pelo contrário, se estamos perante uma estrutura dispersa. Numa estrutura accionista concentrada, como em Portugal, existe um maior incentivo para que os accionistas supervisionem mais atentamente o comportamento dos administradores; além disso, fazem-no sem qualquer custo relevante para a sociedade. Neste tipo de accionistas, vislumbra-se claramente quem são, efectivamente, os proprietários das sociedades, podendo inibir os administradores de comportamentos desviantes. Não significa, porém, que nestes casos não ocorram potenciais situações de conflitos. No caso de estarmos perante uma sociedade com uma estrutura accionista dispersa, esse controlo é muito menos intenso, tendo os administradores uma margem de manobra nas suas actuações muito superior. Em segundo lugar, releva a própria **eficiência do mercado de controlo societário**. SOUSA GIÃO, que defende que os ordenamentos europeus são ineficazes quando confrontados

---

<sup>11</sup> JORGE ANDRÉ CARITA SIMÃO, *Conflito de interesses e governo das sociedades: Os negócios dos administradores e as oportunidades societárias*, Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Empresariais, Direito Comercial, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013.

<sup>12</sup> Cfr. J. SOUSA GIÃO, “Conflitos de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, cit.

com os americano e britânico, considera que o português não é excepção. Em Portugal, aquando da existência de actuações interessadas e oportunísticas menos gravosas, em princípio, não ocorre uma queda de preço de mercado acentuada das acções da sociedade visada. Assim sendo, estes comportamentos escaparão aos mecanismos de controlo fundados no mercado, uma vez que, em Portugal, o custo destas operações é elevadíssimo, não se justificando em todos os casos. De reter que este tipo de controlo implica o lançamento de uma oferta pública de aquisição hostil, não tendo sido solicitada nem alvo de acordo prévio do órgão de administração da sociedade. De seguida, releva a **dimensão de mercado de capitais**, relativa apenas às sociedades abertas, ou seja, às sociedades admitidas à negociação em mercado regulamentado. Ora, nestes casos, é muito relevante a dimensão do mercado, uma vez que vai influenciar os próprios mecanismos de controlo destes negócios. O mercado português tem uma dimensão reduzida, o que potencia o perigo sistémico resultante da ocorrência de comportamentos oportunísticos por parte de administradores de sociedades abertas, acarretando uma percepção dos administradores por parte dos investidores de uma forma uniforme. Uma vez que o número de sociedades cotadas é reduzido, consequentemente o número de oportunidades de investimento é inferior, podendo o risco de um comportamento oportunístico acarretar uma desconfiança generalizada no mercado. Assim sendo, nestes casos em que a dimensão do mercado de capitais é reduzida, diminuindo a eficácia do mecanismo de controlo apoiado no mercado, a lei tem um papel fulcral na regulação do sistema, como ocorre entre nós. Em quarto lugar, importa referir o **papel dos investidores institucionais**. Ora, antigamente existia um consenso relativamente à sua intervenção referente ao governo societário, sendo considerados como um benefício para o controlo do poder discricionário dos gestores; actualmente, reveste um “motivo de preocupação pelos perigos do excesso de activismo, particularmente quando é viabilizado por instrumentos diferentes da simples detenção de participações qualificadas”. Quanto à **eficácia do sistema judicial**, esta variável assume um papel determinante na regulação deste fenómeno, bem como as **concepções éticas vigentes**, pelo controlo e influência do desenvolvimento do governo da sociedade.

## **§ 2. Dos negócios entre os administradores e a sociedade: o artigo 397º CSC;**

Os negócios sociais com relevância interna são os negócios que a sociedade celebra com os membros dos seus órgãos sociais, nomeadamente com os seus gestores – administradores nas sociedades anónimas (artigo 397º CSC) e gerentes (artigo 397º CSC?) nas sociedades por quotas – e com os seus sócios.

Ora, como refere o Professor COUTINHO DE ABREU<sup>13</sup>, nestes negócios é frequente a existência de **conflitos de interesses**, resultantes da possível divergência entre o interesse objectivamente avaliado da parte relacionada – gestores e sócios – e o interesse, também objectivamente avaliado, da sociedade, podendo-lhes convir, às duas partes, negócios com termos distintos. O administrador, enquanto responsável pela gestão corrente e diária da sociedade, está numa posição privilegiadíssima para maximizar os seus interesses. Deste modo, cabe-nos tratar nos pontos seguintes, não só o artigo 397º CSC, analisando a sua problemática de forma detalhada, como também o dever de lealdade dos administradores, se bem que muito superficialmente, devido à complexidade do tema, que reveste uma importância extrema para a temática em análise.

### **2.1. Dos deveres de lealdade dos administradores;**

Como referido *supra*, cada ordem jurídica incute e exige, tanto aos administradores como aos accionistas, um padrão de conduta, de forma a controlar e a prevenir os conflitos de interesses resultantes do exercício das suas funções. Na ordem jurídica portuguesa, reveste particular importância o dever de lealdade, acarretando a violação deste padrão, a invalidade do negócio celebrado e/ou responsabilidade civil, consoante o caso<sup>14</sup>.

Importa começar por referir que este dever se encontra expressamente consagrado, embora bastante genericamente, no artigo 64º/1 b) CSC, no capítulo V com

---

<sup>13</sup> Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET/Almedina, Coimbra, 2013.

<sup>14</sup> Cfr. J. FERREIRA GOMES, “Conflito de interesses entre accionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu accionista controlador”, em AAVV., *Conflito de interesses no direito societário e financeiro – Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010.

a epígrafe “Administração e Fiscalização”, incluído no artigo 64º CSC<sup>15</sup> - “Deveres fundamentais”.

Para o Professor COUTINHO DE ABREU, o dever de lealdade define-se como “um dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se, portanto, de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios”<sup>16</sup>, ou seja, os administradores devem à sociedade uma atitude de confiança, na qual não subjugam os interesses da própria sociedade aos seus próprios interesses, *maxime* através da posição vantajosa que detém relativamente a terceiros. Na esteira do referido *supra*, para o Professor, “o dever de lealdade dos administradores é de conteúdo essencialmente positivo, devido à natureza dos seus “poderes-deveres”, através dos quais os administradores devem prosseguir o interesse social sendo este o critério de delimitação desses poderes”.

MENEZES CORDEIRO<sup>17</sup> considera que o dever de lealdade, em sentido amplo, se baseia na exigência de uma conduta coerente, com respeito pelo dever de informação, evitando posturas incorrectas e pouco claras; Subsume-se ao dever de não aceitar crédito por parte da sociedade, de evitar agir em situações de conflitos de interesses, de não negociar com a própria sociedade – fora nos casos legalmente previstos, como veremos adiante –, ou seja, em assumir uma postura correcta para com a sociedade que gere e para com os sócios que a detêm<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> “Artigo 64º (Deveres fundamentais): 1 - Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da actividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores. 2 - Os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização devem observar deveres de cuidado, empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade, no interesse da sociedade.”

<sup>16</sup> Cfr. J. MANUEL COUTINHO DE ABREU, “Corporate Governance em Portugal”, cit.

<sup>17</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual e Direito das Sociedades II, Sociedades em Especial*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2007.

<sup>18</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A lealdade no direito das sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, vol. III, Dezembro 2006.

Importa reter que o artigo 64º CSC compreende normas de conduta, regendo a actuação dos administradores. Os deveres que lhes são inculcados, para o caso, o dever de lealdade, quando é violado, é necessário apelar a regras civis, como a culpa, a ilicitude, o dano e a causalidade, de forma a alcançar uma eventual responsabilidade civil. Para o Professor MENEZES CORDEIRO<sup>19</sup>, o dever de lealdade constante no artigo 64º/1, b) CSC, relaciona-se com uma gestão de bens alheios, uma vez que os administradores devem ser leais à sociedade que gerem, de forma a honrar a confiança que quem os escolheu depositou neles mesmos, os sócios.

Sendo o dever de lealdade dos administradores tão genericamente consagrado na alínea b), do artigo 64º/1 CSC, o Professor COUTINHO DE ABREU tenta densificá-lo, referindo algumas das suas manifestações, nomeadamente:

1. Os administradores não devem exercer actividade concorrente<sup>20</sup> com a da própria sociedade, tanto por sua conta como por conta alheia<sup>21</sup>, a menos que obtenham autorização da assembleia geral, ou do conselho geral e de supervisão – no sistema dualístico de governação. (Artigos 398º/3 e 428º CSC).
2. Os administradores não devem receber vantagens patrimoniais de terceiros ligadas à celebração de negócios entre a sociedade e esses mesmos terceiros.
3. Os administradores não devem utilizar em seu benefício, ou em benefício de outrem, meios produtivos da sociedade, a menos que exista uma contrapartida social, nem informações sociais que possam influenciar o preço de mercado das acções por ela emitida, caso seja uma sociedade cotada, ou qualquer outra informação reservada à sociedade. É de referir

---

<sup>19</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, vol. II, Setembro de 2006.

<sup>20</sup> Artigo 398/5: “Aplica-se o disposto nos n.os 2, 5 e 6 do artigo 254.º” “Artigo 254º/2: 2 - Entende-se como concorrente com a da sociedade qualquer actividade abrangida no objecto desta, desde que esteja a ser exercida por ela ou o seu exercício tenha sido deliberado pelos sócios.”

<sup>21</sup> “Artigo 398º/3 (Exercício de outras actividades): 3 - Na falta de autorização da assembleia geral, os administradores não podem exercer por conta própria ou alheia actividade concorrente da sociedade nem exercer funções em sociedade concorrente ou ser designados por conta ou em representação desta.”

que, no caso de informações sociais, existe mesmo um dever de segredo, ou seja, mesmo que o administrador não utilize informação reservada à sociedade em seu proveito, ou em proveito alheio, o simples facto de as divulgar, é-lhe vedado.

4. Os administradores não devem aproveitar as oportunidades de negócio da sociedade<sup>22</sup> em benefício próprio, ou de outrem, mas sempre em proveito da própria sociedade.
5. Os administradores não podem celebrar certos negócios com a sociedade, sob pena de nulidade, como analisaremos de seguida, nomeadamente os referidos no artigo 397º/1 CSC. Quanto aos demais contratos celebrados entre o administrador e a sociedade, quando não compreendidos no artigo 397º/5 CSC, desde que autorizados previamente, são válidos. Caso contrário, o administrador não pode celebrar esses negócios com a sociedade – artigo 397º/2 CSC.

A actuação do administrador na gestão corrente da sociedade, deve pautar-se por deveres de lealdade, de cuidado, de diligência, de entre os quais podemos destacar o dever de informação, com relevante importância na vertente dos negócios sociais celebrados internamente. Ora, cabe ao administrador informar os seus pares, de forma completa e integral, relativamente aos negócios propostos, quando possam suscitar situações de conflitos de interesses. Apesar de não existir uma rigidez nesse dever, a verdade é que é a forma mais segura de evitar qualquer suspeita de influência sobre os restantes membros do conselho de administração, pelo administrador contraente. De notar, como analisaremos adiante, que este dever de informação é exigível não só quando o administrador celebra o negócio directamente, mas também quando o faz através de interposta pessoa, bastando que tenha um interesse pessoal para o accionar.

## **2.2. Do artigo 397º: análise da sua problemática;**

Sendo os membros dos órgãos de gestão que decidem e executam os negócios da sociedade, a lei, de forma a prevenir os conflitos de interesses referidos *supra*,

---

<sup>22</sup> Considera-se uma oportunidade de negócio da sociedade, quando se inclui no âmbito da actividade social, ou quando houve um manifesto interesse objectivamente relevante no negócio por parte dela.

protegendo a sociedade em questão, estabelece um regime especial aplicável aos negócios celebrados entre a sociedade e os seus gestores. Este regime, constante no artigo 397º CSC, apresenta-se como um regime mais rígido que o dos actos de idêntica natureza celebrados com terceiros, decorrente da posição especialmente vantajosa onde se encontram os gestores relativamente ao funcionamento interno da sociedade.

Ora, no número 1<sup>23</sup> da norma repousa uma **proibição genérica** – são proibidos, sob pena de nulidade constante no artigo 294ºCC<sup>24</sup>, todos os contratos de crédito em sentido amplo entre a sociedade e o administrador.<sup>25</sup> Como refere o Professor COUTINHO DE ABREU<sup>26</sup>, trata-se de negócios nos quais a sociedade concede benefícios actuais ao administrador em contrapartida de encargos futuros deste, o que acarreta inúmeros riscos para a sociedade e, em particular, para os credores sociais. Estamos, deste modo, perante um contrato de crédito, nos quais a escolha do contraente beneficiário, neste caso, o administrador, baseia-se na confiança e na identidade do próprio gestor, sendo este, um contrato *intuitu personae*<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> “Artigo 397º/1 (Negócios com a sociedade): 1 - É proibido à sociedade conceder empréstimos ou crédito a administradores, efectuar pagamentos por conta deles, prestar garantias a obrigações por eles contraídas e facultar-lhes adiantamentos de remunerações superiores a um mês.”.

<sup>24</sup> Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, refere que, apesar do silêncio da lei, a consequência para estes actos teria que ser a estipulada no artigo 294º CC, devido não só à expressão “é proibido”, que confere carácter imperativo ao preceito, mas também pelo facto de, sendo a *ratio* da norma a protecção do património da sociedade, de forma a proteger também os seus credores, a consequência resultante do número 1 não poderia ser menos “pesada” que a do número 2, no qual os negócios visados são menos gravosos.

<sup>25</sup> No sistema bancário, existe um reforço a esta norma, através do artigo 85º/1 que dita que o administrador de um banco se encontra impedido de beneficiar de crédito da instituição que gere, estendendo o número 8 do mesmo artigo e o artigo 86º esta regra a familiares próximos.

<sup>26</sup> Cfr. J. MANUEL COUTINHO DE ABREU, “Negócios entre sociedade e partes relacionadas (administradores, sócios)”, *Direito das Sociedades em Revista*, ano 5, vol. 9, Almedina, Lisboa, Março 2013, pp. 13-25.

<sup>27</sup> Cfr. C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II – Conteúdo. Contratos de troca*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2011.

Preceito análogo encontra-se presente no artigo 2624º do Código Civil Italiano, que estatui que o administrador está proibido de contrair empréstimos da sociedade ou de, através dela, obter garantias a dívidas próprias. Neste ordenamento jurídico, a expressão “empréstimos” é entendida de forma alargada pela doutrina, de modo a incluir nesse âmbito todas as situações elencadas no número 1 do artigo 397º CSC. Importa notar ainda que, para a doutrina italiana, não são relevantes as consequências do negócio, mesmo que se coadunem com o interesse da sociedade, sendo sempre nulo. Já em França, dita o artigo 106º da Lei das Sociedades Comerciais, que é absolutamente proibido a concessão de empréstimos por parte de sociedades anónimas aos seus administradores, bem como a prestação de cauções, fianças e avales, quanto a obrigações próprias assumidas pelos administradores<sup>28</sup>.

Quanto a este número, não nos parece necessário especificar um exemplo para uma maior compreensão, uma vez que consideramos que este preceito é bastante claro no que respeita aos negócios absolutamente proibidos.

Relativamente ao número 2<sup>29</sup> do artigo, este preceito envolve mais problemas. Em primeiro lugar, importa delimitar o seu âmbito. Como refere o Professor PAULO OLAVO CUNHA<sup>30</sup>, este número refere-se aos **negócios que não correspondam ao exercício da actividade social ou que, correspondendo, proporcionem uma vantagem especial ao administrador**, face a outras pessoas que se encontrem em situação contratual análoga. Ilustrando esta delimitação na prática, podemos apontar dois exemplos, sendo o primeiro um caso em que o negócio se encontra fora do exercício da actividade social e o segundo um negócio que, embora compreendido, concede uma vantagem especial ao administrador contraente:

---

<sup>28</sup> Cfr. I. DUARTE RODRIGUES, *A administração das sociedades por quotas e anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, Petrony, Lisboa, 1990.

<sup>29</sup> “Artigo 397º/2 (Negócios com a sociedade): 2 - “São nulos os contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores, directamente 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”,

<sup>30</sup> Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit.

- Se, numa sociedade que não tem por objecto a compra e venda de imóveis, um administrador pretende vender um terreno seu à sociedade ou comprar-lhe um prédio urbano, estes negócios serão nulos se não forem autorizados por deliberação do conselho de administração e se não obtiverem o parecer favorável do órgão de fiscalização.
- Se, numa sociedade que tenha por objecto a compra e venda de automóveis, um administrador pretender adquirir um automóvel à sociedade com um desconto de 50%, sendo que um terceiro não teria direito a qualquer desconto e que o desconto para os administradores, prescrito nos estatutos, é de 20%, esse negócio será nulo se não for autorizado por deliberação do conselho de administração e se não obtiver o parecer favorável do órgão de fiscalização.

Quanto aos **requisitos procedimentais** necessários à celebração dos negócios, estes são:

- i) **Autorização por deliberação do conselho de administração** – Aqui o administrador interessado não pode votar, como refere o preceito, especificando a regra do artigo 410º/6, desnecessariamente, na opinião do Professor COUTINHO DE ABREU. Poderá, porém, estar presente na votação? Este problema abordaremos, de forma mais detalhada, posteriormente<sup>31</sup>.
- ii) **Parecer favorável do conselho fiscal** ou, sendo o caso, de fiscal único – artigo 413º/1 a) e 6 – nas sociedades com estrutura clássica, ou da comissão de auditoria nas sociedades com estrutura germânica.

No âmbito deste preceito, levanta-se a questão de saber se **o parecer favorável pode ou não proceder a autorização**. Ora, defende o Professor PAULO OLAVO CUNHA<sup>32</sup> que, não se apresentando esta questão de uma forma clara, o parecer do órgão de fiscalização deve ser posterior à deliberação do conselho de administração, uma vez que só depois de conhecidas as concretas condições do negócio em questão

---

<sup>31</sup> Problemática detalhadamente analisada no ponto 2.4 ( Da presença do administrador visado na AG).

<sup>32</sup> Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit.

é que o órgão de fiscalização estará em condições de se pronunciar adequadamente sobre a prejudicialidade do negócio para a sociedade. Considera, no entanto, que não constitui uma vicissitude relevante a aprovação prévia do parecer, se o negócio for aprovado de acordo com os parâmetros por aquele considerados. Já SOUSA GIÃO<sup>33</sup> defende que o parecer não tem que ser prévio à deliberação tendo, porém, que ser prévio à conclusão do negócio em tratamento, sob pena de nulidade. Devemos ainda reter que, relativamente ao **momento em que a autorização do conselho** ocorrerá, SOUSA GIÃO considera que a autorização deve ser prévia à celebração do negócio, não podendo existir um ratificação por parte do conselho de administração da celebração de um negócio no âmbito de uma situação de conflito de interesses, estimulando, deste modo, um controlo prévio do acordo.

Outra questão relevante nesta sede prende-se com o conceito indeterminado presente no preceito – **“por interposta pessoa”** -. Ora, quando a lei refere esta expressão, defende o professor COUTINHO DE ABREU que não diz respeito apenas às pessoas elencadas no artigo 579º/2 CC, como defende o Professor RAÚL VENTURA<sup>34</sup>, nomeadamente o cônjuge do administrador, a pessoa de quem este seja herdeiro presumido, ou qualquer sujeito que com quem o administrador celebre um acordo de forma a transmitir posteriormente a prestação cumprida pela sociedade, mas ainda outros sujeitos, singulares ou colectivos, próximos do administrador. SOUSA GIÃO considera que, quando o preceito refere o critério da interposição de pessoa, deve ter-se em conta qualquer **interposição de interesses dos administradores**<sup>35</sup>, incluindo todas as situações em que o conflito de interesses seja passível de existir. Em suma, todos os sujeitos que o administrador possa influenciar directamente. Para COUTINHO DE ABREU, SOVERAL MARTINS E SOUSA

---

<sup>33</sup> Cfr. J. SOUSA GIÃO, “Conflitos de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, cit.

<sup>34</sup> Cfr. RAÚL VENTURA, *Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. III, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1996.

<sup>35</sup> Cfr. J. SOUSA GIÃO, “Conflitos de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, cit.

GIÃO<sup>36</sup>, este critério deveria também ser aplicável ao artigo 397º/1 CSC – excepto na parte final referente às remunerações, uma vez que estas são prestadas pessoalmente – dado que, sendo o número 1 mais gravoso que o número 2, não faria sentido que no primeiro apenas se protegessem os sócios, a sociedade e os terceiros dos negócios celebrados directamente entre o administrador e a sociedade.

Podemos incluir ainda, neste preceito, os casos de **dupla representação e os casos em que o administrador interessado é também, efectivamente, um dos administradores que representa a sociedade**, nos termos do artigo 408º/1 CSC.<sup>3738</sup> Relativamente a este segundo caso, o Professor SOVERAL MARTINS considera que se deve submeter ao número 2 do artigo 397º CSC, e não ao 261º/1 CC, apenas se aplicando regra geral nos casos não previstos na norma societária. E quanto aos casos de dupla representação? Estarão efectivamente consagrados no número 2 do artigo 397º? Ou será de aplicar o artigo referido *supra* do Código Civil?<sup>39</sup> Nestes casos, o

---

<sup>36</sup> Cfr. J. MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI, cit.

<sup>37</sup> Vide ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, cit.

<sup>38</sup> “Artigo 408º/1 (Representação): 1 - Os poderes de representação do conselho de administração são exercidos conjuntamente pelos administradores, ficando a sociedade vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos administradores ou por eles ratificados, ou por número menor destes fixado no contrato de sociedade.”

<sup>39</sup> Também na jurisprudência este tema é fonte de discussão: **A favor da aplicação do artigo 261º/1**, dispõe o Ac. RP 15-11-2007 (Relator: Mário Fernandes; Proc. 0634304): “Sumário: A figura do auto-contrato e respectiva sanção, prevista no art. 261º, nº1 do CC, ocorre quer quando o representante contrata em nome próprio e como representante da outra parte, quer quando o representante comum de dois representados contrata em nome de ambos eles (dupla representação).” “(...) Assim tendo sucedido e seguindo o raciocínio acima expandido, cremos verificar-se a celebração de um contrato consigo mesmo, enquadrável na proibição do n.º 1, do citado art. 261 do CC, sendo que não vem apurado qualquer consentimento para a realização de tal negócio, nomeadamente da parte dos demais representantes da Ré com poderes para o efeito tão pouco sendo possível equacionar a hipótese do mesmo, atenta a sua natureza, excluir a possibilidade de conflito de interesses – nesta parte nos afastando do que parece resultar do teor do sumário referente ao Ac. do STJ de 15.5.97, constante da base de dados do MJ, cit. pela apelante/autora, ao rejeitar a existência de negócio consigo mesmo quando realizado por alguém que interveio como representante de duas sociedades, por a personalidade destas ser distinta da do mandatário;” **Contra esta inclusão**, referimos o Ac. STJ, de 15-05-1997 (Relator: Figueiredo de Sousa; Proc. 96B734): “Sumário: I - São elementos da simulação a divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o intuito de enganar terceiros e o acordo

administrador representante da sociedade, intervém simultaneamente na representação de um terceiro – indivíduo ou sociedade -, que pretende celebrar um negócio com a sociedade. Na opinião de SOVERAL MARTINS, este caso não se inclui no disposto no código das sociedades comerciais, uma vez que o número agora em análise se refere apenas aos **negócios celebrados entre a sociedade e um administrador**, e não entre a sociedade e um terceiro, ainda que representado por um administrador, a menos que estejamos perante uma situação de celebração do acordo por interposta pessoa. Além disso, seria lógico que o legislador cominasse com uma pena mais gravosa – nulidade – os negócios celebrados com o administrador, do que os celebrados com um terceiro representado pelo administrador – anulabilidade -, uma vez que na primeira situação estaríamos perante um muito maior risco de conflito de interesses. De notar que estas situações apenas relevam, nos casos em que o administrador visado representa, simultaneamente, a sociedade e o terceiro, uma vez que se o administrador apenas representar o terceiro, não se colocam questões de eventuais conflitos de interesses.

Quanto a este número surge ainda uma questão final à cerca das **sociedades anónimas com estrutura clássica sem conselho de administração**: Como sabemos, se nestas sociedades o capital não exceder os 200.000 euros, pode a sociedade ter um único administrador – artigos 278º/2, 390º/2 e 424º/2 CSC. Ora, como proceder nestes casos em que estamos perante um único administrador que, por sua vez, pretende negociar com a sociedade? Quem deliberará as autorizações necessárias? Como defende o Professor COUTINHO DE ABREU, sendo a ideia reguladora desta norma a de fazer intervir um órgão deliberativo autorizador para neutralizar o conflito de interesses, e não podendo ser o conselho de administração, devem os sócios autorizar o negócio, sendo

---

*entre*                      *aquele*                      *e*                      *o*                      *declaratório.*  
II                      -                      *Tais*                      *elementos*                      *são*                      *matéria*                      *de*                      *facto.*  
III - *A eficácia real de um negócio (no caso, compra e venda) resulta directamente da lei.*  
IV - *Assim não se pode falar de simulação ou de ineficácia só porque o vendedor continuou na posse da coisa e não recebeu o preço.*  
V - *No negócio consigo mesmo, a mesma pessoa física aparece a representar, no acto, duas entidades diferentes ou a actuar em nome próprio e como representante de outrem. Não é o caso de alguém intervir como representante de duas sociedades. A personalidade destas sobrepuja a do mandatário.”*

exigido posteriormente o parecer favorável do órgão de fiscalização<sup>40</sup>. De reter que se a deliberação ou o parecer for inválido, por exemplo por ter sido abusiva, todo o negócio celebrado será nulo.

Quanto ao número 3<sup>41</sup> do preceito, refere o Professor PAULO OLAVO CUNHA que este número equipara estes negócios, caso sejam celebrados directamente ou por interposta pessoa, aos negócios celebrados entre o administrador e as sociedades que estejam em **relação de grupo com a sociedade administrada**. Para o Professor, apresenta-se desnecessária a expressão “relação de domínio”, uma vez que esta é, por definição, uma relação de grupo. A *ratio* da norma é a de prevenir a influência que o administrador em questão possa ter nos órgãos decisórios da sociedade que com esta se encontra em relação de grupo. Para o Professor COUTINHO DE ABREU, também os números 4 e 5 dever-se-iam aplicar aos negócios em que o administrador de certa sociedade celebre negócios com sociedades que com ela estejam em relação de grupo, e não só os números 1 e 2, como define o preceito. De seguida, ilustramos o preceito através de mais um exemplo:

Se o administrador da sociedade Z celebrar um negócio fora da actividade social com a sociedade Y (que com a primeira se encontra em relação de grupo), o negócio será nulo se não forem respeitados os requisitos do número 2 – e se não cair no âmbito do número 1, evidentemente.

Quanto ao número 4<sup>42</sup> do artigo 397º, importa reter alguns pontos importantes. No que respeita aos negócios abrangidos pelo número 2, recaí sobre o conselho de administração o **dever de divulgar no relatório de gestão anual** todas as autorizações

---

<sup>40</sup> Na mesma esteira, DIOGO COSTA GONÇALVES, *O Governo das Sociedades por Quotas: breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade*, Almedina, Coimbra, 2011.

<sup>41</sup> “Artigo 397º/3 (Negócios com a sociedade): 3 - O disposto nos números anteriores é extensivo a actos ou contratos celebrados com sociedades que estejam em relação de domínio ou de grupo com aquela de que o contraente é administrador.”

<sup>42</sup> “Artigo 397º/4 (Negócios com a sociedade): 4 - No seu relatório anual, o conselho de administração deve especificar as autorizações que tenha concedido ao abrigo do n.º 2 e o relatório do conselho fiscal ou da comissão de auditoria deve mencionar os pareceres proferidos sobre essas autorizações.”

que tenham sido concedidas aos negócios em tratamento – artigo 66º/5 e) CSC. Do mesmo modo, os relatórios do órgão de fiscalização têm de referir os pareceres proferidos sobre as autorizações dadas pelo conselho de administração. Para o Professor COUTINHO DE ABREU, estas informações são de extrema importância, uma vez que proporcionam aos sócios algum poder de controlo ou de fiscalização relativamente à legalidade e oportunidade das referidas autorizações e pareceres, bem como dos negócios respectivos. De referir que nas sociedades com estrutura germânica, cabe ao conselho geral e de supervisão fazer constar as autorizações no relatório especificado no artigo 441º/1 a) CSC – relatório de actividade.

Finalmente, no que trata ao número 5<sup>43</sup> da norma, importa, antes de mais, delimitar o seu âmbito. Ora, os negócios entre os administradores e a sociedade **não têm de ser autorizados por deliberação do conselho de administração e de obter parecer favorável do órgão de fiscalização**, nem têm que ser mencionados nos relatórios anuais, **desde que estes dois requisitos estejam preenchidos cumulativamente**, a saber:

- i) **Acto compreendido no próprio comércio da sociedade;**
- ii) **Nenhuma vantagem especial seja concedida ao contraente administrador.**

Quanto ao primeiro requisito, defendem os Professores COUTINHO DE ABREU e SOVERAL MARTINS que um acto encontra-se previsto no **próprio comércio da sociedade** se for um acto da espécie daqueles em que tipicamente se traduz a actividade que constitui o objecto da sociedade, remetendo a explicação para o artigo 11º CSC.

Relativamente ao segundo requisito, nas palavras do Professor COUTINHO DE ABREU, **nenhuma vantagem especial será concedida ao contraente administrador** quando o negócio é celebrado em condições idênticas às aplicáveis a qualquer terceiro que celebre com a sociedade um negócio da mesma espécie (ou, caso esteja regulamentado internamente, quando o negócio é celebrado nas condições mais

---

<sup>43</sup> “Artigo 397º/5 (Negócios com a sociedade): 5 - O disposto nos n.os 2, 3 e 4 não se aplica quando se trate de acto compreendido no próprio comércio da sociedade e nenhuma vantagem especial seja concedida ao contraente administrador.”

favoráveis aplicáveis a todos quantos trabalham na sociedade). Já ILÍDIO DUARTE RODRIGUES considera que “deve entender-se equivalente de operações concluídas em condições normais ( art. 102º lei francesa) apuradas em relação à média das operações celebradas com terceiros no mesmo sector de actividade.”<sup>44</sup>

Para melhor percepção do explicado *supra*, apresentamos dois exemplos, muito semelhantes:

- O administrador de uma sociedade de distribuição alimentar não está impedido de adquirir produtos nos estabelecimentos comerciais da sociedade administrada, podendo inclusivamente fazê-lo beneficiando de um desconto comercial que seja praticado em relação aos trabalhadores da empresa<sup>45</sup>.
- Se uma sociedade explorar uma loja de electrodomésticos, os produtos comprados nesse estabelecimento por um administrador que paga os preços fixados para o público ou que beneficia do desconto da empresa, não têm de ser autorizados por deliberação do conselho de administração nem submetidos a um parecer favorável do conselho fiscal.

No âmbito desta norma, coloca-se a questão de saber se relativamente à **não necessidade de menção nos documentos sociais de prestação de contas** dos negócios incluídos no número 5, deverá ser sempre assim, independentemente de quaisquer outros critérios. Ora, o Professor COUTINHO DE ABREU considera que não, uma vez que defende que com conceitos tão vagos como “vantagem especial”, perante casos de maior dificuldade do que os apresentados anteriormente, por exemplo se encontrarem em causa valores muito significativos, não se apresenta fácil incluir estes casos estanquamente no número 2 ou no número 5 do artigo. Por exemplo, se um administrador comprar dez imóveis de uma só vez à sociedade de construção civil que administra, ao preço de mercado, será fácil decidir com certeza em que número do

---

<sup>44</sup> Cfr. I. DUARTE RODRIGUES, *A administração das sociedades por quotas e anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, cit.

<sup>45</sup> Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit.

preceito o incluir? Deste modo, e para evitar conflitos de interesses, salvaguardando a segurança jurídica, o Professor COUTINHO DE ABREU<sup>46</sup> apresenta uma solução, propondo que os negócios dos administradores com as sociedades respectivas acima de certo valor – por exemplo, 1% do capital próprio da sociedade – devam ser comunicados ao órgão de administração e/ou ao órgão de fiscalização e mencionadas em documentos sociais de prestação de contas, ainda que tenha sido entendido que tais negócios foram realizados sem qualquer vantagem especial para os administradores ou em condições normais de mercado. Desta forma, facilitar-se-ia o controlo ou a fiscalização pelos sócios e pelos órgãos sociais relativamente às condições em que são celebrados os negócios em tratamento.

Assistimos, então, a um **esvaziamento dos número 2, 3 e 4 do artigo**, uma vez que o número 5 vem afastar a sua aplicação, desde que preenchidos os requisitos *supra* tratados. Como refere ILÍDIO DUARTE RODRIGUES<sup>47</sup>, o facto de o número 5 do artigo 397º CSC não ter referido a aplicação do número 1 do mesmo artigo, afastou o preceito pelo consagrado em lei francesa, no qual se tinha inspirado o ordenamento jurídico português em matéria de sociedades comerciais, uma vez que o artigo 106º da Lei de 1966 permitia empréstimos concedidos por parte da sociedade ao seu administrador, desde que aquele exercesse uma actividade bancária ou financeira, tratando-se de uma operação comercial corrente, e concluída em condições normais de mercado.

Este sistema de controlo presente no artigo 397º CSC é **bastante fácil de implementar e de baixo custo**, permitindo com grande probabilidade a celebração de negócios vantajosos não só para a sociedade, como também para o administrador interessado. Porém, é imperativo que os membros dos órgãos competentes para emitir autorizações procedimentais exigíveis, sejam, efectivamente, desinteressados. Deste modo, SOUSA GIÃO não afasta a possibilidade de envolver uma apreciação a nível

---

<sup>46</sup> Cfr. J. MANUEL COUTINHO DE ABREU, “Negócios entre sociedade e partes relacionadas (administradores, sócios)”, cit.

<sup>47</sup> Cfr. I. DUARTE RODRIGUES, *A administração das sociedades por quotas e anónimas – organização e estatuto dos administradores*, cit.

judicial no processo de avaliação dos aspectos substantivos dos negócios em presente tratamento, ainda que sejam aprovados e autorizados nos termos do artigo 397º CSC.

Com todo o respeito e humildade que me cabem, não me parece que submeter os negócios entre a sociedade e os administradores a apreciação judicial seja a alternativa mas indicada, até porque este sistema iria eliminar as vantagens *supra* identificadas, nomeadamente a facilidade e o baixo custo do sistema.

### **2.3. Da aplicação do artigo nos diferentes modelos;**

Nas sociedades anónimas, a regra legal específica neste tema é, como já foi referido, o artigo 397º CSC. Este preceito é **directamente aplicável às sociedades que adoptem a estrutura clássica e anglo-saxónica**<sup>48</sup>, como previsto no artigo 397º/2 CSC, com remissão para o artigo 278º/1 a) e b) CSC. A questão que se coloca é então a de saber se este preceito não se poderá também aplicar às sociedades com estrutura germânica. Ora, como defende o Professor PAULO OLAVO CUNHA<sup>49</sup>, este artigo aplica-se efectivamente às **sociedades com estrutura germânica** que, de acordo com o artigo 278º/1 c), são compostas por conselho de administração executivo, por conselho geral e de supervisão e por um ROC. Esta aplicação efectua-se através do artigo 428º CSC, cuja remissão requer, porém, algumas adaptações, como retiramos da sua análise - “*aplica-se aos administradores o disposto nos artigos 397º e 398º, competindo ao conselho geral e de supervisão as autorizações aí referidas.*” – cabendo, deste modo, ao conselho geral e de supervisão as autorizações da competência do conselho de administração.

Para SOUSA GIÃO<sup>50</sup>, importa não esquecer que estamos, efectivamente, perante duas autorizações, uma directa – autorização emitida pelo conselho de administração – e uma indirecta – parecer formulado pelo órgão de fiscalização. Deste

---

<sup>48</sup> Sociedades compostas por conselho de administração e conselho fiscal e sociedades compostas por conselho de administração – compreendendo uma comissão de auditoria e um roc - , respectivamente.

<sup>49</sup> Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, cit.

<sup>50</sup> Cfr. J. SOUSA GIÃO “Conflitos de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, cit.

modo, o Professor considera que, sendo as duas autorizações emitidas pelo mesmo órgão – o conselho geral e de supervisão -, estaríamos a eliminar um nível de controlo ao próprio mecanismo interno do exposto no artigo 397º. Este sistema de autorizações emitidas pelo mesmo órgão, apenas se compadece com os negócios que envolvam membros do conselho de administração executivo, uma vez que, desse modo, o facto de o controlo ser realizado apenas por parte do conselho geral e de supervisão, continua a garantir a independência necessária relativamente ao órgão ao qual pertence o administrador visado. Como proceder, então, quando o administrador interessado constitui o órgão emissor das autorizações procedimentares necessárias? SOUSA GIÃO refere algumas alternativas relativamente ao órgão emissor do parecer favorável:

- **Conselho de administração executivo**: Este órgão é dependente do conselho geral e de supervisão, não sendo, deste modo, idóneo para efectivar o segundo nível de controlo exigível;
- **Assembleia geral**: Nas palavras de Sousa Gião, a Assembleia Geral funciona como “árbitro” na relação inter orgânica, em caso de o conflito entre o conselho de administração executivo e o conselho geral e de supervisão, não sendo o órgão mais indicado para emitir o parecer necessário, até pelos custos que a organização de uma assembleia geral implica aos sócios e à própria sociedade;
- **ROC**: De acordo com o artigo 446º/3, o revisor oficial de contas exerce as funções previstas nas alíneas c), d), e) e f) do n.º 1 do artigo 420º<sup>51</sup>. Mesmo exercendo ainda o dever de vigilância elencado no artigo 420º - A, não lhe é exigível nem esperado que monitorize directamente os conflitos entre os accionistas e os membros dos órgãos de administração e fiscalização, a menos que se relacionem com os resultados esperados no exercício das suas competências.

---

<sup>51</sup> “Artigo 420º (Competência do fiscal único e do conselho fiscal): 1 - **Compete ao fiscal único ou conselho fiscal: (...) c) Verificar a regularidade dos livros, registos contabilísticos e documentos que lhe servem de suporte; d) Verificar, quando o julgue conveniente e pela forma que entenda adequada, a extensão da caixa e as existências de qualquer espécie dos bens ou valores pertencentes à sociedade ou por ela recebidos em garantia, depósito ou outro título; e) Verificar a exactidão dos documentos de prestação de contas; f) Verificar se as políticas contabilísticas e os critérios valorimétricos adoptados pela sociedade conduzem a uma correcta avaliação do património e dos resultados;**”

- **Comissão para matérias financeiras/comissão constituída no seio do conselho geral e de supervisão:** Nestas comissões, existem responsabilidades relativamente à efectividade do controlo interno da sociedade, uma vez que lhes compete não só a fiscalização do sistema interno da sociedade, como a recepção de comunicações de irregularidades, por parte de accionistas, colaboradores da sociedade ou terceiros. De reter que, de acordo com o artigo 444º/6 CSC, nas sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, os membros desta comissão devem ser, maioritariamente, independentes.

Assim, de forma a ocorrer um **duplo controlo relativamente aos negócios sociais internos**, com duas autorizações provenientes de diferentes órgãos, independentes entre si, deve caber uma deliberação ao conselho geral e de supervisão e um parecer favorável a uma comissão constituída.

Depois de muito ter estudado sobre esta temática, inclino-me a concordar com o Professor PAULO OLAVO CUNHA, uma vez que, efectivamente, se encontra consagrado no artigo 428º que cabe ao conselho geral e de supervisão emitir as autorizações referidas no artigo 397º. Além disso, sendo os membros da comissão *supra* referida, de acordo com o artigo 444º CSC<sup>52</sup>, escolhidos de entre os membros do próprio conselho geral e de supervisão, o objectivo de garantir um duplo nível de controlo aos

---

<sup>52</sup> “Artigo 444º (Comissões do conselho geral e de supervisão): 1 - Quando conveniente, deve o conselho geral e de supervisão nomear, de entre os seus membros, uma ou mais comissões para o exercício de determinadas funções, designadamente para fiscalização do conselho de administração executivo e para fixação da remuneração dos administradores. 2 - Nas sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado e nas sociedades que cumpram os critérios referidos na alínea a) do n.º 2 do artigo 413.º, o conselho geral e de supervisão deve constituir uma comissão para as matérias financeiras, especificamente dedicada ao exercício das funções referidas nas alíneas f) a o) do artigo 441.º 3 - Sem prejuízo do disposto no artigo 434.º, à comissão para as matérias financeiras é aplicável a alínea f) do n.º 1 do artigo 414.º-A. 4 - A comissão para as matérias financeiras elabora anualmente relatório sobre a sua acção fiscalizadora. 5 - A comissão referida no número anterior deve incluir pelo menos um membro que tenha curso superior adequado ao exercício das suas funções e conhecimentos em auditoria ou contabilidade e que seja independente, nos termos do n.º 5 do artigo 414.º 6 - Em sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, os membros da comissão referida no n.º 3 devem, na sua maioria, ser independentes.”

negócios realizados entre a sociedade e o administrador interessado seria corrompido, uma vez que ambas as autorizações seriam emitidas por membros do conselho geral e de supervisão, mesmo que enquanto parte da comissão.

#### **2.4. Da presença do administrador visado na Assembleia-Geral;**

É pacífico, de acordo com o artigo 410º/6 CSC<sup>53</sup>, que os administradores interessados na celebração do negócio **não podem votar** na reunião do conselho de administração na qual será deliberada a autorização referida no número 2 do artigo 397º. A questão que necessita de resposta prende-se com a **eventual integração do administrador interessado no quórum constitutivo** dessa reunião. Ora, SOUSA GIÃO<sup>54</sup> considera que o gestor visado não pode estar presente, uma vez que essa presença poderia desencadear uma influência ou uma pressão, ou até uma simples inibição, sobre os restantes membros, situação que se revestiria de especial relevo se o administrador interessado fosse um administrador influente, com papel de relevo no conselho ou na estrutura accionista. E se forem necessários esclarecimentos adicionais ao administrador visado, relativamente a trâmites do negócio que intende celebrar, não seria conveniente que o gestor estivesse presente? SOUSA GIÃO considera que os argumentos que suportam a não integração do administrador interessado na reunião em tratamento são de maior importância que o da celeridade do processo de decisão, até porque, como analisado *supra*, é dever do administrador prestar toda a informação necessária, de forma clara, integral e completa, de modo a que o conselho de administração esteja habilitado a uma correcta e completa apreciação dos trâmites do negócio e de uma eventual situação de conflito de interesses. Seguindo a mesma linha de pensamento, os membros do conselho de fiscalização que tenham algum interesse pessoal em relação ao negócio em apreciação, não podem integrar o *quórum* constitutivo aquando da decisão de eventual emissão do parecer. Defende SOUSA GIÃO que, deste modo, e de forma a colmatar esta lacuna no artigo 410º/6 CSC, que

---

<sup>53</sup>“Artigo 410º/6 (Reuniões e deliberações do conselho): 6 - 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 caso de conflito, o administrador deve informar o presidente sobre ele.”

<sup>54</sup>Cfr. J. SOUSA GIÃO, “Conflitos de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, cit.

apenas prevê e regula o acto de votação, deve existir uma regulação desta situação nos estatutos ou regulamentos internos das sociedades.

Tendo a concordar com SOUSA GIÃO, uma vez que a presença do administrador visado poderia revestir um carácter intimidatório, desencadeando um efeito de pressão sobre os restantes administradores para que votassem a favor do negócio em discussão. Relativamente à questão de eventuais esclarecimentos que padecessem de intervenção do administrador, considero que seria mais benéfico que ocorressem aquando da discussão, até porque me parece que, mesmo tendo o administrador prestado toda a informação relevante para uma análise completa do negócio em análise, de forma integral e consciente, que possam surgir questões no momento da discussão, no âmbito do conselho de administração. Como conjugar, então, estas duas situações? Como permitir a integração do administrador interessado na reunião de discussão e votação referente ao negócio no qual ele tem interesse, eliminando o factor “influência/pressão”? Na minha opinião, se o voto for secreto, através de voto escrito realizado de forma anónima, o administrador interessado não teria conhecimento relativamente ao voto de cada administrador individualmente, não havendo qualquer influência ou pressão da parte do administrador visado, uma vez que a votação seria realizada de forma anónima. Desta forma, penso que seria possível alcançar uma solução de imparcialidade, em que simultaneamente, qualquer dúvida relativa aos trâmites do negócio, por parte dos membros do conselho de administração, poderia ser esclarecida, de modo a que a decisão do colectivo fosse tomada de forma clara, completa e consciente. Não sendo este ponto regulado no artigo 410º, concordo com SOUSA GIÃO quando defende a sua inserção e regulação nos estatutos ou regulamentos das sociedades.

### **§ 3. Dos negócios entre os gerentes e a sociedade: Será possível a aplicação do artigo 397º a este caso?**

Relativamente a estas sociedades, a questão que se coloca é a de saber, estando perante a omissão legal no que respeita aos negócios celebrados entre o gerente, em nome pessoal, e a sociedade, como reger esta situação. A este propósito, podemos apontar quatro teses diferentes na doutrina, nomeadamente a defendida pelo Professor RAÚL VENTURA, a seguida pelo Professor PAULO OLAVO CUNHA, a apoiada

pelos Professores COUTINHO DE ABREU e SOVERAL MARTINS e, finalmente, a proferida pelo Professor DIOGO COSTA GONÇALVES.

Ora, quanto à opinião de RAÚL VENTURA<sup>55</sup>, o Professor defende a **anulabilidade dos negócios consigo mesmo**, com recurso ao direito comum, artigo 261º CC<sup>56</sup> - que consagra um princípio geral de representação, com aplicação transversal no ordenamento jurídico português - referente à anulabilidade dos negócios consigo mesmo, uma vez que, não existindo conselhos fiscal e de administração, o negócio em tratamento seria obrigatoriamente celebrado nestes moldes. Nas sociedades por quotas, estamos perante uma representação externa da sociedade, por parte do gerente; para cada acto ou negócio que ele queira praticar ou celebrar, é esta a legitimidade invocada. Deste modo, para esta doutrina, a única solução possível seria a aplicação do artigo referido, tanto nos casos de autocontratação, como, ainda que com reservas, nos casos de dupla representação. Note-se que, porém, o artigo requer adaptação, nomeadamente no que se refere ao consentimento, que teria que ser dado por deliberação dos sócios, na qual o gerente visado não poderia votar, nos termos do artigo 251º/1, g) CSC<sup>57</sup>. A jurisprudência tem seguido esta tese, como podemos confirmar

---

<sup>55</sup> Cfr. J. MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade: as empresas no direito*, Almedina, Coimbra, 1996.

<sup>56</sup> “Artigo 261ºCC (Negócio consigo mesmo): 1 - É anulável o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, seja em nome próprio, seja em representação de terceiro, a não ser que o representado tenha especificadamente consentido na celebração, ou que o negócio exclua por sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses. 2 - Considera-se celebrado pelo representante, para o efeito do número precedente, o negócio realizado por aquele em quem tiverem sido substabelecidos os poderes de representação.”

<sup>57</sup> “Artigo 251º/1 g) CSC (Impedimento de voto:) 1 - O sócio não pode votar nem por si, nem por representante, nem em representação de outrem, quando, relativamente à matéria da deliberação, se encontre em situação de conflito de interesses com a sociedade. Entende-se que a referida situação de conflito de interesses se verifica designadamente quando se tratar de deliberação que recaia sobre: g) Qualquer relação, estabelecida ou a estabelecer, entre a sociedade e o sócio estranha ao contrato de sociedade.

através da análise de alguns acórdãos, nomeadamente o Ac. RP 13-04-1999<sup>58</sup> e o Ac. RP 13.12.2005<sup>59</sup>.

Relativamente à tese proferida por PAULO OLAVO CUNHA<sup>60</sup>, o Professor considera que, perante a omissão legal referente ao tema, **devem os negócios com os gerentes ser praticados com o mesmo cuidado e rigor com que devem ser os celebrados com terceiros à sociedade**, utilizando quatro argumentos para justificar a não aplicação do artigo 397º analogicamente às sociedades por quotas:

- i) Em primeiro lugar, o Professor refere que sendo as sociedades por quotas normalmente desprovidas de órgão de fiscalização que possa emitir o parecer

---

<sup>58</sup> Relator: Afonso Correia; Proc. 9920391: “I - Quando o gerente, em nome da sociedade, queira celebrar consigo qualquer contrato, o consentimento da sociedade há-de ser dado por deliberação dos sócios na qual o interessado, se for sócio, não poderá votar, por impedimento consignada no artigo 251 n.1 do Código das Sociedades Comerciais. II - Se for sócio e participar na votação, a deliberação é nula não só porque desrespeitou sua norma cogente respeitante ao procedimento deliberativo - artigo 58 n.1 alínea a) do Código das Sociedades Comerciais - mas também porque não se formou a maioria necessária, em consequência de uma ulterior inutilização de votos determinantes da maioria requerida.”

<sup>59</sup> Relator: Alziro Cardoso; Proc. 0521121: “Em face do disposto nos artigos 397º, n.º 2 e 251º n.º 1, al. g) do CSC e 261º do Código Civil, quando o gerente de uma sociedade por quotas queira celebrar consigo qualquer contrato, terá de obter previamente uma deliberação da sociedade que representa para celebrar tal negócio. Consentimento que tem de ser dado por deliberação dos sócios, na qual o sócio interessado não pode votar nem por si, nem por representante (citado artigo 251º, al. g), do CSC). (...) Mas com o devido respeito, a celebração do contrato de compra e venda, sem a necessária prévia deliberação dos sócios, não acarreta a declarada nulidade. No âmbito das sociedades anónimas, são nulos os contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores, directamente ou por pessoa interposta, se não tiverem sido previamente autorizados por deliberação do conselho de administração, na qual o interessado não pode votar (artigo 397º n.º 2, do CSC). Porém, nas sociedades por quotas, não existe disposição semelhante, nem aquela pode ser considerada aplicável por não existir conselho de administração.

A consequência da celebração pelo gerente, sem prévio consentimento por deliberação dos sócios, de contrato entre a sociedade e o próprio gerente, directamente ou por pessoa interposta, decorre, com as necessárias adaptações, do princípio geral estabelecido no artigo 261º do Código Civil. Dispõe a citada disposição legal que “É anulável o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, seja em nome próprio, seja em representação de terceiro, a não ser que o representado tenha especificadamente consentido na celebração...”. Disposição que não pode deixar de aplicar-se à representação da sociedade pelo gerente quando este queira consigo celebrar qualquer contrato e não tenha previamente obtido o consentimento da sociedade por deliberação dos sócios.”

<sup>60</sup> Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, Direito das Sociedades Comerciais, cit.

exigido pelo número 2 do artigo 397º, este requisito procedimental fundamental é de impossível verificação;

- ii) Considera ainda que não funcionando o órgão de gestão nas sociedades por quotas como um órgão colegial, mesmo nos casos de gerência plural - uma vez que a gerência funciona segundo a regra supletiva do artigo 261º/1 CC, em conjugação maioritária, sem previamente deliberarem sobre o acto - dificultará que se equacione uma reunião de gerência para conceder autorizações;
- iii) Além disso, aponta ainda o Professor que sendo os negócios nas sociedades por quotas de menor dimensão, existe, por consequência, uma relação mais próxima entre gerentes e sócios, envolvendo um escrutínio muito mais rigoroso por parte destes últimos, o que conduzirá a uma desnecessidade de verificação de requisitos tão rigorosos como os presentes no artigo para evitar uma situação de conflito de interesses;
- iv) Por último, o Professor acrescenta ainda que a analogia, nos termos gerais – artigo 11º CC –, encontraria grandes obstáculos, uma vez que o regime da autorização constante no artigo 397º é um regime excepcional face aos negócios da sociedade em geral e aos contratos celebrados com administradores no âmbito da actividade social.

Deste modo, para o Professor PAULO OLAVO CUNHA não há limites específicos para a contratação entre a sociedade e os seus gerentes, para além daqueles que decorram do normal exercício da sua função e do cumprimento dos deveres legais gerais, de cuidado e lealdade, presentes no artigo 64ºCSC, que aqui se traduzem no dever de boa administração e de não concretização de negócios ruinosos para a sociedade. O Professor considera, porém, que se possam sujeitar a controlo dos sócios, os negócios que se afastem do objecto social, ou que concedam vantagens especiais aos gestores da sociedade.

Quanto a SOVERAL MARTINS<sup>61</sup> e COUTINHO DE ABREU<sup>62</sup>, os Professores defendem a **aplicação do artigo 397º analogicamente às sociedades por quotas**. Para sustentar a sua tese apoiam-se, em primeiro lugar, no argumento histórico, uma vez que na vigência do Código Comercial de 1888 e da Lei das Sociedades por Quotas de 1901, o regime das sociedades anónimas contido no artigo 173º era aplicável às sociedades por quotas por remissão do artigo 31º Lei das Sociedades por Quotas. Ora, mesmo tendo essa remissão desaparecido aquando da feitura do CSC, nasceu o artigo 2º CSC, que refere que os casos que a presente lei não preveja são regulados segundo a norma desta lei aplicável aos casos análogos. Pelo contrário, o Professor PAULO OLAVO CUNHA considera que este argumento funciona contra a aplicação analógica do artigo 397º, uma vez que, em primeiro lugar, o artigo 2º CSC não deve ser encarado como uma norma em que cabem todas as situações que não se encontram expressamente previstas na lei e, em segundo lugar, se a remissão constante na Lei das Sociedades por Quotas desapareceu aquando da realização do CSC, esta eliminação aponta para uma intenção de não se aplicar analogicamente situações como a de agora em análise. Além disso, defendem SOVERAL MARTINS e COUTINHO DE ABREU que a ratio do artigo 397º se aplica às situações análogas ocorridas no seio das sociedades por quotas, uma vez que os conflitos de interesses e os riscos de prejuízo para a sociedade e derivadamente para os sócios e credores sociais que se pretendem evitar com este preceito são idênticos tanto nas sociedades anónimas como nas sociedades por quotas. Os Professores sustentam ainda a sua tese demonstrando que os argumentos utilizados pela restante doutrina não se apresentam exequíveis, como analisaremos de seguida. Quanto à posição defendida pelo Professor RAÚL VENTURA, de aplicação do artigo 261º CC, esta tese não deve ser seguida, uma vez que, para o Professor Coutinho de Abreu, sendo as razões da proibição do artigo 397º/1, sob pena de nulidade – artigo 294º C.Civil – semelhantes às das sociedades por quotas, não fará sentido que para estas a consequência seja a anulabilidade, como previsto no artigo 261º CC. SOVERAL MARTINS, na esteira de

---

<sup>61</sup> Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “A Aplicação do artigo 397º CSC às Sociedades por Quotas”, cit.

<sup>62</sup> Cfr. J. MANUEL COUTINHO DE ABREU, “Negócios entre sociedade e partes relacionadas (administradores, sócios)”, cit.

COUTINHO DE ABREU, refere que no artigo 397º encontramos uma maior exigência de rigor e transparência relativamente ao teor do artigo 261º CC, apoiando-se no disposto no Ac. RP 05-12-95: “*A nulidade surge no artigo 397º como sanção porque há maior rigor para a transparência dos negócios e maiores cautelas a observar quanto à validação das actuações dos administradores nos negócios que celebrem consigo mesmos, ainda que sob a capa de uma outra sociedade que representam. É, em nome dessa transparência, que a lei comina de nulidade e não já apenas de anulabilidade a violação dessas regras de conduta dos administradores.*” Quanto aos argumentos utilizados pelo Professor PAULO OLAVO CUNHA, SOVERAL MARTINS e COUTINHO DE ABEU concentram-se na não possibilidade de deliberação de autorizações e na impossibilidade de emissão de pareceres favoráveis defendidas pelo Professor. Quanto a estes requisitos, exigidos pelo artigo 397º/2, os Professores referem que o facto de não existir conselho de administração e conselho fiscal nas sociedades por quotas não é argumento bastante para a não aplicação do artigo em questão. Relativamente à não existência de conselho de administração, estipulam os Professores que, em primeiro lugar, devemos distinguir entre gerência singular e gerência plural. Na primeira situação deve, efectivamente, ser criada uma norma *ad hoc*, uma vez que, de forma a salvaguardar o disposto no número 5 do artigo 397º e a proibição absoluta do número 1, devem os negócios entre o gerente e a sociedade ser autorizados por deliberação dos sócios. Fala-se em criação de norma *ad hoc*, uma vez que esta solução não se encontra legalmente expressa. Quanto às sociedades com gerência plural, defende COUTINHO DE ABREU que o disposto no artigo 261º/1 CSC não obsta à adopção de deliberações por gerência plural, podendo até mesmo dizer-se que a regra supletiva do artigo é a de actuação conjunta e de adopção de deliberações. Deste modo, seriam aplicadas as normas relativas às deliberações ao conselho de administração, que não tem que funcionar sempre colegialmente para deliberar, como acontece por exemplo nas deliberações unânimes por escrito. Acrescenta SOVERAL MARTINS que, e na esteira do defendido pelo Professor COUTINHO DE ABREU, o facto de o artigo 397º/2 deixar ao conselho de administração a competência para deliberar, parece constituir indício de que se trata de matéria de gestão (o órgão de gestão nas sociedades por quotas é a gerência). Acrescenta ainda que nos casos em que esteja estipulado no contrato de sociedade, pelo artigo 261º/1 CSC, o afastamento da possibilidade de tomada de deliberações pelos gerentes, essa deliberação caberia, neste caso, aos sócios, como

ocorrido no caso de gerência singular. Quanto à exigência de parecer favorável do órgão de fiscalização, sustenta COUTINHO DE ABEU que perante um caso de não existência deste órgão, cairá o respectivo requisito, mantendo-se, porém, a exigência de aprovação por outra instância de controlo. Já o Professor SOVERAL MARTINS apresenta-se mais abstracto neste ponto, referindo apenas que perante os casos em que a sociedade por quotas não seja composta por um órgão de fiscalização, “aplica-se o artigo 397º na medida em que se poderá aplicar.”

SOVERAL MARTINS estende ainda esta analogia aos casos de negócios consigo mesmo, ou seja, quando o gerente actua como representante da sociedade; aos casos em o gerente actua em nome próprio mas por conta de outrém, uma vez que quem contrata é quem actua em nome próprio, quem adquire os direitos e as obrigações decorrentes daquele contrato; aos casos de dupla representação, ou seja, em que o gestor actua em representação da sociedade e em representação de terceiro. O Professor considera, porém, que neste último caso, a aplicação do artigo 397º/2 CSC só fará sentido se for realizada prova que a actividade em nome de terceiro não é mais do que uma actuação do gestor por interposta pessoa. Quando não for provado, aplicar-se-á o artigo 261º CC.

O Professor DIOGO COSTA GONÇALVES<sup>63</sup> defende a **formulação de uma norma ad hoc**. Começa por referir que, se estivessemos perante um *monopólio orgânico*<sup>64</sup>, como parece resultar do artigo 191º/1 CSC<sup>65</sup>, o problema em tratamento nem se colocaria, uma vez que, se todos os gerentes fossem sócios, os titulares da sociedade seriam apenas os que conduzem os destinos da empresa social. Estando perante uma sociedade de responsabilidade limitada, respondendo os sócios apenas pelo

---

<sup>63</sup> Vide DIOGO COSTA GONÇALVES, *O Governo das Sociedades por Quotas: breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade*, cit.

<sup>64</sup> Expressão utilizada por MANUEL CARNEIRO DA FRADA, para definir a coincidência subjetiva entre a Gerência da sociedade e a Assembleia Geral, in *Código Comercial Anotado*, Almedina, Coimbra, 2009.

<sup>65</sup> “Artigo 191/1.º (Composição da gerência): 1 - Não havendo estipulação em contrário e salvo o disposto no n.º 3, são gerentes todos os sócios, quer tenham constituído a sociedade, quer tenham adquirido essa qualidade posteriormente.”

valor das suas entradas, ocorre uma clara e objectiva limitação do risco relativamente a uma qualquer eventualidade fortuita da sociedade. Porém, devido ao artigo 252º CSC<sup>66</sup>, o legislador português superou esta situação, definindo que a gerência atribuída aos sócios no contrato de sociedade não se considera, obrigatoriamente, atribuída a quem adquira tal qualidade posteriormente, podendo até os gerentes ser pessoas estranhas à sociedade. Desta forma, nem todos os gerentes são sócios – *sócios-gerentes e sócio não-gerentes* -, apenas aqueles que o contrato de sociedade ou a assembleia designe como tal, podendo até nascer uma situação em que todos os sócios são pessoas estranhas à sociedade, não existindo a ideia de *sócio-gerente*. Estamos, então, perante o perigo de os sócios-gerentes actuarem desmedidamente e sem controlo, uma vez que detêm a propriedade e a gestão da sociedade, procurando obter vantagens pessoais, ou potenciá-las, à custa do interesse social. Deste modo, o Professor defende a criação de uma solução para este problema, ultrapassando o silêncio do CSC, enquanto demonstra o porquê de nenhuma das teses *supra* referidas se apresentar como a mais adequada. Relativamente à teoria dita tradicional, que sustém a aplicação do artigo 261º CC, DIOGO COSTA GONÇALVES considera que padece de insuficiências várias, provenientes da diferença do significado dogmático da representação orgânica, como forma de actuação colectiva da sociedade, e o instituto geral da representação, constante no direito comum, nomeadamente no artigo 261º CC. Esta aplicação não abarca, então, os casos de eventuais influências entre sociedades em relação de grupo ou de domínio, nem os casos em que existe um negócio entre o gerente e a sociedade, mas que, aquando da sua celebração, a sociedade visada se encontra a ser representada por terceiro, propositadamente, ou não. Quanto à teoria que defende a analogia do artigo 397º CSC às sociedades por quotas, o Professor incide a sua crítica, na esteira do Professor PAULO OLAVO CUNHA, no facto de não existir colegialidade no órgão de administração nas SPQ, nem existir órgão de fiscalização. Ora, a exigência de

---

<sup>66</sup> “Artigo 252º (Composição da gerência): 1 - A sociedade é administrada e representada por um ou mais gerentes, que podem ser escolhidos de entre estranhos à sociedade e devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena.  
2 - Os gerentes são designados no contrato de sociedade ou eleitos posteriormente por deliberação dos sócios, se não estiver prevista no contrato outra forma de designação.  
3 - A gerência atribuída no contrato a todos os sócios não se entende conferida aos que só posteriormente adquiram esta qualidade”.

deliberação por parte do órgão de administração, confere um controlo prévio sobre os negócios celebrados entre os gestores e a sua própria sociedade, contribuindo para o bom governo da mesma. Quando estivermos perante uma gerência plural, devemos reter que esta é conjunta e não colegial – o artigo 261º/1 CSC <sup>67</sup> consagra a conjunção por maioria – não sendo exequível a aplicação analógica do artigo 397º/2. Porém, o Professor considera que este argumento, ainda que forte, não é absoluto, uma vez que apesar de a colegialidade ser imperativa nas SA, a conjunção apresenta-se como supletiva nas SPQ, podendo os sócios, nos estatutos, moldar o funcionamento da gerência como o entenderem, possibilitando a existência de um gerência funcionar como órgão colegial. Quanto ao órgão de fiscalização, este apresenta-se, nas sociedades por quotas, como um órgão eventual, o que impede por completo a defesa da aplicação analógica do artigo 397º às SPQ, uma vez que mesmo não existindo uma obrigatoriedade de elaboração de um parecer favorável – como ocorre nas SA com conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e revisor oficial de contas (artigo 278º/1, c)), onde a validade dos negócios celebrados entre os gestores e a sociedade fica sujeita apenas à autorização prevista do conselho geral e de supervisão, não sendo o ROC chamado a pronunciar-se -, é sempre exigível a intervenção de um órgão de fiscalização. Não estando de acordo com nenhuma das teses *supra* explicitadas, pelas razões referidas, o Professor DIOGO COSTA GONÇALVES defende, então, a criação de uma norma *ad hoc* para todo o regime, integrando esta lacuna nos termos do artigo 10º/3 CC<sup>68</sup>: “São nulos, salvo autorização prévia da AG, os negócios celebrados, directa ou indirectamente, entre os gerentes e a sociedade ou entre estes e as sociedades que com aquela se encontrem em relação de domínio ou de grupo, salvo se o negócio em causa, pela sua natureza ou circunstância, excluir a possibilidade de conflito de interesses.” O Professor teve, na construção desta norma, atenção em manter a harmonia normativa que o sistema interno exige, e exigiu outrora, criando uma

---

<sup>67</sup> “Artigo 261º/1 (Funcionamento da gerência plural): 1 - Quando haja vários gerentes e salvo cláusula do contrato de sociedade que disponha de modo diverso, os respectivos poderes são exercidos conjuntamente, considerando-se válidas as deliberações que reúnam os votos da maioria e a sociedade vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos gerentes ou por ela ratificados.

<sup>68</sup> “Artigo 10º/3 (Integração de lacunas): 3 - Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.”

norma idêntica ao previsto no artigo 397º/2, com a obrigatoriedade de uma intervenção da assembleia geral, seja a gerência unipessoal ou pluripessoal e dando resposta não só aos casos de autocontratação e dupla representação, como aos casos de influência em sociedades em relação de grupo ou de domínio e aos casos de celebração de negócios realizada indirectamente

Depois de muito reflectir e estudar sobre o assunto em análise, opto por defender a **aplicação analógica do artigo 397º CSC** referente às sociedades anónimas relativamente às sociedades por quotas.

Em primeiro lugar, e como defendem os Professores COUTINHO DE ABREU e SOVERAL MARTINS, a *ratio* do artigo revela-se como argumento essencial para sustentar esta tese. As razões analisadas ao longo de todo o trabalho referentes ao porquê de um regime especial e mais rígido que o relativo aos negócios entre os gestores e terceiros, nomeadamente o risco de situações de conflitos de interesses, em que em última instância se prejudicaria não só a sociedade, como também os sócios e os credores sociais, apresentam-se como aplicáveis também aos casos de negócios celebrados entre os gerentes e a sociedade por quotas em que se incluem; não há qualquer justificação, em termos de finalidade preventiva do artigo, para se decidir pela não aplicação deste artigo às sociedades por quotas ou para cominar estes negócios com anulabilidade, através da aplicação do artigo 261º C.Civil, se a consequência presente no artigo 397º se apresenta mais gravosa.

Em segundo lugar, considero que aplicar os deveres legais gerais do artigo 64º CSC, nomeadamente os de lealdade e de cuidado, que pautam toda a actuação dos gestores, a negócios que, pela posição de supremacia em que se situam os administradores e gerentes, pode originar perigos e riscos muito superiores e muito mais gravosos do que os celebrados com terceiros, não beneficia nem a segurança do ordenamento jurídico nem a própria segurança intra-sociedade. Quanto aos argumentos referentes aos requisitos exigidos pelo número 2 do artigo, tendo, mais uma vez, a concordar com os Professores COUTINHO DE ABREU e SOVERAL MARTINS. O facto de não existir conselho de administração não pode consubstanciar um argumento decisivo pela não aplicação analógica do artigo 397º, como se verifica, por sinal, nos casos em que existe apenas um administrador único. Se nestes casos é admitida uma

autorização prestada através de uma deliberação dos sócios, porque não admitir o mesmo em caso de gerência singular? E por que não admitir que perante uma sociedade com gerência plural, possa este órgão deliberar e conceder autorizações? O mesmo defendo para o requisito do parecer favorável do órgão de fiscalização. Nos casos em que a sociedade por quotas não seja composta por um conselho fiscal, por que não proceder-se à fiscalização através de outra entidade fiscalizadora, para que a *ratio* do artigo se mantenha respeitada? Além disso, sendo as sociedades por quotas de menor dimensão do que as sociedades anónimas, como refere o Professor PAULO OLAVO CUNHA, a relação sócios/gestores será muito mais próxima e o escrutínio dos primeiros será muito mais intenso, o que conduz a uma menor importância do preenchimento destes dois requisitos, uma vez que dificilmente os gerentes celebrarão negócios ruinosos com a sociedade perante um desconhecimento dos sócios.

Por fim, e concordando com o sustentado pelo Professor PAULO OLAVO CUNHA, o argumento histórico reza efectivamente contra o regime da aplicação analógica, mas face à segurança jurídica conseguida pela aplicação do regime das sociedades anónimas às sociedades por quotas, e por todos os argumentos demais apresentados, considero que perde relevância.

#### **§4. Conclusão;**

Como analisámos ao longo deste trabalho, os negócios sociais com relevância interna, nomeadamente os celebrados entre os gestores e a sua sociedade, revestem uma importância extrema no Direito Societário devido aos problemas que podem surgir nesta sede, que acarretariam grandes prejuízos tanto para a sociedade, como para os sócios e para os credores sociais.

Importa referir que estes negócios surgem num contexto de conflito de interesses, uma vez que estamos perante dois interesses dissonantes, nomeadamente o interesse pessoal do administrador interessado, e o interesse social, existindo formas de controlo e de prevenção destas situações, tanto através de preceitos legais, como de mecanismos que decorrem do mercado no qual a sociedade visada se insere.

Relativamente às sociedades anónimas, pretendemos que ficasse claro, através da análise do artigo 397º CSC, da rigidez que pauta este regime, característica que o torna especial face ao regime geral que domina os negócios celebrados entre a sociedade e os terceiros. Para isso, abordámos os problemas mais relevantes desta temática, analisando-os e apresentando diferentes opiniões da doutrina, bem como alguns casos jurisprudenciais. Deve ficar presente a importância da discussão relativa à aplicação do artigo nos diferentes modelos de governação, nomeadamente a sua aplicação às sociedades que adoptem estrutura germânica. Sendo o preceito directamente aplicável apenas para as sociedades com estrutura clássica e anglo-saxónica, uma vez que a aprovação destes negócios exige uma prévia autorização por parte do conselho de administração e de um parecer favorável do órgão de fiscalização, é essencial abordar como se pauta este mecanismo procedimental nas sociedades que não dispõem desta estrutura orgânica. Ora, assim sendo, concluí que a solução mais eficaz seria aplicar o artigo 397º, com as adaptações constantes no artigo 428º, sendo as autorizações necessárias da competência do conselho geral e de supervisão. Importa ainda não esquecer que, quanto à presença do administrador interessado na Assembleia Geral na qual é objecto de discussão o negócio visado é, na minha opinião, essencial que o mesmo esteja presente, de forma a prestar eventuais esclarecimentos que padeçam da sua intervenção. Podendo esta presença revestir um carácter intimidatório, de forma a desencadear uma pressão sobre os restantes administradores para que votassem a favor

do negócio em discussão, sugeri o secretismo e o anonimato do voto, de modo a que o administrador interessado não tivesse conhecimento quanto à opinião de cada administrador individualmente. Não sendo este tema regulado pelo artigo 410º, considero, então, que deve ser inserido e regulado nos estatutos ou nos regulamentos das sociedades.

Quanto às sociedades por quotas, o importante era analisar a questão da aplicação, ou não, da norma das sociedades anónimas a este tipo de sociedades, uma vez que o regime destas últimas é omissivo neste tema. Assim, abordando e comparando as teses defendidas por alguns Professores, foi possível alcançar uma visão crítica sobre o tema, defendendo a aplicação analógica do artigo 397º CSC. Em duas linhas muito gerais, uma vez que a minha argumentação já se encontra detalhadamente exposta *supra*, importa reter que, em primeiro lugar, o facto de as sociedades por quotas serem desprovidas de conselho de administração e de órgão fiscal, não impede o controlo necessário relativo à celebração dos negócios realizados internamente, devido à menor dimensão das sociedades, comparativamente às sociedades anónimas. Além disso, nos casos em que existe apenas um administrador único, a autorização exigida pelo artigo é prestada através de uma deliberação dos sócios, não se levantando qualquer problema quanto ao facto de não existir conselho de administração. Solução semelhante pode admitir-se para os casos de gerência singular. Quanto aos casos de gerência plural, deve ser este mesmo órgão a deliberar e a conceder as autorizações necessárias. O mesmo defendo para o requisito do parecer favorável do órgão de fiscalização; não sendo a sociedade por quotas composta por um conselho fiscal, pode proceder-se à fiscalização através de outra entidade fiscalizadora, de forma a garantir-se o controlo do negócio. Em segundo lugar, o facto de o regime constante do artigo 397º ser mais rígido do que o relativo aos negócios entre os gestores e terceiros resulta da posição de supremacia ocupada pelos gestores, acarretando riscos de situações de conflitos de interesses, em que em última instância se prejudicaria não só a sociedade, como também os sócios e os credores sociais. Assim sendo, considero que, de forma a respeitar a finalidade preventiva do artigo, a consequência destes negócios deve ser a nulidade, como decorre do artigo 397º.

## BIBLIOGRAFIA

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, volume VI, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, IDET/Almedina, Coimbra, 2013.

- “Corporate Governance em Portugal”, *Miscelâneas do IDET*, nº 6, Almedina, Coimbra, 2010.

- *Da Empresarialidade: as empresas no direito*, Almedina, Coimbra, 1996.

- “Negócios entre sociedade e partes relacionadas (administradores, sócios)”, *Direito das Sociedades em Revista*, ano 5, vol. 9, Almedina, Lisboa, Março 2013 (pp. 13-25).

ALMEIDA, C. Ferreira de – *Contratos II – Conteúdo. Contratos de troca*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2011.

CÂMARA, PAULO - “Conflito de interesses no direito financeiro e societário: um retrato anatómico”, em AAVV., *Conflito de interesses no direito societário e financeiro – Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Manual e Direito das Sociedades II, Sociedades em Especial*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2007.

- “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, vol. II, Setembro de 2006.

- “A lealdade no direito das sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, vol. III, Dezembro 2006.

- *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral*, Tomo II, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2002.

- “A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades”, *Revista de Direito das Sociedades, Ano 1, N°2*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 263 e ss.

CUNHA, PAULO OLAVO – *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012.

DAVIES, JOHN, *A guide to directors’ responsibilities under the Companies Act 2006*, ACCA Certified Accountants Educational Trust, July 2007, in <http://www.accaglobal.com/content/dam/accaglobal/PDF-technical/business-law/tech-tp-cdd.pdf>

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA - “A *business judgement rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 207, Vol. I, Janeiro de 2007.

GOMES, J. FERREIRA – “Conflito de interesses entre accionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu accionista controlador”, em AAVV., *Conflito de interesses no direito societário e financeiro – Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010.

GIÃO, J. SOUSA – “Conflitos de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, em AAVV., *Conflito de interesses no direito societário e financeiro – Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010.

GONÇALVES, Diogo Costa - *O Governo das Sociedades por Quotas: breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade*, Almedina, Coimbra, 2011.

SIMÃO, JORGE ANDRÉ CARITA - *Conflito de interesses e governo das sociedades: Os negócios dos administradores e as oportunidades societárias*, Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Empresariais, Direito Comercial, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013.

MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL – “A Aplicação do artigo 397º CSC às Sociedades por Quotas”, *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Lisboa, Novembro 2012 (pp.557-570).

- *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

RODRIGUES, I. Duarte – *A administração das sociedades por quotas e anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, Petrony, Lisboa, 1990.

VENTURA, RAÚL – *Sociedades por quotas*, vol. III, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1996.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

## **ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA**

### **SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

- Ac. STJ, de 15-05-1997; Relator: Figueiredo de Sousa, Proc. 96B734 (Negócio consigo mesmo).

### **TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:**

- Ac. RP 15-11-2007; Relator: Mário Fernandes, Proc. 0634304 (Negócio consigo mesmo; Dupla representação);

- Ac. RP 13-04-1999; Relator: Afonso Correia, Proc. 9920391 (Deliberação social; Negócio consigo mesmo);

- Ac. RP 13.12.2005; Relator: Alziro Cardoso, Proc. 0521121 (Sociedade por Quotas; Negócio consigo mesmo).

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	2
INDICAÇÕES DE LEITURA.....	3
§1. Da Contextualização;.....	4
1.1 Do Enquadramento Geral: Os conflitos de interesses; .....	6
1.2 Da evolução no Direito Anglo-Saxónico;.....	7
1.3 Das formas de prevenção-controlo do conflito de interesses; .....	11
1.3.1 Da Lei;.....	12
1.3.2 Do Mercado;.....	14
§ 2. Dos negócios entre os administradores e a sociedade: o artigo 397º CSC;.....	16
2.1. Dos deveres de lealdade dos administradores;.....	16
2.2. Do artigo 397º: análise da sua problemática;.....	1919
2.3. Da aplicação do artigo nos diferentes modelos; .....	30
2.4. Da presença do administrador visado na Assembleia-Geral; .....	333
§ 3. Dos negócios entre os gerentes e a sociedade: Será possível a aplicação do artigo 397º a este caso?.....	344
§4. Conclusão; .....	45
BIBLIOGRAFIA .....	46
ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA.....	49