



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O REGIME LEGAL DA COMISSÃO DE AUDITORIA

Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do
grau de mestre em Direito e Gestão

por

Margarida Isabel Rocha Santos

Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa | Porto

Junho de 2015



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O REGIME LEGAL DA COMISSÃO DE AUDITORIA

Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do
grau de mestre em Direito e Gestão

Por Margarida Isabel Rocha Santos

Sob coorientação do Professor Doutor Armando Triunfante e da Professora
Doutora Sandra Pereira

Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa | Porto

Junho de 2015

*...Se não receio o erro,
é porque estou sempre pronto a corrigi-lo.*

Bento de Jesus Caraça

Aos meus pais
e
Ao André

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação é resultado, não somente, do trabalho individual, como também do contributo, mais ou menos direto, de várias pessoas a quem quero deixar aqui uma palavra de sincera gratidão.

Agradeço o apoio, suporte e o incentivo de toda a minha família. Em especial, para os meus pais, fica um agradecimento sentido por tudo o que sempre me deram e por me fazerem acreditar que era possível concluir esta etapa com êxito.

Ao André, meu namorado e amigo, que tantas vezes me ouviu e sempre teve uma palavra de ânimo para me confortar, agradeço toda a compreensão, colaboração e paciência.

Depois, não posso deixar de agradecer a todos que, por tudo quanto disseram e fizeram, tornaram esta dissertação uma realidade.

Por fim, uma última palavra de particular reconhecimento, para o Professor Doutor Armando Triunfante e para a Professora Doutora Sandra Pereira, que me acompanharam durante todo o período de orientação, mostrando-se sempre disponíveis.

ÍNDICE GERAL

Lista de Siglas e Abreviaturas	vii
Nota Prévia	ix
Introdução	x
1. Natureza	15
1.1. Em Geral	15
1.2. A Autonomia da Comissão de Auditoria	15
2. Composição	19
2.1. Em Geral	19
2.2. Requisitos de Elegibilidade e Incompatibilidades	20
2.2.1. Incompatibilidades	21
2.2.2. Formação Superior e Literacia Financeira	24
2.2.3. Independência	25
3. Designação	28
3.1. Em Geral	28
3.2. Em Especial: do Presidente	32
4. Competências	35
5. Remuneração	37
6. Deveres	41
6.1. Em Geral	41
6.2. Em Especial: do Presidente	46
7. Substituição	47
8. Destituição	51
9. Renúncia	53
Conclusão	55
Bibliografia	56

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Al. / Als.	Alínea / Alíneas
At.	Atualizada
Art. / Arts.	Art. / Arts.
Aum.	Aumentada
AG	Assembleia Geral
CA	Conselho de Administração
CAUD	Comissão de Auditoria
CC	Código Civil
CCom	Código Comercial
CF	Conselho Fiscal
CGsupervisão	Conselho Geral e de Supervisão
Cf.	Confira
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
Coord.	Coordenação
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CVM	Código dos Valores Mobiliários
Dir.	Direção
D.L.	Decreto-Lei
Ed.	Edição
E.g.	Por exemplo
FU	Fiscal Único
Ibid.	No mesmo lugar
Id.	Idem
N.º	Número
P. / PP.	Página / Páginas
Ref.	Reformulada
Reimp.	Reimpressão
Rev.	Revista
ROC	Revisor Oficial de Conta
SA	Sociedade(s) Anónima(s)

S.d.	Data de edição desconhecida
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i>
S.n.	Editor desconhecido
SS	Seguintes
Vols.	Volumes
(2007 ^a) ano	Referência a mais de um livro do mesmo autor no mesmo ano

NOTA PRÉVIA

Cabe darmos conta de algumas considerações que julgamos relevantes, para a leitura da presente dissertação.

No corpo do escrito, citamos legislação de vários diplomas legais. Contudo, e porque o nosso estudo versará sobre uma figura do direito societário, *maxime* CAUD, sempre que citarmos arts. sem referir expressamente o código do qual são originários, estaremos a aludir ao CSC.

Por fim, no que diz respeito ao manual de estilo para citações e referências bibliográficas, usamos a Norma Portuguesa 405, do Instituto Português da Qualidade.

INTRODUÇÃO

A estreita relação entre o direito societário e a ciência socioeconómica deixa revelar que *existe, em todas as épocas, um vínculo indispensável entre as estruturas económicas, o papel do Estado na sociedade e as instituições jurídicas*.¹ As sociedades comerciais,² enquanto *agentes económicos de direito privado*³, são prova desta ligação. Com efeito, este instituto foi alvo de uma profunda alteração do paradigma jurídico-económico, desde a sua criação⁴ até à atualidade.⁵ Em particular, destacamos a reforma ao CSC,⁶ introduzida pelo D.L. n.º 76-A/2006, de 29 de março,⁷ o qual previu⁸ expressamente⁹ a CAUD,¹⁰

¹ Robert Savy (s.d.), p. 5.

² *Sociedade é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade* (cfr. art. 980.º do CC). Cf. Engrácia Antunes (2010), pp. 8 e 77.

Em particular, são sociedades comerciais aquelas que tenham por objeto a prática de atividade empresarial e adotem um dos tipos de sociedade de entre os quatro existentes (cf. art. 1.º, n.º 2 do CSC). Pelo que, vigora aqui, o princípio da tipicidade o qual *significa, antes de mais, que só podem ser criadas como, e enquanto, sociedades comerciais as organizações que correspondem aos tipos que estão previstos na própria lei*. Paulo Olavo Cunha (2012), pp. 59-60. Assim tece também parte da doutrina nacional: Engrácia Antunes (2010), p. 129. Id., (2000), pp. 40 e 86. Paulo Câmara (2007^a), pp. 192 e 209-210. Menezes Cordeiro (2007), pp. 253-254. Pereira de Almeida (2013), pp. 34-35. Id., (2006), p. 27. Id., (2013), p. 38. Calvão da Silva (2007), p. 105. Ilídio Duarte Rodrigues (1990), p. 31.

³ A expressão em causa consta da exposição de motivos do CSC.

⁴ O ano de 1602 estabelece a data da constituição da *Oost Indische Compagnie*, entendida por parte significativa da doutrina nacional como a primeira sociedade comercial. Desta posição discordam Brito Correia e Menezes Cordeiro. Cf.: Ilídio Duarte Rodrigues (1990), p. 27; Manuel Couceiro Nogueira Serens (1997), p. 7; Engrácia Antunes (2000), p. 106; e Menezes Cordeiro (2006-), pp. 465-466.

No ordenamento jurídico nacional, as sociedades anónimas, em especial, foram instituídas pelo Estado. Estas ganharam verdadeiro folgo pela mão de Marquês de Pombal, com a instituição da Companhia Geral do Grão-Pará e Maranhão (1755). Menezes Cordeiro (2006-), p. 493. Posteriormente e por via da criação do CCom (1888), também designado por *Código Veiga Beirão*, surgiu a figura de empresa comercial (cfr. art. 230.º do CCom). Id., p. 506.

⁵ Cf. nota 2, parágrafo 2.º.

⁶ Doravante, quando omitirmos o diploma legal a que se referem os arts. cit., estaremos sempre a considerar o CSC.

⁷ Constituíram o busílis desta reforma os modelos de governação e respetivos órgãos das SA. Cf.: Paulo Olavo Cunha (2012), pp. 38 e 742; Menezes Cordeiro (2006-), p. 521; e Armando Triunfante (2007), p. 284.

⁸ Apesar de ter sido a reforma de 2006 a introduzir a CAUD no ordenamento jurídico nacional, não retiremos o mérito à *soft law*. Consideramos, também, terem sido preponderantes as recomendações e a regulamentação aprovada pela CMVM, que foram neste sentido.

⁹ Usamos o vocábulo *expressamente* porque, a CAUD, mesmo antes da sua introdução no CSC, já se encontrava, na *praxis*, no CA de várias sociedades. Tal era possível, segundo a corrente doutrinária que suporta esta posição, por via do disposto no art. 407.º, n.º 1, que

que compõe o modelo de governo anglo-saxónico,^{11 12} a qual se reveste de carácter obrigatório.

A CAUD teve a sua origem no sistema jurídico norte-americano,¹³ sobretudo na década de sessenta do século passado.¹⁴ Para a sua criação, pesou a constatação de que a auto fiscalização do órgão de administração poderia facilmente conduzir a uma administração danosa e fraudulenta da sociedade: ¹⁵ *gestão sem efetiva e eficaz supervisão*.¹⁶ A figura começou por ser regulamentada pela SEC, a qual recomendava a sua constituição.¹⁷ Posteriormente, a sua constituição tornou-se de carácter obrigatório para todas

estabelece que o conselho pode «encarregar especialmente algum ou alguns administradores de se ocuparem de certas matérias de administração». Soveral Martins (2007), p. 256. Coutinho de Abreu (2010), p. 105.

¹⁰ *Comissão especializada* tendo paralelo nos regimes jurídicos: inglês e alemão (como *audit committee* e *aufsichtsrat*, respetivamente). Paulo Câmara (2007), p. 223-225.

¹¹ O modelo de governo anglo-saxónico é estruturado por CA, *compreendendo uma comissão de auditoria, e revisor oficial de contas*. Cf. art. 278.º, n.º 1, al. b.

¹² Designação adotada por parte significativa da doutrina nacional: Paulo Câmara (2007ª), pp. 189 e 207-208. Paulo Olavo Cunha (2012), p. 146. Calvão da Silva (2007), p. 104. Menezes Cordeiro (2006-), p. 779. Ainda acerca da nomenclatura de cada um dos modelos, cf. Armando Triunfante (2007), p. 284.

¹³ As *audit committee*, no regime jurídico norte-americano, caracterizam-se essencialmente: pelas figuras do presidente executivo, *maxime* CEO, e do presidente do conselho de administração, *maxime* Chairman, se centrarem na mesma pessoa; os administradores não executivos, enquanto fiscalizadores, terem o poder de destituir administradores executivos; e as propostas dos acionistas, nomeadamente na designação e na destituição de titulares de órgãos sociais, terem limitações. Pelo que, podemos considerar existir uma aproximação ao modelo dualista do regime jurídico nacional. Paulo Câmara (2007), p. 231.

¹⁴ Id., p. 223-225. Apesar da constituição das, então, *audit committee*, apenas ter surgido no ano de 1972, encontramos recomendações da SEC para a criação de comissões desta índole, desde os anos quarenta.

¹⁵ *A evolução da teoria do governo societário (...) verificada nos últimos anos parte de constatações: a raridade de o conselho de administração ser capaz de gerir activamente uma grande sociedade e a correspondente delegação de responsabilidades em executivos profissionais, com tempo, disponibilidade e competência para a gestão diária dos negócios da empresa; o papel passivo do conselho de administração (delegante) na monitorização e controlo dos executivos (executive officers e chief executive officers [doravante abreviado por CEO]) da sociedade, com frequente inversão de posições: o “domínio do (processo decisório do) conselho de administração pela comissão executiva, em especial pelo CEO, designadamente em sociedades com o capital disperso por muitos pequenos accionistas e sem incentivo para controlar activa e efectivamente a gestão – CEO que controla a informação e a agenda das (poucas) reuniões do conselho de administração a que muitas vezes preside, acumulando as funções de chairman, e assim previne a apreciação crítica do desempenho da gestão, que acaba por exercer os plenos poderes do conselho de administração, transformando em órgão passivo, composto por “yes men”, de “ratificação automática” de actos daquela*. Calvão da Silva (2007), pp. 105-106.

¹⁶ Id., p. 106.

¹⁷ Gabriela Figueiredo Dias (2013), p. 699.

as sociedades cotadas na *New York Stock Exchange*.¹⁸ Por fim, a Lei *Sarbanes-Oxley*¹⁹ viria a impor a sua constituição: se não de uma CAUD, de um órgão semelhante.²⁰

Na Europa, a introdução e expansão desta *comissão especializada*²¹ teve o seu exórdio no regime jurídico inglês,²² disseminando-se por países como a França (2001) e a Itália (2003).²³ A tendência como realidade obrigatória da CAUD, para a qual o sistema jurídico norte-americano evoluiu, não foi, inicialmente, transposta para o regime jurídico inglês. Primeiramente, a adoção desta comissão era de caráter recomendatório, para as sociedades cotadas.²⁴ Posteriormente, para as sociedades cotadas que não adotassem a figura, fez-se uso da filosofia *comply or explain*,²⁵ com o intuito das sociedades fundamentarem essa opção.²⁶ Por fim, a Comissão Europeia, motivada por sucessivos escândalos, com epicentro no caso *Enron*,²⁷ e tomando relevo o

¹⁸ Esta imposição foi feita em 1978 e, assim, *seguida por outras bolsas*. Paulo Câmara (2007), p. 223-225.

¹⁹ Também designada por Sarbox ou SOX, foi assinada no ano de 2002, e teve como contexto os sucessivos escândalos financeiros de sociedades norte-americanas. Calvão da Silva (2007), p. 106.

²⁰ São desta opinião: Paulo Câmara (2007), p. 223; e Gabriela Figueiredo Dias (2013), p. 699.

²¹ Paulo Câmara (2007), p. 223-225. Id., (2007^a), p. 2010.

²² As *audit committee*, no regime jurídico inglês, caracterizam-se essencialmente: pelo facto de as figuras que constituem o órgão serem autonomizadas, sendo que não existe tipicidade quanto à adoção de um determinado modelo; e, analogamente ao que acontece nos EUA, os administradores não executivos, enquanto fiscalizadores, possuem o poder de destituir administradores executivos. Podemos, então, considerar estarmos, novamente, na presença de uma aproximação ao modelo dualista do regime jurídico português. Paulo Câmara (2007), pp. 230-231. Id., (2007^a), p. 214.

²³ Gabriela Figueiredo Dias (2013), p. 698.

²⁴ Através do *Cadbury Report* (1992), o qual foi *confirmado pelo Hampel Report* (1998): o uso desta comissão, por parte de todas as sociedades cotadas, era recomendado no seu código de boas práticas. Paulo Câmara (2007), p. 226.

²⁵ Conceito introduzido pela primeira vez no *Cadbury Report*. Este modelo caracteriza-se por requerer uma justificação da sociedade, quando esta não cumpra o estabelecido pelo código/recomendação.

²⁶ Paulo Câmara (2007^a), p. 210.

²⁷ A *Enron* era uma das maiores sociedades a nível mundial de distribuição e comercialização de energia elétrica, até ao ano de 2001, em que deu início o seu processo de insolvência. Usando da «contabilidade criativa» (que viria a desaguar em fraude fiscal), manipulou, em conluio com administradores, bancos e auditoras, os relatos financeiros (demonstrações de resultados e balanços), com o fim de ocultar as sucessivas perdas. Este caso culminou numa crise sistémica, em que outras sociedades, com as quais a *Enron* tinha relações, foram arrastadas para processos de insolvência. Para além deste caso, são conhecidas também as fraudes da *Worldcom*, *Adalphia*, *Tyco*, *Global Crossing*, *Parmalat*, etc. Calvão da Silva (2007), p. 105.

perigo de «risco sistémico»,²⁸ no ano de 2002, criou as condições para que este instituto ganhasse nova força anímica,²⁹ tornando a sua adoção de carácter obrigatório para as sociedades cotadas.³⁰

No ordenamento jurídico português, muito embora não tenhamos encontrado decisões, na jurisprudência,³¹ que versem sobre a CAUD, esta tem sido amplamente estudada pela doutrina nacional.³² Isto porque, no direito positivo português, o regime legal desta figura pode não ser de aplicação imediata. Tal facto pode conduzir a interpretações diferentes e, conseqüentemente, a aplicações práticas distintas.

Assim, pela pertinência, atualidade, debates e divergência de opiniões que gera, a nossa dissertação terá como **objeto de estudo** o regime legal da CAUD.

A nossa dissertação surge, portanto, com o **objetivo** de contribuir, ainda que de forma modesta, para o estudo do regime legal da CAUD, enquanto instrumento do governo das sociedades,³³ previsto nos arts. 423.º-B e ss. Pelo que, e apoiando-nos da célebre frase do filósofo Arthur Schopenhauer, *the task is not so much to see what no one yet has seen, but to think what nobody yet has thought about that which everybody sees.*

Por fim, salientamos, com humildade, que a nossa formação de base não é a ciência jurídica, mas sim a ciência socioeconómica. Desculpando-nos, *ab initio*, por qualquer lapso ou incorreção, de ordem jurídica ou de outra, que surja neste nosso trabalho. Acresce o limite temporal para a entrega da

²⁸ Esta expressão pode ser definida por *risco de contágio indirecto, na acepção de risco de exposição a choques comuns*. José Manuel Quelhas (2012), p. 388. Este risco é (...) *caracterizado pela susceptibilidade de um evento significativo provocar uma incontrolada sucessão de conseqüências indesejáveis no plano da economia, dos mercados ou das empresas financeiras*. Paulo Câmara (2011), p. 35.

²⁹ Através da redação de *A Frist EU Response to Enron Related Policy Issues*.

³⁰ Paulo Câmara (2007), p. 227. Id. (2007^a), p. 211.

³¹ Cf. <http://www.dgsi.pt/>

³² *A matéria que nos vai ocupar não é nova*.

É matéria que tem sido objeto de muitos textos produzidos sobre «governo das sociedades». Soveral Martins (2007), p. 246.

³³ *Tradução proposta pela CMVM para a expressão «corporate governance»*. Carlos Francisco Alves (2007), p. 189. Podendo esta expressão definir-se por: *movimento de reforma do sistema de regras e práticas de governo, gestão e fiscalização das sociedades anónimas*. Engrácia Antunes (2010), p. 277. Cf.: Paulo Olavo Cunha (2012), p. 575. Paulo Câmara (2007^a), p. 182.

dissertação, que também não é alheio às imprecisões e falhas que possam ser encontradas, para as quais desde já pedimos a adequada compreensão, sem embargo de por elas nos responsabilizarmos e penitenciarmos. Resta-nos o consolo da sábia experiência de dos pais desta casa, quando vaticinava: *as urgências da vida apenas se compadecem com o provisório.*³⁴

³⁴ Baptista Machado (1985), p. 5.

1. Natureza

1.1. Em Geral

Enquanto figura do modelo de governo anglo-saxónico, típico da sociedade anónima,³⁵ a CAUD surge no âmbito do chamado Direito Privado,³⁶ sendo estudada no direito societário.³⁷

Esta comissão é um órgão de fiscalização, o qual se consagra como órgão de controlo interno da sociedade.³⁸ É composta por parte dos membros do CA (cf. arts. 423.º-B, n.º 1 e 278.º, n.º 1, al. b), que assumem funções de administradores não executivos e fiscalizadores, deixando revelar a sua génese mista.³⁹

1.2. A Autonomia da Comissão de Auditoria

O busílis da questão, aqui abordada, centra-se na autonomia da CAUD, enquanto órgão fiscalizador, que influi em duas possibilidades distintas: considerarmos a CAUD um subórgão do CA ou um órgão da sociedade.

³⁵ Cf. art. 278.º, n.º 1, al. b.

³⁶ Engrácia Antunes (2010), p. 10.

³⁷ *Podemos definir (...) como aquele ramo da Ordem Jurídica que tem por objecto «a disciplina jurídica do nascimento, vida e morte das sociedades».* Engrácia Antunes (2010), p. 7.

³⁸ Paulo Câmara (2007^a), p. 232. Também designado por Engrácia Antunes como *sistema de “auto-controlo” da gestão societária*. Engrácia Antunes (2010), p. 273. Armando Triunfante (2007), p. 285. Pereira de Almeida (2007), pp. 158-160 e p. 165.

Tomemos conta de que o modelo anglo-saxónico é o único em que prevalece o modelo de fiscalização interna. Paulo Câmara (2007^a), p. 210.

³⁹ Partilham também da nossa opinião: Armando Triunfante (referindo-se à expressão *natureza mista*), Paulo Câmara e Pereira de Almeida, frisando a *natureza bicéfala das funções* atribuídas aos membros da CAUD; e Gabriela Figueiredo Dias sublinha, ainda, o *duplo chapéu* dos administradores e de fiscalizadores. Paulo Câmara (2007^a), pp. 218 e 234, Pereira de Almeida (2011), p. 502, Gabriela Figueiredo Dias (2006), p. 89, Armando Triunfante (2007), p. 441.

Assim, o membro da comissão de auditoria é um fiscalizador e também um «administrador de pleno direito». Ricardo Costa (2013), p. 667.

Cabe assim, antes de mais, elucidar acerca da relevância desta distinção.⁴⁰

Notemos que o regime legal da CAUD pode não ser de aplicação imediata, nomeadamente quando o legislador é omissivo sobre determinada questão. Neste caso, e dependendo da nossa posição quanto à autonomia da CAUD, poderá adotar-se, com as necessárias adaptações, o regime geral do CA ou cair num regime particular (articulando com os regimes dos órgãos de fiscalização CF e CGsupervisão). Estamos em crer ser pertinente lançar um novo olhar sobre esta questão, dado que, só assim, estaremos capacitados a dar o nosso contributo para o estudo do regime legal da CAUD: analisando, e.g., a possibilidade de sobreposição de regimes.⁴¹

A doutrina não é consensual. Em nosso entender, tal deve-se, essencialmente, à divergência na interpretação⁴² do próprio texto da lei (cf. art. 9.º do CC), designadamente dos arts. 278.º, n.º 1, al. b e 423.º-B, n.º 1, e respetiva dicotomia de posições.

Pereira de Almeida defende, em várias obras, que a *comissão de auditoria não é um órgão autónomo, mas uma comissão integrada no Conselho de Administração*.⁴³ Assim também é o juízo de Ricardo Costa⁴⁴ e Coutinho de Abreu,⁴⁵ sobre esta matéria.

Por outro lado, Paulo Câmara já opina que a CAUD *consubstancia um órgão autónomo em relação ao conselho de administração*.⁴⁶ Partilhando desta mesma posição Menezes Cordeiro,⁴⁷ Engrácia Antunes⁴⁸ e Soveral Martins.⁴⁹

⁴⁰ O escrutínio deste quesito está expurgado da possibilidade da distinção entre órgão e subórgão afetar o nosso juízo, quanto ao grau de independência da CAUD. Parece-nos claro que, o facto de, e.g., ser considerada subórgão do CA, não coloca em causa a premissa, mas antes põe a descoberto a natureza especial de que a CAUD se reveste, estando no seio do CA exatamente para o fiscalizar.

⁴¹ No que toca, e.g., à designação e destituição dos membros e presidente da CAUD.

⁴² Nas palavras de Baptista Machado: *interpretar consiste evidentemente em retirar desse texto um determinado sentido ou conteúdo de pensamento*. Baptista Machado (1989), p. 175.

⁴³ Pereira de Almeida (2013), p. 514. Id. (2006), p. 454. Id. (2008), p. 462.

⁴⁴ Ricardo Costa (2013), p. 668.

⁴⁵ Coutinho de Abreu (2013), p. 691.

⁴⁶ Paulo Câmara (2007^a), pp. 187, 194 e 210.

⁴⁷ Menezes Cordeiro (2006-), p. 779.

⁴⁸ Engrácia Antunes (2010), pp. 10 e 273.

⁴⁹ Soveral Martins (2007), p. 257.

Por fim, Paulo Olavo Cunha é da opinião de que a CAUD *consiste simultaneamente num subórgão da administração e num órgão autónomo de controlo*.⁵⁰

No que alude à lei, o art. 278.º, n.º 1, al. b estabelece que o CA compreende uma CAUD e ROC. Acresce, ainda, a letra do art. 423.º-B, n.º 1, *in fine: composto por uma parte dos membros do conselho de administração*. Numa primeira análise, poder-se-ia pensar que, numa alusão à nomenclatura de gestão, existe uma relação hierárquica inferior e de subordinação da CAUD para com o CA. Contudo, esta perspetiva é desfeita pelo art. 423.º-B, n.º 1, *ab initio*, que clarifica e delimita a âmbito das palavras do legislador: ⁵¹ a CAUD é *um órgão da sociedade*.

Do direito positivo e da doutrina, retiramos que os poderes da CAUD não derivam do CA. Com efeito, os poderes desta comissão são originários. Daqui resultaria que a CAUD é em si mesma um órgão autónomo. Contudo, apesar de ser um órgão de fiscalização e de, *a priori*, a competência da CAUD não concorrer com a do CA, o facto é que pode o CA ser composto por administradores (também) não executivos e, face ao estabelecido no art. 407.º, n.º 8, este possa concorrer com a competência da CAUD.⁵² Pelo que, partilhando da posição doutrinária de Paulo Olavo Cunha, quanto à autonomia, consideramos que a CAUD é organicamente autónoma: sendo, concomitantemente, subórgão do CA e órgão autónomo.⁵³

Consideramos, assim, estar desfeita a convicção inicial, que deu lugar a uma nova perceção: a CAUD é um órgão social próprio⁵⁴ e organicamente autónomo,⁵⁵ gozando, por consequência, de um estatuto autónomo e independente. Logo, a inclusão da CAUD no CA, enquanto órgão de fiscalização, reflete, no nosso ponto de vista, a preocupação do legislador de

⁵⁰ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 796.

⁵¹ Pelo que, estamos em crer que a redação do art. 278.º, n.º 1, al. b, levou a uma possível adulteração do pensamento do legislador. Baptista Machado (1989), pp. 181 – 188.

⁵² Paulo Câmara (2007^a), pp. 217 e 233. Sobre esta possibilidade cf.: Engrácia Antunes (2010), p. 273; Armando Triunfante (2007), p. 441; e Pereira de Almeida (2006), p. 455.

⁵³ Paulo Olavo Cunha (2012), pp. 797 e 799.

⁵⁴ Engrácia Antunes (2010), p. 309.

⁵⁵ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 797.

que a possibilidade de conflito de interesses na CAUD seja remota⁵⁶ mas, ainda assim, que possa haver uma relação privilegiada, tanto na facilidade de acesso à informação, como no momento em que esta acontece.⁵⁷

De onde decorre, que a aplicação do regime legal da CAUD deve ser feita *cum grano salis*: à CAUD serão aplicadas as disposições do regime previsto entre os arts. 423.º-B e 423.º-H. Todavia, dada a sua génese mista e enquanto “*auditores*” *administradores*, haverá lugar para esse regime se afastar ou completar, nos **casos em que a lei for omissa sobre determinado tema ou remeter diretamente para as disposições de outra norma**, dando espaço a que se crie um **regime particular**.⁵⁸

⁵⁶ Teremos oportunidade de verificar, que nomeadamente quanto aos requisitos de elegibilidade, no que toca à independência e às incompatibilidades, o legislador consagrou no nosso ordenamento jurídico normas que refletem a preocupação de mitigar a possibilidade de conflitos de interesse.

⁵⁷ *Acesso imediato a toda a informação relevante que viabilize o exercício da função fiscalizadora (...)*. Gabriela Figueiredo Dias (2013), p. 698. Também Paulo Olavo Cunha afirma que *neste modelo (anglo-saxónico), a fiscalização interna é efetiva porque se encontra presente em todas as reuniões do conselho de administração*. Paulo Olavo Cunha (2012), p. 796.

⁵⁸ Indo mais além das palavras de Paulo Câmara, o regime particular resultará da articulação entre os regimes legais da CAUD, do CF e do CGS, assim como com *a parte geral sobre administração*. Paulo Câmara (2007^a), pp. 217, 219 e 234.

Sobre a articulação das normas da CAUD com as normas do CA e CF, Soveral Martins escreve: *não repugna, porém, considerar aqui aplicáveis, caso a caso, por analogia, algumas outras normas que regulam o funcionamento do conselho de administração ou do conselho fiscal*. Soveral Martins (2007), pp. 263 e 269.

2. Composição

2.1. Em Geral

A composição do CAUD está prevista no art. 423.^o-B, que, nos seus n.^{os} 3, 4 e 6 remete para as disposições legais do CF.

A CAUD será composta por administradores, já que no art. 423.^o-B, n.^o 1, *in fine*, se pode ler: *composto por uma parte dos membros do conselho de administração* – ainda que a eles lhe esteja vedado o exercício de funções executivas na sociedade (cf. art. 423.^o-B, n.^o 3). Por outras palavras, apenas integrarão a CAUD administradores não executivos. Consideramos, ainda, que podem ser membros da CAUD os próprios acionistas ou terceiros à sociedade. Esta nossa posição tem fundamento numa leitura *a contrario* do art. 390.^o, n.^o 3, *ab initio* (por aplicação do regime legal do CA, dado que, tal como vimos, a CAUD será composta por uma parte dos membros do CA) que estabelece que *os administradores podem não ser acionistas*.

De forma análoga ao regime legal do CF (cf. art. 413.^o, n.^o 4),⁵⁹ a CAUD é constituída, no mínimo, por três membros efetivos, estando o seu n.^o fixado nos estatutos (cf. art. 423.^o-B, n.^o 2).⁶⁰ Ainda sobre o n.^o de membros que compõem a CAUD, por remissão do art. 423.^o-H, será aplicado o art. 390.^o, n.^o 5, com as necessárias adaptações: o contrato de sociedade pode autorizar a eleição de membros suplentes.⁶¹

Por fim, enquanto órgão de fiscalização, a comissão reveste-se de *substrato pessoal*: apesar do CSC, no seu art. 414.^o, n.^o 3 (por remissão do art.

⁵⁹ Armando Triunfante (2007), p. 441.

⁶⁰ Como o CSC *fixa o n.^o mínimo de membros da CAUD em três* (cf. art. 423.^o-B, n.^o 2), fica expressamente proibida a existência de administrador único (cf. art. 278.^o, n.^o 5). Menezes Cordeiro (2006-), p. 779. Paulo Câmara (2015), p. 33.

Assim, o CSC prevê um n.^o mínimo, mas não estabelece um n.^o máximo, o que confere à SA que adota este modelo de governação, uma maior liberdade. Paulo Câmara (2007^a), p. 195.

⁶¹ Cf. 2.3. Designação.

423.º-B, n.º 6) permitir que pessoas coletivas componham a CAUD,⁶² os membros ou titulares serão sempre pessoas singulares.⁶³ Pelo que a representação de pessoas coletivas, que sejam membros da CAUD, será necessariamente e sempre feita por uma pessoa física, com exceção das sociedades de ROC, que podem designar até duas pessoas singulares. A letra do art. 414.º, n.º 3 clarifica esta matéria: *devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena e devem ter as qualificações e a experiência profissional adequadas ao exercício das suas funções.*⁶⁴ A remissão do art. 423.º-H para o art. 390.º, n.ºs 3 e 4, reforça ainda este caráter pessoal do qual a CAUD se reveste.

2.2. Requisitos de Elegibilidade e Incompatibilidades

Em matéria de requisitos de elegibilidade e incompatibilidades, a reforma de 2006 trouxe consigo novas imposições:⁶⁵ autonomizou a matéria das incompatibilidades num art. independente⁶⁶ e densificou os requisitos de elegibilidade.⁶⁷ Tudo em ordem a que sejam expurgados os conflitos de interesses e seja praticada uma fiscalização objetiva, havendo efetivamente uma defesa dos interesses da sociedade e dos diversos *stakeholders*.^{68 69}

⁶² Sendo que as pessoas coletivas a que se refere o art. *podem ser sociedades de advogados, sociedades de revisores oficiais de conta ou acionistas*. Soveral Martins (2007), p. 258.

⁶³ Partilham desta posição: Engrácia Antunes (2010), p. 311; Menezes Cordeiro (2012), p. 1113; e Armando Triunfante (2007), pp. 417 e 442.

⁶⁴ Cf. 2.2.2. Formação Superior e Literacia Financeira.

⁶⁵ Ainda que não totalmente inovadoras, houve lugar a um regime mais apertado e mais exigente previsto no CSC. Gabriela Figueiredo Dias (2007), p. 285.

⁶⁶ Menezes Cordeiro (2012), p. 1090.

⁶⁷ Id., *Ibid.*. Como teremos oportunidade de verificar, a exigência dos requisitos de elegibilidade estará diretamente relacionada com a tipologia da SA (cf. art. 423.º-B, n.ºs 4 e 6). Armando Triunfante (2007), p. 443.

⁶⁸ *People who have an interest, claim, or stake in an organization, in what it does, and in how well it performs*. Gareth R. Jones (2010), p. 50.

⁶⁹ De acordo com esta posição: Gabriela Figueiredo Dias (2007), p. 299; Paulo Olavo Cunha (2012), p. 512; e Oliveira Neves (2012), p. 343.

Por fim, para além da previsão na legislação, nada impede que os estatutos societários possam ainda fixar um outro regime, de acordo com os interesses da sociedade.⁷⁰

2.2.1. Incompatibilidades

A previsão de incompatibilidades à eleição ou designação de membros para a CAUD constitui, para nós, tal como para Pereira de Almeida, *uma primeira barreira que impede a nomeação de pessoas que, aos olhos do nosso legislador, estão em situações de falta de independência.*⁷¹ À CAUD, por força do art. 423.º-B, n.º 3, serão aplicadas as incompatibilidades previstas no art. 414.º-A,⁷² *com exceção daquela que impede um membro de um órgão com funções de fiscalização ser simultaneamente administrador da própria sociedade.*⁷³ Esta exceção decorre da génese mista de que se reveste este órgão: os seus membros e presidente são simultaneamente administradores não executivos e fiscalizadores.

Nas als. do n.º 1, do art. 414.º-A aplicáveis à CAUD, o legislador optou por elencar todas as incompatibilidades. Ou seja, a letra do preceito traduz-se numa lista de *situações concretas*,⁷⁴ que em conformidade com o entendimento doutrinário por nós partilhado, devem ser *interpretadas de modo estrito*,⁷⁵ *maxime pelo sentido menos exigente.*⁷⁶ A verificar-se alguma das

⁷⁰ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 516.

⁷¹ Pereira de Almeida (2007), p. 160.

⁷² Menezes Cordeiro (2006-), p. 779.

⁷³ Armando Triunfante (2007), p. 441. Da mesma forma: Menezes Cordeiro (2012), p. 1113.

⁷⁴ Soveral Martins (2007), p. 171.

⁷⁵ Sobre este ponto em particular, Menezes Cordeiro escreve que apesar do regime de incompatibilidades se justificar pelos valores em causa, que exigem segurança e que devem ser protegidos, este é limitativo da liberdade. Para isso, vale-se do art. 58º, n.º 1 da CRP, afirmando que tal regime limita a liberdade dos particulares, da própria sociedade (enquanto organização privada) e que é restritivo do direito do trabalho. Menezes Cordeiro (2012), p. 1094.

⁷⁶ Assim tece Gabriela Figueiredo Dias, que indo ao encontro das palavras de Menezes Cordeiro, escreve: *sob pena de os custos e dificuldade de “compliance” com as exigências legais nesta matéria condenarem as sociedades à contratação cega e indiferenciada de*

incompatibilidades previstas no regime legal aplicável à CAUD, a designação da pessoa singular é nula ou gera a caducidade, mediante o momento em que ocorram. Retiramos, por isso, que a *garantia de independência*, pelo menos no que diz respeito ao regime de incompatibilidades, pretende ir muito além do momento em que o membro é designado, mas antes acompanhar todo o mandato.⁷⁷

Quando a incompatibilidade se verifica logo a partir do momento da designação do membro ou presidente da CAUD (cf. art 414.º-A, n.º 3), esta é nula.⁷⁸ Isto porque a sua designação viola normas legais que não podem ser derogadas, nem mesmo por vontade unânime dos sócios (cf. art. 56.º, n.º 1, al. d).⁷⁹ Portanto, resta-nos aferir sobre as consequências da nulidade da designação, que não são indicadas no CSC. Estas derivam da concretização de um poder conferido à *própria assembleia geral, mediante iniciativa de algum sócio, da administração ou do órgão de fiscalização e ao tribunal, a pedido de algum sócio, de um terceiro ou do órgão de fiscalização*⁸⁰ de declararem a nulidade da designação (cf. art. 57.º). Contudo, este poder carece de que haja iniciativa: interna (cf. art. 57.º) - por via do órgão de fiscalização, que tem o *dever funcional de tomar as medidas previstas, perante qualquer nulidade de deliberações* e que, no caso do modelo anglo-saxónico, é a própria CAUD⁸¹ - ou judicial (cf. art. 57.º, n.º 3). Assim se nos afigura, que o facto de o legislador remeter o dever de iniciativa aos membros do órgão de fiscalização designados, cuja designação será nula, poderá concretizar-se num comprometimento da disposição legal e gerar alguns atritos entre o que originariamente se pretendia prever e a prática: a designação de pessoas com falta de independência. Portanto, em nossa opinião, o dever de iniciativa interna deveria, exceccionalmente nesta situação, ser remetido para o CA.

quaisquer sujeitos que, não obstante não terem nenhum tipo de ligação à sociedade, tenham por si apenas o facto de reunirem as características e qualidades exigidas para o efeito, (...) a interpretação das regras sobre independência e incompatibilidades dos fiscalizadores devem ser de acordo com o sentido menos exigente que a norma consentir. Gabriela Figueiredo Dias (2007), pp. 309-310.

⁷⁷ Pereira de Almeida (2007), p. 171.

⁷⁸ Cf.: Armando Triunfante (2007), pp. 416-419; e Ricardo Costa (2013), p. 673.

⁷⁹ Menezes Cordeiro (2012), pp. 228-229 e 1096.

⁸⁰ Id., p. 233.

⁸¹ Id., ibid.

No caso de qualquer membro ou presidente da CAUD ficar ferido de incompatibilidade num momento superveniente à sua designação, está prevista a caducidade da designação (cf. art. 414.º-A, n.º 2),⁸² *sem prejuízo da responsabilidade que lhe seja imputada por atos praticados posteriormente* (cf. art. 414.º-A, n.º 2).⁸³ Tal como Menezes Cordeiro, entendemos que a caducidade da designação dá-se, apenas, quando a sociedade toma conhecimento da incompatibilidade. O que não retira, à pessoa visada, a responsabilidade e o dever de informar a sociedade dos factos (cf. art. 64.º, n.º 2).⁸⁴

Portanto, em nossa opinião, entre o momento em que se dá a incompatibilidade (originária ou superveniente) e a cessação de funções, poderá estar um intervalo maior do que o desejável. Para isso, pensemos que, apesar de a CAUD não tomar decisões de carácter executivas (cf. art. 423.º-B, n.º 3), *não lhes ser atribuídos encargos especiais de certas matérias de administração* (cf. art. 407.º, n.º 3), *nem integrar a comissão ou executiva ou desempenhar funções de gestão da sociedade* (cf. arts. 414.º-A, n.º 1, al. c e 423.º-B, n.º 3),⁸⁵ esta tem funções de administração (não executiva) e fiscalização. Consideramos, por isso, que apesar das disposições legais não excluírem totalmente o risco de os membros ou o presidente da CAUD feridos de incompatibilidade(s) exercerem funções, não há forma de o conseguirem.

Por fim, nos n.ºs 4 e 5 do art. 414.º-A, foi relevado o *substrato pessoal* do qual se reveste a CAUD (cf. 2.2.1. Em Geral), mantendo igualmente o regime de incompatibilidades para as pessoas singulares designadas.⁸⁶

⁸² Cf.: Armando Triunfante (2007), pp. 416-419; e Ricardo Costa (2013), p. 673.

⁸³ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 531.

⁸⁴ Id., p. 1096.

⁸⁵ Filipe Araújo (2012), p. 177.

⁸⁶ Armando Triunfante (2007), p. 419.

2.2.2. Formação Superior e Literacia Financeira

A formação superior e literacia financeira serão tidas como requisitos necessários para a elegibilidade de, pelo menos, um membro da CAUD: para as sociedades emittentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado (cf. art. 423.º-B, n.º 4);⁸⁷ e (também) para as sociedades que atinjam determinada dimensão⁸⁸ (cf. art. 413.º, n.º 2, al. a).⁸⁹ A esse membro será cumulativamente exigido que seja independente, pelas disposições do art. 414.º, n.º 5 (cf. 2.2.2.2. Independência).⁹⁰

Do art. 423.º-B, n.º 4 podemos retirar o que o legislador entendeu por formação superior e literacia financeira: possuir *curso superior adequado ao exercício das suas funções e conhecimentos em auditoria ou contabilidade*.

Todavia, e apesar de ficar a descoberto a amplitude deste requisito, consideramos, tal como Armando Triunfante,⁹¹ que haverá aqui espaço para alguma ambiguidade: os cursos superiores que habilitarão o membro para um adequado exercício das suas funções⁹² são vários. Portanto, esta norma cairá na subjetividade da interpretação de quem a aplica. Assim, e novamente no seguimento de Armando Triunfante, admitimos que este requisito será satisfeito quando o membro possuir curso, e.g., nas áreas da *Economia, Gestão, Auditoria, Contabilidade, Administração, Direito, ou equiparado*.⁹³

⁸⁷ Menezes Cordeiro (2006-), p. 779.

⁸⁸ Nomeadamente que, durante dois exercícios consecutivos, ultrapassem dois dos seguintes limites: €100.000.000 de balanço total; €150.000.000 de vendas líquidas totais e outros proveitos totais; e 150 trabalhadores empregados em média durante o exercício. Armando Triunfante (2007), p. 443.

⁸⁹ Ou seja, no nosso entendimento, a letra da lei apenas obriga a que um membro possua formação adequada para poder integrar a CAUD, mas não proíbe a existência de mais.

⁹⁰ Gabriela Figueiredo Dias (2007), p. 287.

⁹¹ Armando Triunfante (2007), p. 414.

⁹² Recordemos que as funções dos membros da CAUD estarão diretamente relacionadas com a sua génese mista: administradores não executivos e fiscalizadores. Portanto, a formação superior e literacia financeira a que o art. 423.º-B, n.º 4 obriga, terá de ir ao encontro das necessidades que o cargo exige.

⁹³ Armando Triunfante (2007), p. 414.

2.2.3. Independência

A independência⁹⁴ será tida como requisito de elegibilidade: para a maioria dos membros da CAUD, nas sociedades emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado (cf. art. 423.º-B, n.º 5); e para o membro a que seja aplicado o requisito de formação superior e literacia financeira (cf. art. 414.º, n.º 5).⁹⁵

Para o efeito, é considerada independente, conforme prescreve o art. 414.º, n.º 5 para o qual somos remetidos, *a pessoa que não esteja associada a qualquer grupo de interesses específicos na sociedade nem se encontre em algum circunstância susceptível de afectar a sua isenção de análise ou de decisão*. Apesar da determinação e âmbito do conceito serem especialmente fulcrais para o regime da CAUD, o legislador optou, em nossa opinião, propositadamente, por uma norma genérica.⁹⁶ Se não, vejamos que a letra da cláusula geral do art. 414.º, n.º 5 é como que um prelúdio dos casos especificados no art. 414.º-A, n.º 1.

Ainda assim, nas als. do n.º 5 do art. 414.º, são concretizadas mais duas situações possíveis de afetar a *isenção de análise ou de decisão*:⁹⁷ *ser titular ou actuar em nome ou por conta de titulares de participação qualificada igual ou superior a 2% do capital social da sociedade* (al. a); e *ter sido reeleita por mais de dois mandatos, de forma contínua ou intercalada* (al. b).⁹⁸ Do texto da própria norma resulta, em nosso entender, que não é necessária a cumulação das duas als.. Ou seja, os membros ou o presidente da CAUD, que estejam numa das duas circunstâncias acima enumeradas, não são tidos como

⁹⁴ Escreve Gabriela Figueiredo Dias, que a *independência* é, pois, *entendida como uma forma de proteção dos interesses dos diversos stakeholders da sociedade, para além dos acionistas, contra os “conflitos de interesses” e “custos de agência” que inevitavelmente gravam a posição do administrador*. Gabriela Figueiredo Dias (2007), p. 299. Cf.: Pereira de Almeida (2007), p. 160; e Paulo Olavo Cunha (2012), pp. 512-513.

⁹⁵ Assim tece alguns autores, nomeadamente: Paulo Câmara (2007^a), p. 196; Gabriela Figueiredo Dias (2007), p. 286; e Menezes Cordeiro (2006-), pp. 779-780.

⁹⁶ Menezes Cordeiro (2006-), pp. 779-780.

⁹⁷ Cf. art. 414.º, n.º 5.

⁹⁸ Gabriela Figueiredo Dias (2007), p. 288.

independentes: *presume-se existir uma ligação a interesses significativos na sociedade, que prejudica uma atuação isenta.*⁹⁹

No que diz respeito à al. a, esta versa sobre os impedimentos a que ficam sujeitos os membros e o presidente da CAUD de sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado e sociedades emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado, de acordo com o art. 16.º, n.º 2 do CVM. Concretizando, qualquer relação jurídica¹⁰⁰ dos membros ou do presidente da CAUD com participações de capital superior a 2% do capital social ou com o seu titular, ficam impedidas.¹⁰¹

No que concerne à al. b, a pessoa singular designada para membro ou presidente da CAUD não é tida como independente quando haja lugar a um quarto mandato que corresponde à terceira reeleição.¹⁰² Assim é a opinião de Menezes Cordeiro¹⁰³ e de Paulo Olavo Cunha,¹⁰⁴ a qual partilhamos: *o requisito da independência só se suscita na reeleição para o quarto mandato, porque a eleição para um terceiro mandato corresponde à segunda reeleição e a lei considera que perde a capacidade crítica a pessoa que «for reeleita por mais de dois mandatos».*¹⁰⁵ Sendo que o próprio art. esclarece, que a reeleição tanto pode ter sido em mandatos consecutivos como intercalados.

Por fim, acerca das sanções a aplicar aquando da violação de designação de membro independente, não encontramos no CSC qualquer referência. No entanto, uma vez que se trata de *violação de regra imperativa* (cf. art. 294.º do CC), partilhamos da posição de Paulo Olavo Cunha,¹⁰⁶ que afirma: *a designação do membro do órgão social será nula, por estar em causa a falta de legitimidade para a prática de atos jurídicos.* No caso concreto de se

⁹⁹ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 513.

¹⁰⁰ Pelas palavras de Armando Triunfante, entendemos por relação jurídica, *hic et nunc*, ser: *titular directo, usufrutuário, credor pignoratício, representante ou estabelecer acordo parassocial com titulares de mais de 2% do capital.* Armando Triunfante (2007), p. 415.

¹⁰¹ Id., *ibid.*

¹⁰² Contrariamente a esta posição, escreve Armando Triunfante: *não pode ser membro (...) a pessoa singular que já tenha exercido dois mandatos completos nessas funções.* Id., *ibid.*

¹⁰³ Menezes Cordeiro (2012), p. 1091.

¹⁰⁴ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 513.

¹⁰⁵ Id., *ibid.*

¹⁰⁶ Id., p. 515.

tratarem de sociedades emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado, defendemos, novamente no seguimento de Paulo Olavo Cunha,¹⁰⁷ que caberá às autoridades de supervisão, *maxime* CMVM, verificarem e agirem sobre o ato.

Até ao presente dissecamos a sanção em que os membros ou o presidente da CAUD incorrem não sendo originariamente independentes. Todavia, pode dar-se a situação em que os membros ou presidente da CAUD fiquem feridos supervenientemente de falta de independência. E nesses casos, depois de designados, qual o procedimento a seguir? A nossa opinião sobre esta matéria vai, mais uma vez, ao encontro da posição de Paulo Olavo Cunha: tal como estabelecido para as incompatibilidades supervenientes, a designação de qualquer membro ou do presidente da CAUD importa a sua caducidade.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Id., *ibid.*.

¹⁰⁸ Id., p. 519.

3. Designação

3.1. Em Geral

A designação dos membros da CAUD está prevista no art. 423.^o-C. A acrescentar, temos ainda os requisitos de elegibilidade e incompatibilidades que, como já vimos, podem condicionar, de forma originária ou superveniente, a designação da CAUD.

O *substrato pessoal* dos membros deste instituto tem aqui a máxima importância e conexão. Como já analisámos, a pessoa coletiva, apesar de poder compor a CAUD, terá de designar pessoa singular para se fazer representar e exercer as suas funções.¹⁰⁹ A novidade jaz na remissão *supra* citada ao art. 423.^o-H para o art. 390.^o, n.^o 4, que estabelece a responsabilidade solidária da pessoa coletiva para com a pessoa singular, pelos atos da última.¹¹⁰

O regime da designação dos membros da CAUD consta da redação do art. 423.^o-C, n.^o 1: *os membros da comissão de auditoria são designados, nos termos gerais do art. 391.^o, em conjunto com os demais administradores*. Por força da remissão constante da norma em apreciação, as disposições legais da CAUD deverão ser aprimoradas, havendo lugar a uma articulação entre estas e a parte geral aplicada ao CA. Devemos, por isso, aplicar o preceito do art. 391.^o, n.^o 1: *os membros da CAUD podem ser designados no contrato de sociedade ou eleitos pela AG ou constitutiva*, i.e., pelos acionistas.¹¹¹ Sobre as listas de candidatura, a letra do art. 423.^o-C, n.^o 2 esclarece que os membros a

¹⁰⁹ Ana Rita Campos (2015), p. 107.

¹¹⁰ Cf.: Id., p. 108; e Paulo Câmara (2007^a), p. 220.

¹¹¹ *Correspondem aos modos ordinários de designação de administradores, também dita «designação comum»*. Diogo Costa Gonçalves (2015), p. 90.

Partilham desta posição: Soveral Martins (2007), p. 268; Pereira de Almeida (2008), p. 463; Engrácia Antunes (2010), pp. 313 e 317-318; Menezes Cordeiro (2012), p. 1113; Armando Triunfante (2007), p. 443; e Paulo Câmara (2015), p. 22.

integrar esta figura devem ser discriminados. Portanto consideramos, tal como Menezes Cordeiro¹¹² e Ricardo Costa,¹¹³ que a eleição é feita em bloco.

Transpondo a letra do art. 391.º para a realidade da nomeação de membros da CAUD, quando designados no contrato de sociedade, o seu n.º 2 estabelece algumas condicionantes.¹¹⁴ *De jure, a eleição deve ser aprovada por votos correspondentes a determinada percentagem do capital ou que a eleição de alguns deles, em n.º não superior a um terço do total, deve ser também aprovada pela maioria dos votos conferidos a certas acções, mas não pode ser atribuído a certas categorias de acções o direito de designação de administradores.* Apesar de Menezes Cordeiro¹¹⁵ e Paulo Câmara¹¹⁶ se mostrarem a favor desta redação, Armando Triunfante¹¹⁷ levanta algumas questões sobre a mesma e, no que concerne à nossa *opinio*, este preceito, em particular, causa-nos algum espanto (!). A independência, tal como já estudamos, apenas é requisito de elegibilidade em dois casos específicos.¹¹⁸ Todavia, a CAUD, enquanto órgão de fiscalização, reveste-se da necessidade de neutralidade e autonomia para exercer as suas funções. Portanto, condicionar expressamente a eleição dos membros da CAUD ao voto de uma percentagem do capital, parece-nos não apenas ir contra a vontade do legislador, já demonstrada na análise feita até ao momento do regime, como ser *contra legem*: ausência de associação a qualquer grupo de interesses específicos da sociedade (cf. art. 414.º, n.º 5). Todavia, *lex quanvis irrationabilis, dummodo sit clara*, pelo que ao considerarmos o art. em apreço, para o respeitarmos, apenas vislumbramos a possibilidade de reduzir o âmbito de aplicação da norma.¹¹⁹ Assim, suportando a posição de Armando Triunfante,

¹¹² Menezes Cordeiro (2012), 1114.

¹¹³ Ricardo Costa (2013^a), 687.

¹¹⁴ Estas estipulações, constantes do pacto social, implicam que sejam obedecidas *regras específicas de condicionamento-aprovação da eleição dos conselheiros*. Id., *ibid*.

¹¹⁵ Menezes Cordeiro (2012), pp. 1113-1114.

¹¹⁶ Paulo Câmara (2015), p. 22.

¹¹⁷ Para o autor, *uma cláusula dessas quando contida num contrato de sociedade anónima emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado só poderá dizer respeito àquela parcela de administradores (necessariamente menos de metade) que não tem de respeitar o requisito da independência previsto no art. 423.º-B, n.º5 do CSC*. Armando Triunfante (2007), p. 444.

¹¹⁸ Cf. 2.2.3. Independência, parágrafo 1.º.

¹¹⁹ Vejamos o que Paulo Bandeira escreve: *o legislador societário fez propositadamente uma opção que não passa pela representação proporcional dos acionistas,*

e indo até algo além dela, consideramos que apenas se revestirá de caráter obrigatório, para a designação de membros da CAUD que não tenham claramente, como requisito de elegibilidade, a independência.¹²⁰

Para que a eleição produza efeitos, i.e., *a relação orgânica estabelecida com a sociedade* seja eficaz,¹²¹ a aceitação da designação pode ser expressa ou tácita (cf. art. 391.º, n.º 5). Esta será sempre por período fixado no contrato de sociedade, não podendo exceder os quatro anos civis admitindo, contudo, a reeleição (cf. art. 391.º, n.º 3). Para efeitos da contabilização deste período, o CSC esclarece que se considera completo o ano civil em que sejam eleitos, ou seja, contando como um. Quando o contrato de sociedade não estabelece o período para o qual foram designados, supletivamente, admitir-se-á que terá sido por quatro anos civis.

Tomemos nota de que, caso haja lugar a quarta eleição (por mandatos consecutivos ou intercalados), o membro designado não respeita o requisito de elegibilidade de independência. Ou seja, para que a designação não seja nula, o membro terá de ser designado: para sociedade que tenha a independência como requisito de elegibilidade, mas numa posição dentro da CAUD em que tal não seja obrigatório; ou para sociedade que não preveja o cumprimento deste dever.

No que diz respeito à possibilidade de eleição de suplentes, esta estará dependente de previsão no contrato de sociedade. Este pode autorizar a eleição de suplentes até um terço dos efetivos (cf. arts. 423.º-H que remete para o art. 390.º, n.º 5).¹²²

Portanto, no caso de não serem designados suplentes e de ser necessária uma substituição podemos incorrer num problema com alguma complexidade. Nesta senda, concordamos com Armando Triunfante, quando questiona se não teria sido mais prudente, da parte do legislador, ter previsto a obrigatoriedade de suplentes para a CAUD adotando o modelo que seguiu para

prevalecendo uma ideia de facilitação da governabilidade da sociedade em função do voto de uma determinada maioria (princípio maioritário). Paulo Bandeira (2015), p. 73.

¹²⁰ Cf. 2.2.3. Independência.

¹²¹ Ricardo Costa (2013^a), p. 687.

¹²² Sobre esta faculdade, Ricardo Costa escreve que tem o intuito de *suprir as faltas (definitivas ou temporárias) na CAUD.* Ricardo Costa (2013), p. 707.

o CF (art. 413.º, n.º 5).¹²³ Delegamos uma possível solução para estudo ulterior.¹²⁴

Por fim, a doutrina levanta, aos nossos olhos, uma pertinente questão: *poderá ser eleito ou requerida a designação judicial de algum administrador para a comissão de auditoria a requerimento das minorias?*¹²⁵ O CSC não nos esclarece quanto à resposta: não consta de nenhum art. do regime legal da CAUD qualquer proibição, assim como também não há remissão para disposições que o permitam. Contudo, o nosso ordenamento jurídico consagrou o direito de nomeação judicial a requerimento de minorias para outros *órgãos colegiais*, nomeadamente para o CA e CF (cf. arts. 391.º, n.º 2, 392.º e 418.º), e para o CGsupervisão (cf. art. 435.º, n.º 3).¹²⁶

Podemos estar perante uma omissão propositada, em que há a opção deliberada de não conferir este direito aos membros da CAUD. Ou então, por lapso, o legislador não fez a remissão e, neste caso, poderemos aplicar as disposições legais vigentes para os demais órgãos colegiais. Contudo, o legislador claramente tomou posição sobre este assunto, ainda que não espelhada no regime aplicável à CAUD: senão vejamos, e.g., no art. 435.º, que estabelece as normas da designação do CGsupervisão, no seu n.º 3 usa-se da remissão para o art. 392.º para prever esta possibilidade; e a exigência da figura do ROC, nas sociedades anglo-saxónicas (cf. art. 278.º, n.º 1, al. b). Assim, ao estendermos o campo de vigência do art. 392.º para além do CGsupervisão e do CA também à CAUD, estaríamos a fazer uma interpretação da lei sem ponderar as condições específicas em que a lei é aplicada (cf. art. 9, n.º 1, *in fine* do CC)¹²⁷ e a multiplicar instâncias de controlo, uma vez que as sociedades anglo-saxónicas contarão sempre com um ROC (cf. arts. 278.º, n.º 1, al. b e 446.º, n.º 1). Pelo que, favoravelmente às orientações de Menezes Cordeiro e contrariamente à posição de parte da doutrina,¹²⁸ é nossa opinião

¹²³ Id., *ibid.*.

¹²⁴ Cf. 2.7. Substituição.

¹²⁵ Armando Triunfante (2007), p. 444.

¹²⁶ Id., *ibid.*.

¹²⁷ Menezes Cordeiro (2012), p. 1114.

¹²⁸ Nomeadamente: Armando Triunfante (2007), p. 444; Paulo Câmara (2007^a), p. 219; Paulo Olavo Cunha (2012), p. 520; Filipe Araújo (2012), p. 172.

que não devemos transpor para o regime da CAUD o que é prática sobre este tema nos restantes regimes dos órgãos de administração e fiscalização.

3.2. Em Especial: do Presidente

Antes de mais, cabe acautelarmos que todas as disposições que estudamos para os membros da CAUD serão aplicáveis, *mutatis mutandis*, também, ao presidente desta, salvo as disposições que vão contra as *infra* mencionadas.

Para analisarmos corretamente por que requisitos deverá ser designado o presidente da comissão, devemos articular, com as devidas cautelas, as soluções previstas para a CAUD (art. 423.º-C, n.ºs 3 e 4) com as do CA (art. 395.º).

O presidente da CAUD deverá ser designado: pela AG, i.e., pelos acionistas ou *através de cláusula estatutária*,¹²⁹ caso o contrato de sociedade assim o estabeleça (cf. arts. 423.º-C, n.º 3 e 395.º, n.º 1) –, pelo que constará discriminado na lista de candidatura;¹³⁰ ou, *na falta de cláusula contratual*, pelos membros da CAUD (cf. arts. 423.º-C, n.º 3 e 395.º, n.º 2).¹³¹

Nos termos do art. 395.º, n.º 3 (por via das remissões presentes nos arts. 423.º-C, n.º 4 e 423.º-H), ao presidente da CAUD é atribuído o voto de qualidade, nas deliberações da CAUD.¹³² Esta atribuição é condicionada às seguintes situações: quando a CAUD seja composta por n.º par de membros - não depende de cláusula estatutária, sendo atribuído o voto de qualidade automaticamente¹³³ - (cf. art. 395.º, n.º 3, al. a) e quando o contrato de sociedade o estabelecer (cf. art. 395.º, n.º 3, al. b). Notemos que, no ato da

¹²⁹ Ricardo Costa (2013^a), p. 688.

¹³⁰ A competência estatuída diz respeito à designação originária. Ou seja, no caso de necessidade posterior (e.g., aquando da substituição) não se aplicam as disposições dos arts. 423.º-C, n.º 3 e 395.º, n.º 1. Favoravelmente à opinião de Ricardo Costa. Id., *ibid.*.

¹³¹ Trata-se, pois, do regime supletivo, quando esteja em causa a designação ulterior à originária, e.g., aquando da substituição. Favoravelmente à opinião de Ricardo Costa. Id., *ibid.*.

¹³² Menezes Cordeiro (2012), p. 1114.

¹³³ Armando Triunfante (2007), p. 445.

designação deve ser indicado o membro da CAUD a que se atribuirá o voto de qualidade, na ausência do presidente da CAUD (cf. art. 395.º, n.º 4).¹³⁴

Por fim, Armando Triunfante expõe a possibilidade de, ao presidente, ser exigido o requisito de elegibilidade de independência e de formação superior e literacia financeira, analogamente ao que prevalece no regime do CGsupervisão.¹³⁵ A posição do autor veicula-se através de mais um argumento: ao presidente é conferido o dever de vigilância (cf. art. 423.º-G, n.º 2).

Ao analisarmos, se por um lado, o CSC remete expressamente (cf. art. 423.º-C, n.º 4) para o regime da designação do presidente do CA, o que aliás já analisamos; por outro lado, a legislação é omissa quanto a este tema. Contudo, se o legislador optou por remeter sobre outros aspetos desta matéria para o regime do CA, consideramos que a omissão foi propositada e que, tal como posição que tem sido por nós adotada, ao estendermos aqui esta obrigatoriedade à CAUD, que recai sobre o presidente do CF, estaríamos a fazer uma transposição extensiva das disposições legais de outros órgãos de fiscalização para as da CAUD, podendo desaguar numa posição *contra legem*: às partes deve ser garantido o *princípio da autonomia privada*.¹³⁶

A aditar, estamos em crer que o dever de vigilância do presidente em nada é afetado pelo facto de este possuir ou não formação superior e literacia financeira. Como teremos oportunidade de estudar, o dever de vigilância prende-se com a atuação do presidente sobre irregularidades detetadas e não tanto com a procura/descoberta das mesmas. Pelo que, recordemos, nos casos em que o legislador considerou premente, pelo menos um membro da CAUD possui os requisitos de elegibilidade em causa, o que, *per si*, na nossa ótica, constitui um garante de que o presidente estará capacitado para exercer o dever de vigilância. Para este raciocínio recordemos que a CAUD é um órgão colegial, cujo funcionamento será conjunto: no caso de um membro detetar

¹³⁴ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 737.

¹³⁵ Id., *ibid.*

¹³⁶ O princípio da autonomia privada ou princípio da autonomia da vontade (cf. art. 61.º da CRP) *consiste no poder reconhecido aos particulares de auto-regulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica. Significa tal princípio que os particulares podem, no domínio da sua conveniência com os outros sujeitos jurídico-privados, estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas.* Mota Pinto (1983), p.89.

alguma irregularidade deverá dar a conhecer tal situação ao presidente da CAUD.

Portanto, deixamos à livre consideração dos acionistas ou dos membros da CAUD designar ou não, de entre eles, a pessoa que seja independente e com formação superior e literacia financeira para presidente.

4. Competências

As competências atribuídas à CAUD constam do art. 423.º-F, que, na sua letra, *é um decalque quase perfeito ao art. 420.º CSC que estabelece as competências do CF.*¹³⁷ A CAUD assume as competências que estão normalmente reservadas, nos restantes modelos de organização, ao Conselho Fiscal e ao Conselho Geral e de Supervisão.¹³⁸ Ou seja, a esta figura serão confiadas competências que recaem sobre as suas *funções de fiscalização e controlo.*¹³⁹

Portanto, a diferença entre a CAUD e os restantes órgãos de fiscalização não reside na atribuição de competências *per sí*, mas antes na forma única como a CAUD as pode exercer, dada a sua natureza.¹⁴⁰

Aos membros e presidente da CAUD são atribuídas, ao longo das als. do art. 423.º-F, competências de índole diversa.¹⁴¹ Destacamos, nesta matéria, o facto de o CSC não fazer distinção entre as competências dos membros e do presidente da CAUD.¹⁴²

Portanto, partindo das divisões propostas por Soveral Martins e Menezes Cordeiro,¹⁴³ em nosso entender, à CAUD são atribuídas competências de: fiscalização, representação passiva, representação ativa, convocar AG (conforme al. h, i.e., quando o presidente não o faça), propor à AG nomeação do ROC (cf. al. m) e ainda outras que não cabem nos grupos *supra* referidos, e.g., constantes da lei ou do contrato de sociedade (cf. al. q), designar ou suspender administradores.

¹³⁷ Armando Triunfante (2007), p. 448. Favoravelmente a esta afirmação: Ricardo Costa (2013^a), p. 689.

¹³⁸ Id., p. 286. Contudo, a destituição de administradores, contrariamente ao previsto para o CGS (cfr. art. 441.º, n.º 1, al. a), não é competência da CAUD.

¹³⁹ Soveral Martins (2007), p. 265.

¹⁴⁰ Gabriela Figueiredo Dias (2013), p.700.

¹⁴¹ Sobre as competências da CAUD, Paulo Câmara escreve que *têm competências de fiscalização (art. 423.º-F e 423.º-G, n.º 3) em termos mais amplos do que em caso de delegação (art. 407.º, n.º 8).* Paulo Câmara (2007^a), p. 218.

¹⁴² Apesar de Ricardo Costa nomear dois grupos de competências que podem ser atribuídas ao presidente da CAUD, nós discordamos. As competências a que o autor alude, referem-se antes aos deveres do presidente da CAUD, constantes no art. 423.º-G do CSC. Ricardo Costa (2013), p. 689.

¹⁴³ Menezes Cordeiro (2012), p. 1104.

Quanto à competência de fiscalização, podemos dividir entre: geral (cf. als. a e b); prestação de contas (cf. als. c, d, e, f e i); elaboração de relatórios e pareceres (cf. al. g) e, sobre esta matéria, *vide* arts. 451.º e 452.º; reforçada (cf. als. l, m, n, e o), por via da existência do ROC.

No que concerne aos poderes de representação passiva, à CAUD competirá receber e tratar comunicações dos acionistas, colaboradores e restantes *stakeholders* (cf. al. j).

Já no que diz respeito aos poderes de representação ativa, a este instituto competirá contratar peritos para prestação de serviços (cf. al. p).

Por fim, notemos ainda que, para além das competências aqui elencadas, à CAUD compete: suspender administradores nas situações previstas no art. 400.º e dar *parecer autónomo sobre o aumento de capital social deliberado pelo conselho de administração* (cf. art. 456.º, n.º 3 do CSC).¹⁴⁴

¹⁴⁴ Paulo Câmara (2007^a), p. 219.

5. Remuneração

Os membros e o presidente da CAUD são titulares do direito à remuneração,¹⁴⁵ previsto no art. 423.º-D, estabelecendo que esta *deve consistir numa quantia fixa*.¹⁴⁶

Tal preceito não é inédito no nosso CSC, estando também outros órgãos, nomeadamente os membros do CF e FU (cf. art. 422.º-A, n.º 1) e os membros do CGsupervisão (cf. art. 440.º, n.º 3), limitados a uma remuneração que consista em quantia fixa.¹⁴⁷ Com efeito, o legislador optou por, e no que diz respeito à remuneração dos órgãos de fiscalização, não admitir remunerações parcial ou totalmente variáveis.¹⁴⁸ Consideramos, pois, não ter sido um ato ingénuo: fazer depender, ainda que parcialmente, a remuneração da CAUD, e.g. do seu desempenho, poderia comprometer a sua independência e, conseqüentemente, a fiabilidade e *necessária autonomia no desempenho das suas funções*.¹⁴⁹ Logo, foi também aqui contida a preocupação em diminuir ao máximo a possibilidade de conflito de interesses no exercício das funções da CAUD.

Ora, se a remuneração da CAUD consiste numa quantia fixa, a mesma deve ser estabelecida por quem a esta compete. Contudo, o art. 423.º-D, no seu texto, não faz qualquer menção nem remissão para a competência sobre

¹⁴⁵ Engrácia Antunes (2010), p. 322.

¹⁴⁶ Paulo Câmara (2007^a), p. 218. Da mesma posição: Fátima Gomes (2012), p. 309; e Menezes Cordeiro (2006-), p. 780.

Entende-se por quantia fixa, *um certo montante em dinheiro predeterminado por referência a uma unidade de tempo (mês, ano, todo o período por que eles forem designados)*. Coutinho de Abreu (2013^a), p. 691. Paulo Olavo Cunha acrescenta ainda: *não podendo revestir a forma de senhas de presença, uma vez que estas, apesar de corresponderem a um valor fixo, relativamente a cada reunião, não asseguram um montante globalmente fixo*. Paulo Olavo Cunha (2012), p. 542.

¹⁴⁷ Id., p. 796. Da mesma forma: Coutinho de Abreu (2013^a), p. 692.

¹⁴⁸ *A remuneração (parcial ou totalmente) variável é normalmente estabelecida em função do desempenho e do contributo do membro do órgão de gestão para os resultados da sociedade, podendo ser paga quando o mesmo cumpre os objetivos que lhe haviam sido propostos (ou impostos) – no quadro da política de remuneração aprovada -, apesar de a empresa não ter gerado lucros, ou é calculada com base em critérios predeterminados que integram a referida política*. Paulo Olavo Cunha (2012), p. 542.

¹⁴⁹ Id., p. 515. Da mesma forma: Coutinho de Abreu (2013^a), p. 692; Armando Triunfante (2007), p. 446 e Pereira de Almeida (2008), p. 464; (2007), p. 171. Assim como Menezes Cordeiro, aditando apenas a *dignidade e qualidade que daí dependem*. Menezes Cordeiro (2012), 1114.

esta matéria. Portanto, poderá existir a necessidade de uma articulação entre a *parte especial sobre fiscalização a cargo de administradores* pela qual a CAUD é regulada e a *parte geral sobre administração*.¹⁵⁰

Coutinho de Abreu,¹⁵¹ Menezes Cordeiro¹⁵² e Armando Triunfante,¹⁵³ nos seus comentários ao art. em questão, são da opinião de uma aplicação direta do art. 399.º, que estabelece o regime da remuneração dos membros do CA, dado considerarem os membros da CAUD administradores.

Estamos em julgar que a omissão do art. 423.º-D, quanto à competência para a fixação da remuneração, não representa em si mesma uma omissão despropositada, mas antes uma opção do legislador/omissão propositada: à CAUD, enquanto órgão de fiscalização aplica-se, por transposição do regime legal dos restantes órgãos de fiscalização,¹⁵⁴ em particular do CF, e, conseqüentemente do órgão de administração,¹⁵⁵ o art. 399.º. Esta aplicação deve ser feita com as necessárias cautelas: das disposições do art. 399.º apenas se mostra compatível com a redação do art. 423.º-D o seu n.º 1, dado que as restantes als. se referem à possibilidade da remuneração ser variável.¹⁵⁶ Logo, apesar de, também nós, concordarmos com a remissão para o art. 399.º, o meio pelo qual chegamos a ela é diferente. Esta divergência da nossa posição tem em conta o paralelismo que encontramos, em relação a este tema, no regime legal do CF, *maxime* a remuneração deve consistir em quantia fixa,¹⁵⁷ o que não acontece quando se trata do CA, *maxime* a remuneração pode ser certa ou consistir parcialmente numa percentagem dos lucros de exercício.¹⁵⁸

Assim, e aplicando, por remissão, o art. 399.º, n.º 1 *ab initio*, a fixação da remuneração dos membros da CAUD *compete à AG de accionistas ou a uma comissão por aquela nomeada*.¹⁵⁹

¹⁵⁰ Paulo Câmara (2007), p. 234.

¹⁵¹ Coutinho de Abreu (2013^a), p. 691.

¹⁵² Menezes Cordeiro (2012), p. 1114.

¹⁵³ Armando Triunfante (2007), p. 446.

¹⁵⁴ Designadamente o CF e FU (cf. art. 422.º-A, n.º 2 que remete para o art. 399.º, n.º 1) e o CGS (cf. art. 440.º, n.º 2 que parafraseia a redação do art. 399.º, n.º 1).

¹⁵⁵ Designadamente o conselho de administração (cf. art. 399.º).

¹⁵⁶ Armando Triunfante (2007), p. 446. Partilha da mesma opinião Coutinho de Abreu (2013^a), p. 691.

¹⁵⁷ Cf. art. 422.º-A, n.º 1.

¹⁵⁸ Cf. art. 399.º, n.º 2.

¹⁵⁹ Menezes Cordeiro (2006-), p. 780.

Quanto aos critérios a serem seguidos pela AG de acionistas ou a comissão por aquela nomeada para fixar a remuneração, o art. 399.º, n.º 1, *in fine*, prevê dois: *as funções desempenhadas* e a *situação económica da sociedade*. Pelo que, estando o órgão competente apenas obrigado a que remuneração consista *numa quantia fixa*, consideramos que, à luz da letra do art. 423.º-D, podem ser admitidos montantes diferentes para cada membro, assim como para o presidente da CAUD. Esta discriminação, em nosso entendimento, é admissível e não nos fere, apenas e só no caso de ser baseada num dos critérios de fixação da remuneração *supra* enumerados.

Desta feita, analisemos o período de fixação pelo qual a mesma vigora.

A remuneração será devida aos membros e presidente da CAUD a partir do momento em que são designados e estendendo-se pelo período em que estiverem em exercício de funções. Com efeito, o direito a remuneração dos membros e presidente designados cessa se estes forem: substituídos, em que esta será diretamente devida aos membros ou presidente substitutos; destituídos, produzindo efeitos imediatos; ou renunciarem, sendo que a remuneração apenas será indevida aos renunciantes a partir do momento em que esta produz efeitos, *maxime*, final do mês subsequente ao que apresentaram a renúncia (cf. arts. 404.º, n.º 2 e 433.º, n.º 4).

Todavia, poderá dar-se o caso de a remuneração ser alvo de um ajuste. Neste caso, é nosso entender que o ajuste de remuneração deverá ser considerado apenas nos casos em que se verificar alteração significativa num dos critérios que foi fundamento para a sua fixação (cf. art. 399.º, n.º 1, *in fine*). Pelo que se impõe questionarmos: *quais os mecanismos de reação conferidos pelo sistema jurídico no caso de a remuneração (...) revelar-se excessiva, já no decurso da sua vigência?* ¹⁶⁰

O nosso CSC, no regime legal aplicável à CAUD, é omissivo sobre esta matéria. A possibilidade de ocorrência desta situação não é fictícia: a realidade económica de hoje é a miragem de amanhã. Logo, não entendemos que a omissão tenha sido deliberada. Entendemos, antes, que também para a

¹⁶⁰ Fátima Gomes (2012), p. 332.

resolução desta questão devemos articular com as disposições legais de outros órgãos de fiscalização e administração, no sentido de colmatar esta lacuna jurídica. Sobre esta matéria, o nosso ordenamento jurídico manifesta o mecanismo pelo qual a remuneração pode ser ajustada no regime jurídico do CGsupervisão, *maxime* no art. 440.º, n.º 3. Assim, tal como é opinião de Paulo Olavo Cunha e contrariamente à de Coutinho de Abreu, cabe à AG a competência para ajuste de remuneração.¹⁶¹

Por fim, fica ainda uma questão por responder, à qual o art. 423.º-D é, também, omissivo: a determinação do referencial da remuneração com quantia fixa. Coutinho de Abreu e Paulo Olavo Cunha partilham da opinião de que a unidade de tempo pode ser um mês, um ano, por mais do que um exercício social ou por todo o período para o qual foram designados.¹⁶² Paulo Olavo Cunha, debruça-se ainda mais sobre o cerne do tema, especificando quantos meses, por ano, deve ser paga a remuneração, caso seja estabelecido um período mensal: *será paga apenas doze vezes por ano*.¹⁶³ Esta sua visão toma corpo pelo facto de considerar não haver *semelhança com as regras do Direito Laboral, o que significa que o regime jurídico das férias e subsídio de Natal não é aplicável aos membros de órgãos sociais*.¹⁶⁴ Partilhamos desta posição doutrinária.

¹⁶¹ Id., pp. 332-333.

¹⁶² Favoravelmente a esta posição: Coutinho de Abreu (2013^a), p. 691; e Paulo Olavo Cunha (2012), p. 542.

¹⁶³ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 542.

¹⁶⁴ Id., *ibid.*.

6. Deveres

6.1. Em Geral

Os deveres que os membros e o presidente da CAUD devem observar no exercício das suas funções são, designadamente, deveres legais gerais, deveres legais específicos e deveres legais estatutários. De um modo geral, podemos afirmar que, com a reforma de 2006, a comissão em estudo sofreu *uma densificação dos deveres dos membros (...)*.¹⁶⁵

O art. 64.º, n.º 1 encerra em si a consagração dos deveres legais gerais a que fica sujeita a CAUD, nomeadamente os deveres de cuidado (al. a) e de lealdade (al. b). Estes *representam “padrões abstratos de comportamento” que conformam caso a caso, como “normação da conduta devida”, a atuação da CAUD no “exercício das suas funções”*.¹⁶⁶

O dever de cuidado prevê que o membro e o presidente da CAUD revelem *a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado* (cf. art. 64.º, n.º 1, al. a).¹⁶⁷ Portanto, apesar da legislação especificar as modalidades deste dever, entenda-se a *disponibilidade, competência técnica, conhecimento da atividade da sociedade e outros tantos deveres, não-taxativos, não o concretiza*.¹⁶⁸ Pelo que a concretização deste dever ficará sujeita à análise caso a caso.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Gabriela Figueiredo Dias (2007), p. 284.

¹⁶⁶ Ricardo Costa (2012), p. 162. Igualmente, escreve o autor Engrácia Antunes (2010), p. 325.

¹⁶⁷ Pelas palavras de Ricardo Costa, *o dever de cuidado consiste na obrigação de os administradores cumprirem com diligência as obrigações derivadas do seu ofício-função, de acordo com o máximo interesse da sociedade e com o cuidado que se espera de uma pessoa medianamente prudente em circunstâncias e situações similares*. Ricardo Costa (2012), p. 165.

Para mais informações, acerca do dever de cuidado e da *atuação no interesse da sociedade*, cf. Menezes Cordeiro (2007), pp. 855-862 e 863-873.

¹⁶⁸ Menezes Cordeiro (2012), p. 254. O autor Ricardo Costa vai mais longe considerando que as manifestações que a lei estabelece *não são verdadeiras manifestações autonomizáveis do dever de cuidado*. Ricardo Costa (2012), p. 165.

O dever de lealdade, nas palavras de Coutinho de Abreu, é *definível como dever da CAUD exclusivamente ter em vista os interesses da sociedade e procurar satisfazê-los, abstendo-se portanto de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios.*¹⁷⁰ Pelo que podemos afirmar, tal como o autor *supra* citado, que se trata da transposição para o direito societário da *ideia civil de boa-fé.*¹⁷¹ Sobre o âmbito de aplicação deste dever, Menezes Cordeiro afirma que *a lealdade é-o para com a sociedade: não para com acionistas ou para stakeholders,*¹⁷² o que não quer dizer que não se aplique nas relações: *dos sócios com a sociedade e entre si, integrando a ideia básica de status do sócio; da sociedade para com os sócios, implicando um alargamento ex bona fide da competência da assembleia geral; dos administradores com a sociedade e com os próprios sócios, as quais estão agora em causa.*¹⁷³ Assim, a concretização deste dever dá-se: pela negativa, pelo facto de aos membros da CAUD estar vedada, pelo menos,¹⁷⁴ *a concorrência em relação à própria sociedade e a divulgação dos segredos societários;* e, pela positiva, *dado que a lealdade obriga a seguir as regras do bom governo das sociedades.*¹⁷⁵ Por fim, Engrácia Antunes especificamente reconduz este significado à realidade da CAUD enquanto órgão fiscalizador, concretizando que *a lealdade da conduta do membro (...) significará sobretudo a independência e a imparcialidade do desempenho da função fiscalizadora “vis-à-vis” aos interesses dos próprios sócios e administradores.*¹⁷⁶

Logo, consideramos que através da aplicação dos deveres legais gerais à CAUD, o legislador consegue prever que aos seus membros e presidente será devida uma fiscalização conscienciosa e imparcial, não somente pelo

Cf., também: Carneiro da Frada (2007), p. 208; Coutinho de Abreu (2007), p. 20; e Sónia das Neves Serafim (2011), p. 500.

¹⁶⁹ Menezes Cordeiro (2012), p. 254. Coutinho de Abreu (2007), pp. 20-22. Da mesma opinião: Ricardo Costa (2012), p. 166. Sónia das Neves Serafim (2011), pp. 500-501.

¹⁷⁰ Coutinho de Abreu (2007), p. 22. Ver, também, Ricardo Costa (2012), pp. 178-179. Contrariamente, escreve Sónia das Neves Serafim: *o respeito pelo dever de lealdade traduz-se, assim, num padrão de comportamento conexionado com o conflito de interesses e que não se confunde com o dever de administrar e com a sua finalidade de maximizar o interesse social.* Sónia das Neves Serafim (2011), p. 502.

¹⁷¹ Menezes Cordeiro (2012), p. 252. Para mais detalhes sobre o dever de lealdade, cf. Menezes Cordeiro (2007), pp. 451-470.

¹⁷² Menezes Cordeiro (2007^a), p. 49.

¹⁷³ Menezes Cordeiro (2012), p. 252

¹⁷⁴ Tal como afirma Menezes Cordeiro, podem surgir, com diversas modelações, proibições ou restrições aplicáveis também à CAUD. *Id.*, p. 253.

¹⁷⁵ *Id.*, *ibid.*.

¹⁷⁶ Engrácia Antunes (2010), p. 328.

facto de lhes serem aplicados os deveres *supra* citados como, também, de tal violação constituir justa causa para destituição (cf. 2.8. Destituição).

Por outro lado, o art. 423.º-G estabelece os deveres legais específicos aplicáveis à CAUD. Esta norma, tal como à imagem do que podemos verificar, aquando do estudo das competências a que fica incumbida a CAUD, reflete as disposições legais previstas para o CF (cf. art. 422.º) e para o FU. Contudo, a imagem refletida foi alvo de algumas distorções¹⁷⁷ por parte do legislador, por isso esta nossa analogia deve ser feita *cum grano salis*.

O art. 423.º-G pode ser dividido em dois blocos de deveres: aos que, genericamente, estão submetidos os membros (cf. n.º 1) e aos que está sujeito o presidente (cf. n.ºs 2 e 3), que delegamos para estudo ulterior.

Os deveres que se prendem com participação nas reuniões estão diretamente ligados com a função fiscalizadora da CAUD. Apenas a participação nas reuniões poderá garantir que os membros da CAUD têm o *acesso imediato a toda a informação relevante que viabilize o exercício da função fiscalizadora (...)*.¹⁷⁸ Assim, os membros da CAUD têm o dever de assiduidade nas reuniões: da própria CAUD, sendo que as mesmas acontecerão, no mínimo,¹⁷⁹ de dois em dois meses¹⁸⁰ - cf. art. 423.º-G, n.º 1, al. a), *in fine*; do CA, devendo ocorrer, pelo menos, uma vez em cada mês (salvo disposição diversa do contrato de sociedade), sendo que a assistência *não está dependente da iniciativa do presidente do CA*¹⁸¹ – cf. arts. 423.º-G, n.º 2, al. b) e 410.º, n.º 2; da AG, não tendo estas uma periodicidade prevista no CSC, no entanto, no mínimo será convocada uma anualmente – cf. arts. 423.º-G, n.º 1, al. b), 375.º, n.º 1, 376.º, n.º 1 e 379.º, n.º 4; e da comissão executiva,

¹⁷⁷ As distorções a que nos referimos são facilmente percebidas pela natureza e funções da CAUD, em que está estrategicamente inserida no CA por forma a fiscalizar a sociedade.

¹⁷⁸ Gabriela Figueiredo Dias (2013), p. 698.

¹⁷⁹ A redação do art. apenas estabelece a periodicidade mínima, deixando, por isso ao critério dos membros e do presidente da CAUD qualquer diminuição do intervalo de tempo entre uma reunião e a subsequente.

¹⁸⁰ A letra da lei é clara: *periodicidade bimestral* (cf. art. 423.º-G, n.º 1, al. a, *in fine* do CSC). O que significa *que se faz ou sucede de dois em dois meses* ou *bimestral*. Neste sentido: Armando Triunfante (2007), p. 450; Menezes Cordeiro (2006-), p. 780; e AA.VV. (2004), p. 229.

¹⁸¹ Armando Triunfante (2007), p. 450.

quando da ordem de trabalhos conste a apreciação das contas do exercício¹⁸² – cf. arts. 423.º-G, n.º 1, al. c, 433.º, n.º 1 e, por remissão, art. 410.º, n.º 2. Pelo que, *os estatutos da sociedade devem fixar o n.º de faltas a reuniões, seguidas ou interpoladas, sem justificação* que serão aceites (cf. art. 393.º), i.e. os membros ficam obrigados ao dever de assiduidade (cf. 2.7. Substituição).

Aos membros da CAUD é ainda imputado o dever de *guardar segredo dos factos e informações de que tiverem conhecimento em razão das suas funções* (cf. art. 423.º-G, n.º 1, al. d). Esta preocupação do legislador é natural e deriva do *supra* mencionado: apenas a segurança que o *dever de guardar segredo* traz dará a confiança necessária aos órgãos da sociedade, quando estes prestam informação sensível e confidencial da mesma.¹⁸³ A redação do art. em apreciação acautela, ainda, a situação prevista no art. 423.º-G, n.º 3, a qual analisaremos adiante.

Por fim, à CAUD é exigido que registre *por escrito todas as verificações, fiscalizações, denúncias recebidas e diligências efectuadas e o resultado das mesmas* (cf. art. 423.º-G, n.º 1, al. e). Este dever será respeitado mesmo que não se verifique o registo em formato escrito: este poderá ser substituído por outro suporte ou por outro meio de identificação que assegurem níveis pelo menos equivalentes de inteligibilidade, de durabilidade e de autenticidade (cf. art. 4.º, *in fine*).¹⁸⁴

Assim, do elenco de deveres legais específicos a que a CAUD está sujeita e que não encontram paralelo no regime legal do CF constam: o de comunicar à AG (cf. art. 422.º, n.º 1, al. e), o de exercer uma fiscalização conscienciosa e imparcial (cf. art. 422.º, n.º 1, al. b) e a sanção aplicável no caso do dever de participar nas reuniões for violado (cf. art. 422.º, n.º 4).

Quanto à omissão do primeiro dever enunciado, apoiamos a posição de Armando Triunfante¹⁸⁵ e de Menezes Cordeiro.¹⁸⁶ Ou seja, a responsabilidade

¹⁸² Este dever expressa a vontade do legislador de *forçar a intervenção da comissão de auditoria no acompanhamento permanente ao processo de apuramento de resultados financeiros sempre estes que se discutam*. Pelo que, a par das considerações de Paulo Câmara, estamos em crer que este dever *não colide com o facto de a competência de aprovação de contas ser indelegável* (art. 407.º, n.º 4). Paulo Câmara (2007^a), p. 219.

¹⁸³ Gabriela Figueiredo Dias (2013^a), p. 703.

¹⁸⁴ Armando Triunfante (2007), p. 450.

¹⁸⁵ Id., p. 451.

de participar quaisquer irregularidades ou inexatidões recai sobre o presidente da CAUD, no cumprimento do seu dever de vigilância (cf. arts. 423.º-G, n.º 2 e 420.º-A). Com efeito, o art. 420.º-A prevê os trâmites pelos quais o presidente deverá agir (cf. 6.2. Em Especial: do Presidente). Portanto, em nossa opinião, não há na realidade uma omissão do legislador: pela ótica de que a CAUD estará sempre paredes-meias com o CA, antes optou por dar privilégio à estreita relação existente entre a CAUD e o CA para buscar explicações ao CA e, apenas num ato posterior, comunicar à AG.

No que concerne ao segundo dever mencionado, i.e. o *dever de exercer uma fiscalização conscienciosa e imparcial*, consideramos que a omissão foi propositada. Aliás, podemos até considerar que não houve omissão, uma vez que o legislador, aquando das disposições dos deveres legais gerais previu expressamente esta matéria, tal como já estudamos. Pelo que, consideramos que a (falsa) omissão não é motivo, neste caso, para uma articulação entre o regime da CAUD e do CF.

Last but not the least, os deveres estatutários, tal como a expressão sugere, dizem respeito aos deveres previstos no contrato de sociedade. Portanto, desde que os deveres estatutários não se sobreponham ou violem deveres legais gerais e específicos, a CAUD fica obrigada ao cumprimento dos mesmos.

Por fim, quanto às sanções previstas no caso da violação de um ou mais deveres legais gerais, específicos ou estatutários a que a CAUD está sujeita, destacamos, tal como Coutinho de Abreu,¹⁸⁷ *a responsabilidade civil dos administradores* (recordemos que os membros e presidente da CAUD são também administradores) *para com a sociedade*¹⁸⁸ *e a destituição dos mesmos*

¹⁸⁶ Menezes Cordeiro escreve, sobre este tópico, que *a vantagem do modelo anglo-saxónico está, precisamente, numa maior coesão e na auto-contenção*. Menezes Cordeiro (2012), p. 1116.

¹⁸⁷ Coutinho de Abreu (2007), p. 30.

¹⁸⁸ Sobre esta matéria, cf.: Gabriela Figueiredo Dias (2007), p. 319; Pereira de Almeida (2007), p. 159; Engrácia Antunes (2010), pp. 329-336; e Ricardo Costa (2012), pp. 173-178. E ainda, no que concerne à caução ou seguro obrigatórios (ou não) da responsabilidade civil dos membros do órgão de fiscalização consultar: Maria Elisabete Ramos (2010), pp. 1-586; Carneiro da Frada (2000), pp. 62-102; Calvão da Silva (2007), pp. 104-151; Menezes Cordeiro (2007^a), pp. 26-27; e Oliveira Neves (2012), pp. 348-350.

com justa causa. De ambas as sanções mencionadas, apenas concentraremos as nossas atenções na segunda, a qual será estudada adiante.

6.2. Em Especial: do Presidente

Se tivermos em consideração que o presidente é também membro da CAUD, então, no que concerne aos deveres do presidente, estará em causa a reunião¹⁸⁹ dos deveres dos membros e dos deveres (particulares) do presidente. Portanto, para além dos deveres *supra* analisados, o presidente fica vinculado aos deveres: de vigilância (cf. arts. 423.º-G, n.º 2 e 420.º-A) e de comunicar ao Ministério Público os *factos delituosos de que tenha tomado conhecimento e que constituam crimes públicos* (cf. art. 423.º-G, n.º 3).

O *dever de vigilância* põe a descoberto a opção expressa do legislador sobre a figura sobre a qual recai o dever de comunicar as irregularidades encontradas: o presidente. Estabelece ainda este dever, os procedimentos de alerta a acionar: ao presidente da CAUD compete comunicar, *por carta registada, ao presidente do CA os factos de que tenha conhecimento* (cf. art. 420.º-A, n.º 1, *ab initio*) e, posteriormente, *se o presidente do CA não responder ou a resposta não for considerada satisfatória* levar o assunto a AG (cf. art. 420.º-A, n.º 3).

Finalmente, o dever de comunicar ao Ministério Público os *factos delituosos de que tenha tomado conhecimento e que constituam crimes públicos* apenas se verifica no caso de o presidente tomar conhecimento dos mesmos. Daqui retiramos a importância do dever de participar nas reuniões, sejam do CA, da AG ou da comissão executiva e da necessidade da CAUD reunir com uma periodicidade bimestral.

¹⁸⁹ Referência a terminologia matemática, para representar a *união do conjunto* formado pelo n.º 1 e pelos n.ºs 2 e 3 do art. 423.º-G.

7. Substituição

O regime da substituição¹⁹⁰ dos membros e do presidente da CAUD será pautado pelo art. 393.º (por remissão do art. 423.º-H), com as devidas adaptações. Pelo que, o regime da CAUD, analogamente ao que acontece com a sua designação, será articulado com o estabelecido para a substituição dos administradores do CA.¹⁹¹

A aplicação do art. 393.º dar-se-á por duas vias de razão: falta definitiva ou suspensão.

A falta definitiva, tal como define Luís Filipe de Araújo, consiste *na falta individual de um ou mais administradores, que origine a promoção da respetiva substituição, nos termos do art. 393.º, n.º 1.*¹⁹² A falta individual pode dever-se a, e.g., *renúncia, destituição ou falta definitiva em sentido estrito (cf. art. 393.º, n.os 1 e 2).*¹⁹³

A suspensão ocorre quando se verifica uma das duas possibilidades (que se desdobram, na realidade, em três) previstas no art. 400.º, n.º 1: as condições de saúde os impossibilitem de exercer funções (cf. al. a) e outras circunstâncias pessoais que obstem de exercer funções por um período superior a sessenta dias ou se entenda que o interesse da sociedade a exige (cf. al. b).

Pela primeira via citada, tal como *supra* mencionado, os membros e o presidente da CAUD têm o dever de participar nas reuniões (da CAUD, do CA, da AG e da comissão executiva) e a violação do limite de faltas, interpoladas ou seguidas, sem justificação, a reuniões poderá significar a substituição dos respetivos membros (cf. art. 393.º, n.º 3).¹⁹⁴ A condicionalidade por nós aludida

¹⁹⁰ As substituições *configuram formas de «designação extraordinária»*. Diogo Costa Gonçalves (2015), p. 90.

¹⁹¹ Armando Triunfante (2007), p. 443.

¹⁹² Luís Filipe de Araújo (2012), pp. 177-178.

¹⁹³ Exemplos dados por Luís Filipe de Araújo. Id., *ibid.*.

¹⁹⁴ Este dever relaciona-se com um outro, nomeadamente o dever de disponibilidade. Pelo que, consideramos que os membros da CAUD ao violarem o dever de participar nas reuniões estarão, *iuris et de jure, num incumprimento reiterado dos deveres de disponibilidade*. Paulo Câmara (2007^a), p. 220.

significa que a substituição fica sujeita à transposição do limite de faltas a reuniões, seguidas ou interpoladas, sem justificação que foi fixado no contrato de sociedade, seguida de aceitação e declaração pela CAUD (cf. art. 393.º, n.ºs 1 e 2, adaptado à CAUD).¹⁹⁵ Parte da doutrina, nomeadamente Luís Filipe de Araújo,¹⁹⁶ defende que a declaração de falta definitiva deve ser dada pela CAUD e pelo CA. Todavia, tal como Ricardo Costa,¹⁹⁷ circunscrevemos este dever à CAUD: enquanto *órgão verdadeiramente autónomo*, as *vicissitudes próprias da relação do “faltoso”*¹⁹⁸ dão-se com a própria CAUD.

Sobre as competências delegadas à CAUD: o limite quantitativo do n.º de faltas é livremente fixado e a caracterização de faltas como justificadas ou injustificadas não tem critérios definidos.¹⁹⁹

A comunicação e declaração da falta definitiva à CAUD pode desfazer-se, no tempo, da ocorrência da mesma. Este facto é salientado por Armando Triunfante e nós estamos de acordo com a sua posição: o legislador parece ter optado por conceder alguma margem de manobra à sociedade, permitindo que no caso de a sociedade ter interesse em manter aqueles membros em funções, tal seja possível.²⁰⁰ Logo, se a CAUD não aceitar (cf. art. 393.º, n.º 1) e declarar (cf. art. 393.º, n.º 2) a falta definitiva do membro ou do presidente, mesmo que estejamos perante tal facto, não há lugar a substituição. Contudo, nada impedirá, como teremos oportunidade de estudar, que a AG possa invocar este motivo para destituir as pessoas em questão, com justa causa²⁰¹ (cf. 8.1. Por Justa Causa).

Desta feita, analisemos os procedimentos para a substituição do membro ou do presidente da CAUD a quem foi declarada falta definitiva. Assim, nos termos do art. 393.º, n.º 3, as substituições que têm como prazo o período para o qual o membro foi designado,²⁰² dar-se-ão pela seguinte ordem

¹⁹⁵ Acerca da fixação do n.º de faltas, tal como *infra* estudado, é nosso entender que os limites estatuídos no art. 422.º, n.º 4 não se aplicam à CAUD. Contudo, tal como Armando Triunfante, não nos repugna a possibilidade de considerar que o regime estabelecido para o CF e FU sirva de indicador, aquando da fixação do n.º de faltas no contrato de sociedade, para a CAUD. Id., pp. 381-382 e 452.

¹⁹⁶ Luís Filipe de Araújo (2012), p. 179.

¹⁹⁷ Ricardo Costa (2013^b), p. 707.

¹⁹⁸ Id., *ibid.*.

¹⁹⁹ Armando Triunfante (2007), pp. 381-382 e 452.

²⁰⁰ Id., p. 382.

²⁰¹ Id., p. 383.

²⁰² Menezes Cordeiro (2012), p. 1055.

de procedimentos:²⁰³ primeiramente serão chamados pelo presidente da CAUD os suplentes (cf. al. a), pela ordem constante na lista de candidatos;²⁰⁴ *não havendo suplentes*, será adotada a cooptação pela CAUD (cf. al. b);²⁰⁵ não tendo havido cooptação dentro de 60 dias a contar da falta, a própria CAUD designa substituto (cf. al. c); e, por fim, elegendo novo membro (cf. al.d).²⁰⁶ No caso de estarmos perante um membro ou do presidente designado ao abrigo das *regras especiais de eleições* (art. 392.º), há lugar: à chamada do suplente e, no caso de este não existir, a nova eleição, obedecendo às mesmas normas (cf. art. 393.º, n.º 7).²⁰⁷

Quanto à segunda via, no caso de suspensão aquando da verificação das condições *supra* citadas, há lugar a uma substituição temporária (cf. arts. 393.º, n.º 6 e 400.º). Portanto, findo o período de suspensão, o membro ou o presidente retoma funções e, conseqüentemente, o substituto cessa funções.²⁰⁸

Acautelemos, no entanto, que a suspensão é decidida pela CAUD (cf. art. 400.º, n.º 1) e que as conseqüências da suspensão podem ser previstas nos estatutos da sociedade ou, na falta destas, *suspendem-se todos os seus poderes, direitos e deveres, exceto os deveres que não pressuponham o exercício de funções* (cf. art. 400.º, n.º 2 *in fine*).

Por fim, e em particular, o presidente poderá ser substituído a *qualquer momento* (cf. art. 395.º, n.º 2, *in fine*).

²⁰³ Paulo Câmara usa a expressão «*subsidiariedade em cascata*» para se referir à forma como se apresentam os *mecanismos eletivos gerais de substituição*. Paulo Câmara (2015), p. 23.

²⁰⁴ Como oportunamente mencionamos, a existência de suplentes estará dependente de previsão no contrato de sociedade.

Perante a possibilidade de o presidente da CAUD ser o próprio substituído, então propomos que deve ser chamado pelo presidente do CA.

²⁰⁵ A cooptação consiste na escolha, *por parte dos membros subsistentes* da CAUD, de novos membros em *substituição dos faltosos*. Assim, esta substituição deverá ser submetida a ratificação na primeira AG seguinte (cf. art. 393.º, n.º 4). Id., *ibid.*. Luís Filipe de Araújo (2012), p. 179.

²⁰⁶ Paulo Olavo Cunha (2012), pp. 723-726.

²⁰⁷ Armando Triunfante (2007), p. 453.

²⁰⁸ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 727.

Aqui chegados, levantamos uma outra questão: sendo um ou mais membros da CAUD substituídos, poderão permanecer enquanto administradores do CA?²⁰⁹

A nossa resposta vai ao encontro da posição doutrinária:²¹⁰ não. Em nosso entender, tratando-se a CAUD de um *órgão verdadeiramente autónomo* e estando estabelecida uma designação simultânea,²¹¹ em que a designação para membros da CAUD não ocorre numa lógica de divisão de funções dentro do CA, mas antes existe uma designação exclusiva para a CAUD,²¹² consideramos não restarem dúvidas quanto à resposta a este quesito.

²⁰⁹ Luís Filipe de Araújo (2012), pp. 178-179.

²¹⁰ Id., *ibid.*.

²¹¹ Soveral Martins (2007), p. 267.

²¹² Id., p. 257.

8. Destituição

A destituição dos membros ou do presidente CAUD apenas se poderá dar por justa causa (cf. art. 423.^o-E, n.^o 1):²¹³ o que garante a *respetiva independência e imparcialidade*.²¹⁴ Este regime será aplicado aos membros e a presidente da CAUD, quer sejam designados ou substituídos.

Portanto, seria de esperar que o legislador estabelecesse uma noção do que devemos entender por justa causa. Contudo, o art. 423.^o-E não esclarece o âmbito das suas palavras.²¹⁵ Pelo que, podemos considerar estar perante uma omissão do nosso legislador. Assim, é no nosso entender que caberá aqui uma articulação *cum grano salis* entre o regime aplicável à CAUD e o regime aplicável ao CA, em que, neste último, somos conduzidos a uma exemplificação dos casos que perfazem justa causa.

Logo, *constituem, designadamente, justa causa de destituição a violação grave dos deveres «da CAUD» e a sua inaptidão para o exercício normal das respetivas funções* (letra do art. 403.^o, n.^o 4).

Daqui retiramos que a deliberação de destituição sem justa causa, i.e., não obedecendo aos pressupostos *supra* citados, é nula (cf. art. 56.^o, n.^o 1). *Caso seja pedida declaração judicial de nulidade, recai sobre a sociedade o ónus da prova*.²¹⁶

A decisão de destituição compete aos sócios, por deliberação em AG. Assim, antes da tomada de decisão em deliberação da AG, os visados deverão ser ouvidos *sobre os factos que lhes são imputados*²¹⁷ (cf. art. 419.^o, n.^o 2, para o qual somos remetidos no art. 423.^o-E, n.^o 2). Pelo que, se este direito de

²¹³ Cf.: Paulo Câmara (2007^a), pp. 195. 218; Coutinho de Abreu (2013), p. 693; Engrácia Antunes (2010), p. 319; e Menezes Cordeiro (2006-), p. 780

Pelo que, os membros e presidente da CAUD *não são revogáveis a todo o momento*. Soveral Martins (2007), p. 269.

²¹⁴ Armando Triunfante (2007), p. 447. Favoravelmente a esta posição: Coutinho de Abreu (2013), p. 694.

²¹⁵ Paulo Câmara (2007^a), p. 240. Coutinho de Abreu (2013), p. 694.

²¹⁶ Id., p. 695.

²¹⁷ Id., p. 694. Menezes Cordeiro (2012), p. 1115.

defesa não tiver sido exercido, a destituição, ainda que seja com justa causa, será anulável (cf. art. 58.º, n.º 1, al. a).²¹⁸

Ao destituído cabe apresentar ao presidente da mesa da AG, no prazo de 30 dias, um relatório sobre a fiscalização. Este relatório *deverá ser facultado ao CA e à CAUD e apreciado em AG*,²¹⁹ por via do art. 419.º, n.ºs 4 e 5, aplicáveis por via da remissão constante do art. 423.º-E, n.º 2.

Por fim, analogamente à questão por nós levantada aquando do estudo do regime da substituição da CAUD, importa perguntarmos: sendo um ou mais membros da CAUD destituídos, poderão permanecer enquanto administradores do CA?²²⁰

A nossa opinião vai ao encontro de parte da doutrina,²²¹ mantendo-se. Por maioria de razão, os motivos são os mesmos por nós defendidos, na resposta dada sobre a matéria de substituição. Pelo que apelamos, para mais detalhes, cf. 7. Substituição.

²¹⁸ Coutinho de Abreu (2013), p. 695.

²¹⁹ Armando Triunfante (2007), p. 447. Cf.: Coutinho de Abreu (2013), p. 695. Menezes Cordeiro (2012), p. 1115.

²²⁰ Questão levantada por Soveral Martins (2007), p. 269.

²²¹ Opinião favorável à posição de Coutinho de Abreu, ainda que este se apoie noutros argumentos: *a destituição (válida) de uma pessoa enquanto auditor implica a extinção da relação administrativa (perde a qualidade de administrador, deixa de pertencer ao conselho de administração)*. Coutinho de Abreu (2013), p. 695.

9. Renúncia

A renúncia é um ato unilateral, pelo qual o renunciante *põe termo a uma situação jurídica*,²²² *maxime* põe termo às suas funções.²²³

O regime jurídico da renúncia aplicável à CAUD está previsto no art. 404.º, aplicável por via da remissão estabelecida no art. 423.º-H. Importa referir que, tal como para as restantes remissões do art. 423.º-H, também o regime aqui previsto deve ser transposto para a CAUD com as devidas reservas.

O n.º 1 do art. 404.º prevê que a renúncia ao mandato carece de formalização por escrito, *mediante carta* dirigida ao presidente do CA.²²⁴ Todavia, e enquanto órgão autónomo que entendemos que é a CAUD e por adaptação do art. 404.º à CAUD, transpomos esta competência para o presidente da CAUD.²²⁵ Na hipótese de, episodicamente, não existir presidente da CAUD ou o renunciante ser o próprio presidente da CAUD, então propomos que a carta deve ser enviada ao presidente do CA. Dando-se o caso de não existir presidente do CA e se ter verificado uma das possibilidades mencionadas, consideramos que a carta deve ser dirigida ao presidente da mesa da AG (cf. art. 10.º, n.º 3 do CC).²²⁶

Em nosso entendimento, esta exigência de fundamentação prende-se com o facto de que, o membro ou presidente da CAUD no momento em que é nomeado e designado está a comprometer-se, ainda que tacitamente, a cumprir integralmente o mandato. *Pelo que incorrerá pelos danos que eventualmente causar à sociedade*.²²⁷

²²² Menezes Cordeiro (2012), p. 1072

²²³ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 758.

²²⁴ Esta é a posição suportada por Armando Triunfante, Menezes Cordeiro e Paulo Olavo Cunha, para a realidade do regime jurídico do CA. Contudo, nenhum dos autores adapta este art. ao regime da CAUD. Armando Triunfante (2007), p. 447. Menezes Cordeiro (2012), p. 1072. Paulo Olavo Cunha (2012), p. 758.

²²⁵ Tal como foi nossa opção aquando da transposição do regime de substituição do CA para a CAUD, devemos, também aqui fazer uma adaptação. Em sentido favorável à nossa opinião, Ricardo Costa (2013^b), p. 707.

²²⁶ Esta é a solução proposta por Menezes Cordeiro, na falta de presidente do CA, CF e CAUD. Pelo que, e perante a falta de disposição legal para a possibilidade por nós lançada, transpusemos a posição do autor. Menezes Cordeiro (2012), p. 1072.

²²⁷ Paulo Olavo Cunha (2012), p. 758.

Para que a renúncia produza efeitos perante terceiros (cf. art. 14.º, n.º 1 do CRCCom) esta deve ser registada (cf. art. 3.º, n.º 1, al. m do CRCCom), sendo obrigatória a sua publicação (cf. art. 70.º, n.º 1, al. a do CRCCom).²²⁸

Estando cumprida a condição *supra* mencionada, a produção de efeitos da renúncia apenas se dá a partir do *final do mês seguinte àquele* em que ocorre a mesma (cf. art. 404.º, n.º 2 *ab initio*).²²⁹ Este desfasamento temporal prende-se com a necessidade de *permitir designar substituto* do renunciante.²³⁰ Portanto, a renúncia produzirá efeitos antes do estabelecido no art. 404.º, n.º 2 *ab initio*, caso esse período não seja necessário para designação ou eleição de substituto (cf. art. 404.º, n.º 2 *in fine*). Pelo que a regra estabelecida no art. 391.º, n.º 4, aplicável à CAUD por remissão do art. 423.º-C, n.º 1, deixa de prevalecer:²³¹ o membro ou presidente da CAUD que renunciar deixa de ter de manter-se *em funções até nova designação*. Logo, a renúncia é potestativa, i.e., *embora possa ser geradora de indemnização*, por se tratar de uma renúncia abusiva e causar danos à sociedade (cf. art. 334.º do CC), *a sociedade não se lhe pode opor*.²³²

Por fim, analogamente à questão por nós levantada aquando do estudo do regime da substituição e destituição da CAUD, importa perguntarmos: renunciando um ou mais membros da CAUD, poderão permanecer enquanto administradores do CA?²³³

O nosso entendimento sobre este quesito mantém-se.²³⁴

²²⁸ Menezes Cordeiro (2012), p. 1072.

²²⁹ Armando Triunfante (2007), p. 447. Cf., ainda: Menezes Cordeiro (2012), p. 1072; e Paulo Olavo Cunha (2012), p. 758.

²³⁰ Menezes Cordeiro (2012), p. 1072. Cf., também: Paulo Olavo Cunha (2012), p. 758.

²³¹ Menezes Cordeiro (2012), p. 1072.

²³² Paulo Olavo Cunha (2012), p. 758. Sobre a renúncia abusiva cf. Menezes Cordeiro (2012), p. 1072.

²³³ Soveral Martins (2007), p. 269.

²³⁴ Cf. 7. Substituição.

CONCLUSÃO

Em síntese conclusiva, cremos que do estudo elaborado ressalta à vista que, de *lege ferenda*, o regime jurídico da CAUD terá de ser simplificado, dada a sua manifesta complexidade.

Efetivamente, numa realidade já por si intrincada, o regime deste instituto deve pautar-se por uma orientação simplificadora. Caso tal não aconteça, o piso em que se apoia o direito tornar-se-á areia movediça: quanto mais nos debruçarmos sobre o regime mais questões se levantam, atolando desnecessariamente o intérprete do direito.

BIBLIOGRAFIA

Primária

- AA.VV. *Noções Gerais do Direito*. Rés-Editora, Porto, 2007, 216 páginas.
- ABREU, Jorge M. Coutinho de. *Da Empresarialidade: as Empresas no Direito*. Almedina, Coimbra, 1996, 403 páginas.
- . «Destituição dos Membros da Comissão de Auditoria», in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 6 vols., Almedina, Coimbra, 2010-. Vol.6: Arts. 373º a 480º-. (2013), 693-695.
- . «Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social», in *Reformas do Código das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2007, 17-47.
- . *Governança das Sociedades Comerciais*. 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, 218 páginas.
- . «Remuneração da Comissão de Auditoria», in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 6 vols., Almedina, Coimbra, 2010-. Vol.6: Art.s 373º a 480º-. (2013ª), 691-692.
- ALMEIDA, António Pereira de. *Sociedades Comerciais*. 4.ª ed. [ed.ref.], Coimbra Editora, Coimbra, 2006, 803 páginas.
- . «Os Administradores Independentes», in *Reforma do Código das Sociedades Comerciais - Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*. Almedina, Coimbra, 2007, 153-172.
- . *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*. 5.ª ed. [ed.ref. e ed. aum.], Coimbra Editora, Coimbra, 2008, 859 páginas.
- . *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*. 2vols., Coimbra Editora, Coimbra, 2013. Vol. 1: *As Sociedades Comerciais*. 7.ª ed. [ed. ref. e ed. act.], 790 páginas.
- ALVES, Carlos Francisco. «Uma Perspectiva Económica sobre as (Novas) Regras de *Corporate Governance*», in *Reforma do Código das*

- Sociedades Comerciais - Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*. Almedina, Coimbra, 2007, 173-195.
- ANTUNES, José Engrácia. *Direito das Sociedades Comerciais: Perspectivas do seu Ensino*. Almedina, Coimbra, 2000, 166 páginas.
- . *Direito das Sociedades: Parte Geral*. s.n., Porto, 2010, 480 páginas.
- ARAÚJO, Luís Filipe de. «Comissão de Auditoria: Regras Especiais de Eleição e Substituição de Administradores (Falta Definitiva e Cooptação)» *in II Congresso Direito das Sociedades em Revista*. Almedina, Coimbra, 2012, 171-179.
- BANDEIRA, Paulo. «A Designação De Administradores Por Acionistas Minoritários», *in A Designação De Administradores*. Almedina, Coimbra, 2015, 73-88.
- CÂMARA, Paulo. «Introdução: Designação De Administradores E Governo Das Sociedades», *in A Designação De Administradores*. Almedina, Coimbra, 2015, 11-40.
- . *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*. 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2011, 895 páginas.
- . «Os Modelos de Governo das Sociedades Anónimas», *in Reforma do Código das Sociedades Comerciais - Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*. Almedina, Coimbra, 2007, 197-258.
- . «Os Modelos de Governo das Sociedades Anónimas», *in Reformas do Código das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2007^a, 181-242.
- CAMPOS, Ana Rita. «A Designação De Pessoa Coletiva Como Administrador», *in A Designação De Administradores*. Almedina, Coimbra, 2015, 107-124.
- CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito das Sociedades*. 2vols., Almedina, Coimbra, 2007-. Vol.1: *Das Sociedades em Geral*. 2.^a ed. [ed.rev. e ed. aum.], (2007), 1131 páginas.
- . *Manual de Direito das Sociedades*. 2vols., Almedina, Coimbra, 2006-. Vol.2: *Das Sociedades em Especial*, 925 páginas.
- (coord.). *Código das Sociedades Comerciais Anotado*. 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2012, 1465 páginas.
- . «Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades (Art. 64.º/1 do CSC)», *in Reforma do Código das Sociedades Comerciais -*

- Jornadas Em Homenagem Ao Professor Doutor Raúl Ventura*. Almedina, Coimbra, 2007^a, 20-60.
- CORREIA, Luís Brito. *Os Administradores de Sociedades Anónimas*. Almedina, Coimbra, 1993, 868 páginas.
- COSTA, Ricardo. «Composição da Comissão de Auditoria» in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 6 vols., Almedina, Coimbra, 2010-. Vol.6: Arts. 373^o a 480^o-. (2013), 664-685.
- . «Designação da Comissão de Auditoria» in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 6 vols., Almedina, Coimbra, 2010-. Vol.6: Arts. 373^o a 480^o-. (2013^a), 686-690.
- . «Deveres Gerais dos Administradores e “Gestor Criterioso e Ordenado”» in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*. Almedina, Coimbra, 2012, 157-189.
- . «Remissões» in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 6 vols., Almedina, Coimbra, 2010-. Vol.6: Arts. 373^o a 480^o-. (2013^b), 706-707.
- CUNHA, Paulo Olavo. *Direito das Sociedades Comerciais*. 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2012, 1011 páginas.
- . *Direito Empresarial para Economistas e Gestores*. Almedina, Coimbra, 2014, 452 páginas.
- . «Independência e Inexistência de Incompatibilidades para o Desempenho de Cargos Sociais» in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*. Almedina, Coimbra, 2012^a, 259-295.
- DIAS, Gabriela Figueiredo. «A Fiscalização Societária Redesenhada: Independência, Exclusão de Responsabilidade e Caução Obrigatória dos Fiscalizadores», in *Reformas do Código das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2007, 279-334.
- . «Competências da Comissão de Auditoria» in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 6 vols., Almedina, Coimbra, 2010-. Vol.6: Arts. 373^o a 480^o-. (2013), 696-700.
- . «Conflito de Interesses em Auditoria», in *Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro: um Balanço a Partir da Crise Financeira*. Almedina, Coimbra, 2010, 565-623.

- . «Deveres dos Membros da Comissão de Auditoria» in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. 6 vols., Almedina, Coimbra, 2010-. Vol.6: Arts. 373º a 480º-. (2013ª), 701-705.
- FERREIRA, Rui Cardona. «Impedimentos Na Designação De Administradores Das Sociedades Comerciais», in *A Designação De Administradores*. Almedina, Coimbra, 2015, 183-199.
- GOMES, Fátima. «Remuneração de Administradores de Sociedades Anónimas “Cotadas”, em Geral, e no Sector Financeiro, em Particular» in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*. Almedina, Coimbra, 2012, 297-333.
- GONÇALVES, Diogo Costa. «A Cooptação De Administradores Pelo Conselho De Administração – Algumas Reflexões», in *A Designação De Administradores*. Almedina, Coimbra, 2015, 89-106.
- JONES, Gareth R. *Organizational Theory, Design, and Change – Text And Cases*. 6th ed., Global Edition, Pearson Education, 2010, 543 páginas.
- MACHADO, João Baptista. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. 19.^a reimp., Almedina, Coimbra, 1989, 388 páginas.
- MARQUES, Tiago João Estêvão. *Responsabilidade Civil dos Membros de Órgãos de Fiscalização das Sociedades Anónimas*. Almedina, Coimbra, 2009, 266 páginas.
- MARTINS, Alexandre de Soveral. «Comissão Executiva, Comissão de Auditoria e outras Comissões na Administração», in *Reformas do Código das Sociedades*. Almedina, Coimbra, 2007, 243-275.
- NEVES, Rui de Oliveira. «Fiscalização e Protecção do Investidor. Alguns Problemas de Governo Societário» in *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*. Almedina, Coimbra, 2012, 335-351.
- . «O Conflito de Interesses no Exercício de Funções de Fiscalização nas Sociedades Anónimas», in *Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro: um Balanço a Partir da Crise Financeira*. Almedina, Coimbra, 2010, 293-313.
- PINTO, Carlos Da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2.^a ed. [ed. at.], Coimbra Editora, Coimbra, 1983, 646 páginas.
- QUELHAS, José Manuel. *Sobre as Crises Financeiras, o Risco Sistémico e a Incerteza Sistémica*. Almedina, Coimbra, 2012, 732 páginas.

- RODRIGUES, Ilídio Duarte. *A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas – Organização e Estatuto dos Administradores*. 1.^a ed., Livraria Petrony, Lisboa, 1990, 332 páginas.
- SAVY, Robert. *Direito Público Económico*. Editorial Notícias, Lisboa, s.d., 176 páginas.
- SERAFIM, Sónia das Neves. «Os Deveres Fundamentais Dos Administradores», *in Temas De Direito Das Sociedades*. Coimbra Editora, Coimbra, 2011, 495-596.
- SERENS, Manuel Couceiro Nogueira. *Administradores de Sociedades Anónimas: da Proibição de Gerir só Dinheiro dos outros à Obrigação De Prestar Caução para O Fazer*. Almedina, Coimbra, 2012, 101 páginas.
- . *Notas Sobre A Sociedade Anónima*. 2.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997, 141 páginas.
- TRIUNFANTE, Armando Manuel. *Código das Sociedades Comerciais: Anotado/ (Anotações a todos os Preceitos Alterados): Actualizado até ao D.L. n.º 8/2007, de 17 de Janeiro*. Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 686 páginas.

Secundária

- AA.VV. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Porto Editora, Porto, 2004, 1812 páginas.
- CEIA, Carlos. *Normas Para apresentação de Trabalhos Científicos*. 8.^a ed., Editorial Presença, Lisboa, 2010, 77 páginas.
- ECO, Umberto. *Como se faz uma Tese em Ciências Humanas*. 15.^a ed., Editorial Presença, Lisboa, 2007, 240 páginas.
- FRADA, Manuel A. Carneiro da. «A Business Judgment Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores», *in Reforma do Código das Sociedades Comerciais - Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*. Almedina, Coimbra, 2007, 62-102.
- QUIVY, Raymond e Luc Van Campenhoudt. *Manual De Investigação Em Ciências Sociais*. 5.^a ed., Gradiva, Lisboa, 2008, 282 páginas.

RAMOS, Maria Elisabete. *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores: entre a Exposição ao Risco e a Delimitação da Cobertura*. Almedina, Coimbra, 2010, 586 páginas.

SILVA, João Calvão da. «Responsabilidade Civil dos Administradores Não Executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão», in *Reforma do Código das Sociedades Comerciais - Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*. Almedina, Coimbra, 2007, 103-151.

Webgrafia

BASES JURÍDICO-DOCUMENTAIS (junho, 2015), disponível em <http://www.dgsi.pt/>.