



Mónica Andreia Rodrigues Batista

Reforma dos Administradores das Sociedades Anónimas

Hipóteses de redefinição *a posteriori* das previdências privadas

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Sob orientação do Professor Doutor Alexandre Soveral Martins

Coimbra, 2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Reforma dos Administradores das Sociedades Anónimas

Hipóteses de redefinição *a posteriori* das previdências
privadas

Por

Mónica Andreia Rodrigues Batista

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º ciclo de
Estudos em Direito, na Área de Especialização de
Ciências Jurídico-Forenses sob a Orientação do
Professor Doutor Alexandre Soveral Martins.

Coimbra, 2014

RESUMO

Motivadas pela crise que o país e o mundo atravessam desde 2008, muitas são as vozes que se insurgem sobre a discrepância salarial, a coesão social, a marginalização dos que têm salários mais baixos ou a desigualdade entre as várias camadas da sociedade, nomeadamente no que concerne às retribuições milionárias que auferem os administradores das sociedades comerciais em Portugal. De facto, torna-se importante conhecer qual o impacto que estas retribuições podem ter em cada sociedade comercial e consequentemente na sociedade em geral. Tal apreensão estende-se às reformas dos administradores a cargo das sociedades.

Na presente dissertação visam-se aferir as possibilidades de modificação das previdências privadas dos executivos, quer seja tão só reduzi-las ou mesmo extinguir este direito. Não se descora, porém, o conhecimento do regime legal e a natureza do direito à reforma e seus complementos de pensão.

Percorra-se o caminho trilhado.

Num primeiro momento conhece-se a hipótese de alteração unilateral, quer seja movida pela sociedade, quer seja proposta pelo próprio (ex) administrador. Aqui conclui-se pela positiva no caso de responsabilidade do executivo e de dificuldades severas da sociedade, com recurso, no último caso, à analogia com o n.º 3 do art. 440.º do Código das Sociedades Comerciais. Não se refuta também a hipótese do próprio administrador renunciar.

Surge ainda a possibilidade de a redução advir de um acordo das partes, aliás, a opção preferencial.

Num terceiro momento, problematiza-se a possibilidade de redução por decisão judicial. Várias alternativas se afiguram como admissíveis. Além do já referido n.º 3 do art. 440.º do CSC, a intervenção do Tribunal afigura-se como indispensável aquando da figura do enriquecimento sem causa. Mas neste ponto permite-se salientar a discussão acerca da aplicabilidade analógica do n.º 2 do artigo 255.º do CSC. Advoga-se a sua aplicação a todos os administradores das sociedades anónimas reformados, devendo configurar-se mesmo como princípio geral.

Por fim, cumpre conhecer a problemática das alterações legalmente impostas. Apesar de no nosso ordenamento jurídico já se fazer notar este intervencionismo - como seja no caso dos limites impostos aos complementos de pensão - este é um tema muito sensível dado que no contra polo surge a autonomia privada das próprias sociedades enquanto princípio legal.

No término do trabalho aprecia-se o caso suíço onde os próprios cidadãos promoveram uma série de iniciativas privadas, com vista à alteração da lei constitucional daquele país. Pretendiam alterar as políticas económicas das sociedades anónimas. Aqui se comprova que esta temática ultrapassa fronteiras e leva-nos a questionar, afinal, quais as formas de intervir em Portugal.

ABSTRACT

Motivated by the crisis that our country, and the world, has been undergoing since 2008, there have been many outspoken voices on the wage gap, the social cohesion, the marginalization of those who have lower wages or the inequality among various sections of society, particularly in relation to the administrators of commercial companies, who earn millionaire salaries in Portugal. In fact, it is of the highest importance to evaluate the impact that such fees may have on each commercial society and, therefore, on the society in general. This concern extends to the reforms of the managers in charge of the companies.

In this dissertation we aim to assess the possibilities for change of the private pension funds for executives, whether if this right should only be reduced or not, and simply be extinguished altogether. We shouldn't forget, however, the knowledge of the legal system and the nature of its right to retirement, as well as, to their pension supplements.

Let us walk the trodden path.

At a primary stage, we will become familiar with the chance of unilateral change, whether it is driven by the society, or proposed by the (former) administrator. Next, we remember that, in the case of the executive's responsibility and the severe difficulties in society, it was concluded in a positively manner, using in the latter case, the analogy with the Article 3/ 440.º of the Commercial Companies Code. We don't exclude the hypothesis of resignation of the administrator himself.

On the other hand, emerges yet the possibility of the reduction being caused by an agreement of both parties and that is, furthermore, the preferred option.

In a third stage, the possibility of reduction by judicial decision will be discussed. Several alternatives appear as a possibly viable choice. Besides what is stated on the article 3/ 440.º of the Companies Act, the intervention of the Court presents itself as indispensable when it comes to the enrichment of the person of interest. But at this point lets remind the debate about the applicability of analog n.º2, Article 255.º of the

CSC. It's application is argued to be applied by all retired public companies administrators, in fact it must indeed be configured as a general principle.

Finally, we have the obligation to learn the problem of legally imposed changes. Although in our legal system this intervention is already being noticed - alike in the case of restrictions imposed on pension supplements - this is a very sensitive topic since in the opposite side of this question stands the option in which the autonomy of private owned companies emerges as a legal principle.

At the end of this work, we appreciate the Swiss case, where the citizens themselves have promoted a number of private initiatives to amend the constitutional law of their country. They intended to change the economic policies of limited companies. Here it is proven that this issue goes beyond borders and leads us to question, after all, in what ways can we intervene in Portugal.

*Aos meus pais,
ao meu irmão.*

AGRADECIMENTOS

Sendo a presente dissertação um ponto inevitável de viragem na minha vida académica cumpre agora agradecer aqueles que sempre me acompanharam.

O meu primeiro agradecimento dirige-se à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e a todos os seus docentes que tornam esta casa a única escolha possível. Obrigada pela excelente formação académica e pessoal que me foi proporcionada durante estes 6 anos.

Em segundo lugar agradecer profundamente ao meu orientador, Professor Doutor Alexandre Soveral Martins, por aceitar caminhar comigo neste desafio e por todos os conselhos, disponibilidade e diretrizes, sem os quais certamente seria mais difícil este percurso.

Pela profunda simpatia e cooperação na recolha de jurisprudência, uma nota de especial apreço ao Meritíssimo Dr. Nuno Lemos Jorge. Um exemplo para a classe que integra.

Agradecer ainda à Embaixada Suíça na pessoa do seu embaixador Lorenzo Schnyder von Wartensee pela ajuda indispensável no estudo do direito helvético.

Ao Tiago, pela paciência incessante e ajuda com a revisão da dissertação.

A todos os que comigo se cruzaram neste percurso, aos meus amigos e família, um sentido obrigado!

Ao André, o meu melhor amigo e apoio incondicional. Obrigada por tanto.

Last but not least, aos meus pais, João e Emília, e irmão Ricardo, a quem dedico este trabalho. Sem eles seria impossível seguir este sonho. A eles devo tudo!

Muito obrigada!

“Os dias prósperos não vêm ao acaso; são granjeados, como as searas, com muita fadiga e com muitos intervalos de desalento.”

Camilo Castelo Branco

INDÍCE

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| CAPÍTULO I – Remunerações dos administradores..... | 13 |
| CAPÍTULO II - Reformas e complementos de pensões de reforma | 19 |
| 1. Origem e evolução histórica | 19 |
| 2. Regime:..... | 20 |
| 3. Natureza | 29 |
| 4. O caso específico dos complementos de pensões de reforma | 32 |
| CAPÍTULO III - Redefinição das Reformas dos Administradores..... | 42 |
| 1. Problematização..... | 42 |
| 1.1. Modificação Unilateral | 42 |
| 1.2. Modificação por Acordo | 55 |
| 1.3. Modificação por decisão judicial | 56 |
| 1.4. Modificação por imposição legal..... | 58 |
| 2. Breve alusão ao direito comparado: O Caso Suíço..... | 62 |
| CONCLUSÃO | 64 |
| BIBLIOGRAFIA | 69 |

SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|-------------|--|
| AA. | -Autores |
| Ac. | -Acórdão |
| AktG. | -Aktiengesetz |
| Al. | -Alínea |
| ARRA | -American Recovery and Reinvestment Act of 2009 |
| Art. | -Artigo |
| BMJ | -Boletim do Ministério da Justiça |
| Cciv. | -Código Civil |
| Cfr. | -Confira |
| CGS | -Código do Governo das Sociedades |
| CGS | -Conselho Geral e de Supervisão |
| CMVM | -Comissão do Mercado de Valores Mobiliários |
| Consult. | -Consultado |
| CRP | -Constituição da República Portuguesa |
| CSC | -Código das Sociedades Comerciais |
| DL | -Decreto-lei |
| DSR | -Direito das Sociedades em Revista |
| ERISA | -Employee Retirement Income Security Act of 1974 |
| EUA | -Estado Unidos da América |
| i.e. | - <i>id est</i> |
| <i>Ibid</i> | - <i>Ibidem</i> |

Reforma dos Administradores das Sociedades Anónimas

| | |
|------|---|
| LSA | -Ley de Sociedades Anónimas |
| N.º | -Número |
| OCDE | - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico |
| OPA | -Oferta Pública de Aquisição |
| P. | -Página |
| RDE | -Revista de Direito e Economia |
| RDS | -Revista de Direito das Sociedades |
| ROC | -Revisor Oficial de Contas |
| RP | -Relação do Porto |
| RPPs | -Registered Pension Plans |
| s.l. | -sem local (de edição conhecida) |
| SEC | -Securities and Exchange Commission (of EUA) |
| Sem. | -Semestre |
| SERP | -Supplemental Executive Retirement Plan |
| SROC | -Sociedade de Revisores Oficiais de Conta |
| ss. | -seguintes |
| STJ | -Supremo Tribunal de Justiça |
| t. | -Tomo |
| V. | -Veja |
| Vd. | - <i>Vide</i> |

INTRODUÇÃO

Numa conjectura pautada pela recente crise económica mundial, a saúde financeira das sociedades anónimas portuguesas consubstancia uma preocupação crescente na comunidade. Certo é que a política remuneratória das empresas, muitas vezes desatualizada, constitui indubitavelmente um parâmetro essencial para a sua sustentabilidade e tem que ser alvo de cuidada atenção.

A dissertação que me proponho realizar no âmbito do mestrado em ciências jurídico-forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra tem como meta o estudo das reformas e complementos de pensões dos administradores tendo como parâmetro as sociedades anónimas. Vários são os problemas que se sucedem neste ponto.

Apesar de as reformas serem o âmbar do trabalho, não poderia começar esta tese sem o conhecimento prévio da figura da remuneração dos executivos, tema tratado no capítulo primeiro.

Ao capítulo segundo cabe abordar a origem e evolução da figura da previdência, bem como o seu regime e a natureza. Estes últimos tópicos estão envolvidos em grandes discussões doutrinárias, que se refletem quer na compreensão quer na qualificação da figura. Ainda neste capítulo irá ser autonomizado o estudo dos complementos de pensão, por achar necessário o conhecimento específico de alguns pontos do seu regime, como seja o teto legal imposto.

Segue-se posteriormente para o terceiro e último capítulo, que constitui indubitavelmente o cerne da dissertação. Através de uma divisão temática das hipóteses a questionar, é neste ponto que se aferirão as possibilidades de modificação do regime de reforma. Num primeiro momento irão conhecer-se quais as conjecturas possíveis de uma redução unilateral, quer seja proposta pela sociedade ou pelo próprio (ex) administrador. Além dos proponentes, visa-se conhecer vários fundamentos, desde meras políticas remuneratórias até casos de responsabilidade do executivo.

A possibilidade de modificação por acordo consubstancia-se noutra tópico de discussão.

Subsequentemente será de suma importância saber qual o papel do Tribunal na discussão em questão e saber em que circunstâncias este pode ser chamado ajuizar a modificação deste regime.

Por último, e deveras discutível, vamos conhecer a hipótese de intervenção do legislador na matéria, a par do que aconteceu já a respeito dos complementos de pensão. Imiscui-se, neste último tópico, o princípio da autonomia privada, que caberá saber qual a sua posição face ao poder legislativo.

Durante todo o trabalho iremos lidar com o ordenamento jurídico, contudo não será apenas o ordenamento português. Pretendo chamar à colação, sempre que se justifique o direito estrangeiro, com o especial relevo para o direito alemão, francês e suíço. Este último que irá ser alvo de atenção especial no último tópico da tese.

Como mote geral, questiono: Poderá o regime de reforma dos administradores das sociedades anónimas ser alterado?

CAPÍTULO I – Remunerações¹ dos administradores

A matéria de retribuições nas sociedades anónimas, tipo societário que me proponho a tratar, assume um cariz decisivo para o seu futuro e sustentabilidade. Note-se que quando me refiro a retribuições, dirijo-me especificamente a dois tipos de questões: as remunerações dos administradores e as reformas e/ou complementos de pensão. O trabalho incidirá, sobretudo, no estudo do segundo grupo, no entanto, pela importância que congrega, conheça-se agora sucintamente o primeiro caso.

No que concerne ao pagamento dos administradores no ativo é imperioso conhecer desde logo o conceito e as suas modalidades, bem como as implicações que cada uma delas tem na vida societária.

O conceito de remuneração advém do latim *salarium argentum*, significando "pagamento em sal" que na época do império romano consubstanciava a forma de pagamento aos soldados. Se esta foi a sua génese, atualmente um salário tem certamente muitas outras conotações principalmente no seio das sociedades comerciais. Nesta sequência, a remuneração, mais do que pagamento da força de trabalho dos administradores, tem outras funções, nomeadamente diminuir o risco de custo de agência. Este custo influencia em muito quer o montante quer a modalidade das retribuições que os administradores auferem. Pela mão de MICHAEL C. JENSEN E WILLIAM H. MECKLING surge, em 1976, a teoria dos custos de agência definindo a relação de agência como “a contract under which one or more persons (the principal(s)) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent. If both parties to the relationship are utility maximizers, there is good reason to believe that the agent will not always act in the best interests of the principal”. Acrescentam ainda que “the principal can limit divergences from his interest by establishing appropriate incentives for the

¹ Para efeitos do presente capítulo ignore-se a discussão sobre o termo correto a aplicar ao caso, usarei indiscriminadamente o vocábulo remuneração ou retribuição. Conheça-se, porém, a discussão em RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Direito do Trabalho parte I (dogmática geral), 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 429 e ss.

agent and by incurring monitoring costs designed to limit the aberrant activities of the agent”².

Assim, o montante e modalidade das remunerações são essenciais para assegurar a prossecução dos interesses dos sócios em prol de possíveis sobreposições das conveniências dos administradores. Servem ainda para incentivar ou fomentar práticas pró-ativas no seio do conselho de administração e garantir a finalidade da sociedade comercial – a obtenção de lucro.

A matéria da retribuição vem tratada no art. 399.º do Código das Sociedades Comerciais³ (*infra* CSC), artigo que servirá de referência neste capítulo a cuidar. Prevê o preceito supracitado no seu número primeiro, que cabe à Assembleia Geral ou a uma comissão por ela nomeada (imperativamente) definir os salários dos executivos, sem prejuízo dos casos em que coexista uma situação de sócio administrador. Num anseio de imparcialidade na estipulação das remunerações, o legislador deixou a tarefa para o órgão aparentemente mais isento, contudo nem sempre é assim. Note-se que este regime vale para as sociedades comerciais cuja estrutura orgânica seja o modelo “latino ou tradicional”, valendo também no caso de o modelo em vigor ser o “modelo monista ou anglo-saxónico”. Contudo, se em causa estiver o “modelo germânico” surge uma previsão legal completamente diferente. Vejamos. Diz o art. 429.º que no caso do modelo previsto no art. 278.º, al. c) a estipulação das remunerações cabe ao “conselho geral e de supervisão ou a uma sua comissão de remuneração ou, no caso em que o contrato de sociedade assim o determine, à assembleia geral de acionistas ou a uma comissão por esta nomeada”. Neste caso a competência é atribuída ao conselho geral e de supervisão (*infra* CGS), sendo que a possibilidade desta função caber ao órgão coletivo de sócios apenas surge como subsidiária no caso de estipulação contratual expressa. Suscita-se, assim, a questão de saber o porquê desta diferença de regimes. Todavia a independência mantém-se

² JENSEN, Michael C., MECKLING, Willian H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. Journal of Financial Economics, v.3, p.308 e ss., 1976

³ Excluem-se do âmbito deste artigo as remunerações dos gestores de sociedades participadas pelo Estado, sendo que esta questão vem especialmente tratada por extensão prevista no n.º 2 do Decreto-Lei n.º 71/2007, alterado pela Lei n.º 64- A/2008 de 31 de dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 8/2012 procedendo, este último, à segunda alteração do DL que aprova o novo estatuto do gestor público.

salvaguardada devido às exigências de composição deste órgão de fiscalização, conforme n.º 4 a 6 do art. 414.º por remissão do n.º 4 do art. 434.º do CSC.

Posto isto compreenda-se agora o n.º 2 do art. 399.º CSC que prevê (algumas) modalidades possíveis de retribuição. Profere o mesmo que “a remuneração pode ser certa ou consistir parcialmente numa percentagem dos lucros de exercício”. Da leitura do mesmo item subsumem-se desde logo duas possibilidades de remuneração, certa ou variável. Será certa ou fixa⁴ a remuneração que consistir em dinheiro, assumida como “verdadeiramente garantida”⁵, independentemente do seu desempenho concretamente dissecado. Apesar de crer que o legislador apenas pretendeu tratar da remuneração em dinheiro, sem qualquer tipo de componente acessória, a verdade é que se somam os casos em que crescem benefícios complementares não monetários.

Surge em contra polo a modalidade de remuneração variável, que no artigo em causa surge consignada na expressão “numa percentagem dos lucros de exercício”^{6 7}. Esta é a única modalidade referenciada expressamente na nossa lei como variável, contudo é imperativo aludir que se lhe opõem alguns riscos, uma vez que com a distribuição de uma percentagem dos lucros pelos administradores retira-se, na mesma medida, capacidade à sociedade de autofinanciamento.

⁴ Por falta de relevância para o tema a tratar vamos assumir os termos como plenamente coincidentes, contudo não se deve ignorar que alguns autores distinguem estes dois tipos de remuneração, veja-se a este respeito CUNHA, Paulo Olavo, Direito das sociedades comerciais, Almedina, Coimbra, 2010, p. 783.

⁵ GUEDES, Maria Inês Morais e Castro Ermida de Sousa, A remuneração dos administradores: perspetiva a partir da crise de 2008, Almedina, Coimbra, 2011, p. 12

⁶ Conforme ensina LOBO XAVIER e MARIA COELHO, o lucro de exercício “traduz-se substancialmente na comparação entre o património líquido a sociedade no início daquele [exercício] e o património líquido determinado no fim do exercício em causa: quando o último valor é superior ao primeiro, a sociedade obteve um *lucro de exercício* do montante correspondente.” Alguns Autores distam este lucro dos ganhos efetivamente distribuíveis, deduzidas, por isso, as reservas que se consubstanciam em fundos patrimoniais que a sociedade não pode quinhoeir quer por imposições legais quer estatutárias, em consonância com o disposto no art. 33º CSC e art. 399º n 3 do mesmo diploma legal. Cfr. XAVIER, Vasco da Gama Lobo e COELHO, Maria Ângela, Lucro obtido no exercício, lucro de balanço e lucro distribuível in Revista de Direito e Economia n.º 8, Coimbra, 1982, Coimbra e ainda CUNHA, Paulo Olavo, *ibid*, p. 321 e ss.

⁷ Note-se que apenas será passível de distribuição, no caso sob forma de remuneração dos administradores, quando respeite o princípio da intangibilidade do capital social. Sobre isto trata Paulo de Tarso Domingues, *vide*, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de Abreu (coord.), MARTINS, Alexandre Soveral, RAMOS, Maria Elisabete, DOMINGUES, Paulo de Tarso, MAIA, Pedro in Estudo de Direito das Sociedades, 10ª edição, Almedina, Coimbra 2010, p. 200 e ss.

De facto, apesar do nosso CSC apenas mencionar este tipo de remuneração variável são unanimemente aceites na doutrina⁸ outras possibilidades, como é o caso dos planos de atribuição de ações ou dos planos de opção para aquisição de ações⁹.

Note-se que apesar da sua aceitação, estas formas de remuneração devem contar com a prévia deliberação dos sócios. Esta exigência de deliberação prévia advém desde logo de outros artigos do CSC, tome-se para o efeito os artigos 320.º e 460.º. Tratam respetivamente da deliberação da assembleia geral para alienação de ações aos administradores e da limitação ou suprimento do direito de preferência dos mesmos na subscrição de novas ações.

Apesar da admissibilidade destas duas modalidades agora referidas, elas têm pouca viabilidade em Portugal uma vez que a maioria das nossas sociedades tem uma composição de controlo maioritário, pelo que o *free-float*¹⁰ da bolsa portuguesa é muito reduzido. Contudo, parece antecipar-se uma alteração a esta realidade, pelo menos nas grandes empresas, desde logo motivada pelas alterações às regras de acesso ao PSI-20, aprovadas pela *NYSE Euronext Lisbon*¹¹. Com estas novas regras o *free-float* vai passar

⁸ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das sociedades comerciais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 89 e 90

⁹ Vulgarmente conhecidas como *stock-options*, mais comuns em países anglo-saxónicos. Para se compreender o tema conheça-se José Xavier de Bastos, diz o Autor que estes planos “caracterizam-se por atribuírem desde logo aos beneficiários o direito de adquirir um determinado número de ações da sociedade, sendo fixados *ab initio* os preços por que serão adquiridas”. Cfr. BASTOS, José Xavier, *A tributação, em IRS, dos planos de opção, de subscrição ou de aquisição de valores mobiliários a favor de trabalhadores dependentes ou de membros de órgãos sociais*, Separata do Boletim de Ciências Económicas, Coimbra, 2013, p. 12 e ss. Apesar de ser vista como uma modalidade remuneratória com vista à confluência de interesses dos administradores e dos sócios está envolta em grande preocupação, que aliás se traduziu no Regulamento da CMVM nº 7/2001, republicado pelo Regulamento da CMVM nº 11/2003 de 2 de Dezembro de 2003. Sobre isto, *vide* Report the High Level Group of Company Law Experts on A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe”, de 4 de Novembro de 2002 [Constl. 24 Fev. 2014] Disponível na Internet: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm. Consulte-se também um texto de excelência sobre o tópico: OLIVEIRA, António Fernandes de, *Remuneração de administradores e planos de aquisição de ações*, CadMVM, n.º 19, Dezembro 2004 [Constl. 24 Fev. 2014] Disponível na Internet: <http://www.cmvm.pt/CMVM/Publicacoes/Cadernos/Pages/caderno19.aspx>

¹⁰ Para melhor compreensão cito o livro *Corporate Finance* cujos Autores definem o *free-float* como “a proportion of share available to purely financial investors, to buy when the price looks low and sell when it looks high. Free-float does not include shares that are kept for other reasons, i.e. control, sentimental attachment or “buy and hold” strategies” QUIRY, Pascal, LE FUR, Yann, SALVI, Antonio, DALLOCHIO, Maurizio, VERNIMMEN, Pierre, *Corporate Finance - Theory and Practise*, Jonh Wiley & Sons, Lda, United Kingdom, 2011 p. 422

¹¹ Regras que foram aprovadas no passado mês de agosto e que entram em vigor em 14 de março de 2014 cfr. NYSE EURONEXT, *Index Announcement*, n.º 2013-139, ISIN CODE PTING0200002, 29 de agosto de 2013. [Consult. 09 outubro 2013] Disponível em

a ser tido em conta aquando da entrada para este índice, substituindo o critério até agora adotado do *turnover* (valor das ações negociadas em mercado). Estas mudanças podem constituir indubitavelmente um impulso à alteração do paradigma societário português.

O intuito principal das remunerações variáveis é alinhar os interesses dos sócios com os dos administradores. Contudo, não são raros os casos em que os executivos, através de mecanismos menos fidedignos, provocam especulações ou manipulação de contas para sobrevalorizar os resultados da sociedade a fim de retirarem proveitos a curto prazo, uma vez que a sua remuneração, na parte variável, depende dos resultados da sociedade. De facto, foram vários os casos, principalmente nos EUA, de falência de empresas por este motivo. Tome-se o caso exemplificativo da ENRON¹².

Estes sucessivos escândalos financeiros levaram a que as instâncias quer portuguesas quer internacionais regulamentassem esta questão. Note-se o caso norte-americano da *Sarbanes-Oxley Act de 2002*, que no seu título VIII, conhecido como “Corporate and Criminal Fraud Accountability” prescreve sanções penais para logros nas demonstrações contabilísticas. Ou ainda da LSA espanhola no seu art. 130.º na redação de 1999, que aperta o controlo sobre as remunerações variáveis¹³.

Também Portugal partilhou desta onda de regulação. Paradigma desta normalização são os regulamentos da CMVM, primeiramente com o regulamento n.º 7/2001, que vinha já exigir maiores deveres de informação, e posteriormente com o regulamento n.º 10/2005 que segue esta linha de reforço de exigência de transparência

https://europeanequities.nyx.com/sites/europeanequities.nyx.com/files/neia_2013-139_-_pt_-_psi_20_rule_change_selection.pdf

¹² Cumpre-se a compreensão linear do caso em questão. A Enron Corporation era uma empresa norte-americana com sede no estado do Texas, que tinha como objeto social a distribuição de energia e comunicações. Esta empresa surge em 1985 após uma fusão, e rapidamente atinge resultados inigualáveis. Contudo, a sua ascensão foi tão célere como a sua queda, sendo que no espaço de um ano (meados do ano de 2000 até final de 2001) a companhia passa de 90 dólares por ação para menos de 1 dólar. O alerta estava lançado e rapidamente o SEC (EUA Securities and Exchange Commission) começou a investigar. Em 2001 a empresa vai efetivamente à falência. Este foi um dos escândalos mais significativos dos EUA, sendo que ficou para sempre conotado com fraudes contabilísticas, levando mesmo aos bancos dos tribunais muitos dos seus executivos. Parafraçando o Senador dos Estados Unidos Byron Dorgan, em comentário ao caso, “in the Titanic, the captain went down with the ship. And Enron looks to me like the captain first gave himself and his friends a bonus, then lowered himself and the top folks down the lifeboat and then hollered up and said, ‘By the way, everything is going to be just fine.’” Vide também, HAMILTON, Stewart, MICKLETHWAIT, Alicia. Greed and Corporate Failure – The Lessons from Recent Disasters. Palgrave MacMillian, 2006, p. 205 e ss.

¹³ A exposição vai na linha dos ensinamentos de ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *ibid*, p. 89

no seio das sociedades comerciais. Estas imposições foram reiteradas nos regulamentos n.º 1/2007 e n.º 1/2010, que revogou o de 2007¹⁴.

Relativamente às remunerações variáveis conclui-se que visam semear nos administradores o presságio de estar a trabalhar para o seu próprio bem, independentemente de estarem em simultâneo a corresponder aos anseios dos sócios e da sociedade no alcance do seu fim.

Será optativo o tipo de modalidade aplicado a cada administrador, exceto no caso dos não executivos cuja obrigatoriedade de remuneração fixa (mas não necessariamente mais baixa) se impõe¹⁵, a par do que acontece em órgãos de fiscalização conforme art. 422.º-A, 423.º-D e 440.º, respetivamente conselho fiscal, da comissão de auditoria e do CGS, pela independência que se lhes impõem.

Esta exposição inicial vai ganhar ainda mais sentido quando se tratar da natureza da reforma, sendo que parte da doutrina aceita-a como componente de remuneração. Veremos o problema de seguida.

¹⁴ Por ser irrelevante o aprofundamento de tais diplomas, remeto mais esclarecimentos para GUEDES, Maria Inês Morais e Castro Ermida de Sousa, *ibid*, págs. 14 e 15

¹⁵ Neste sentido, atente-se ao III.2 do Código do Governo das Sociedades da CMVM de 2013.

CAPÍTULO II - Reformas e complementos de pensões de reforma

1. Origem e evolução histórica

Não se poderia começar a tratar o tema das reformas e complementos de pensões sem conhecer a sua génese. Para ser possível a compreensão da exposição que se segue importa adiantar desde já uma breve definição de reforma. Este conceito traduz-se na obtenção de retribuições já num período de inatividade profissional tendente a compensar trabalho prestado no passado, cujo vínculo se quebrou quer por invalidez quer por velhice. Assim, não são mais do que prestações pecuniárias periódicas diferidas. No mesmo seguimento, e no meu entendimento, estaremos perante complementos de pensões quando a sociedade atribua uma prestação que se some a uma reforma que o trabalhador já aufera, paga por uma entidade que não a sociedade.¹⁶

Posto isto, cumpre então conhecer a evolução deste direito dos trabalhadores. Seguindo o entendimento de ANA ALBUQUERQUE¹⁷ a pensão de reforma surge, rudimentarmente e sem qualquer regulação formal, pela primeira vez nos EUA atribuída aos soldados que tinham lutado na Guerra da Independência e posteriormente aos da Guerra Civil, conflitos que decorreram entre meados do século XVIII e meados do século XIX. Salienta a mesma Autora que só em 1884 a *Baltimore and Ohio Railroad*, grande empregador da época, criou o primeiro plano de pensões.

Em Portugal o panorama assemelha-se, sendo que até 1886 esta prestação era desconhecida, com exceção eventualmente do papel das associações de socorros mútuos embora numa vertente muito diferente do que atualmente se concebe por pensões. Em 1886 surge então um decreto que atribuía aos operários das fábricas estatais o direito de auferirem pensões de reforma. Nos anos que se seguiram sucederam-se várias reformas,

¹⁶ Note-se que coexistem, atualmente, dois sistemas públicos de reformas, um dirigido aos funcionários públicos e outro aos funcionários do setor privado, refiro-me respetivamente à Caixa Geral de Aposentações, conforme Decreto-Lei n.º 131/2012, de 25 de junho e à Segurança Social conforme disposto o art. 51.º da Lei n.º 4/2007 de 16 de janeiro. Assim, o complemento de reforma a cargo da sociedade acrescerá a prestações auferidas através de um destes sistemas públicos, dependendo obviamente do caso em que o administrador se integre. Atente-se contudo, que durante muito tempo coexistiam sistemas previdenciais privados, como é o caso da Caixa de Abono de Família dos Empregados Bancários, para o setor económico da banca. Atualmente este sistema foi extinto e os seus trabalhadores integrados no sistema público da segurança social, veja-se a este respeito o Decreto -Lei n.º 54/2009, de 2 de março e Decreto-Lei n.º 1-A/2011 de 3 de janeiro

¹⁷ ALBUQUERQUE, Ana Inês de Almeida, *Remunerações dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Tese de Mestrado, Universidade de Coimbra, 2010, p. 99

quer relativamente ao seu âmbito pessoal como material. Decisiva foi a Revolução de 1974, criando a figura da Segurança Social nos moldes hoje entendidos, inscrevendo-se mesmo na Constituição da República Portuguesa (infra CRP) de 1976.

Apesar desta inscrição constitucional, apenas em 1982 este regime chegou aos administradores das sociedades comerciais.¹⁸ De salientar que o art. 402.º surge logo aquando da criação do CSC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro, mantendo-se inalterado. Todavia, até aos dias de hoje o regime legal das pensões de reforma para os demais setores da sociedade densificou-se e ganha cada vez mais expressão nas políticas públicas e privadas das diferentes estruturas sociais.

2. Regime:

Apesar do adiantamento conceptual já dado, cumpre agora conhecer mais pormenorizadamente o regime e natureza das pensões de reforma e seus complementos, sendo que o entendimento que se segue é comum a estes dois tipos de direitos. Assim, para este número entenda-se reforma como conceito amplamente consignado, exceto se o contrário se dispuser.

Partindo da orientação dada por COUTINHO DE ABREU, as reformas e/ou os complementos de reforma são, recorde-se, “prestações pecuniárias a cargo da sociedade [...] como contrapartida do trabalho prestado pelo administrador”¹⁹, acrescente-se, no passado. Este tipo de retribuições vem especificamente consagrado no CSC no seu art. 402.º. Vejamos. Prevê o n.º 1 do artigo citado que “o contrato de sociedade pode estabelecer um regime de reforma por velhice ou invalidez dos administradores, a cargo da sociedade.”

Deste preceito legal retiram-se desde logo duas premissas, por um lado, que este regime não é obrigatório, mas, por outro lado, quando a sociedade introduza este direito na esfera dos administradores²⁰ deve vir estabelecido em contrato de sociedade

¹⁸ Cfr. RODRIGUES, Pedro G., PEREIRA, Alfredo Marvão, A reforma das pensões em Portugal: uma análise de equilíbrio geral dinâmico, Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, Lisboa, 2007 p.65 e ss., com especial relevância para o tema a tratar p. 71

¹⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Governação das Sociedade Comerciais, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 97.

²⁰ Este regime, entre nós, apenas é aplicável aos administradores, contudo nas sociedades francesas cotadas têm-se assistido a uma realidade distinta. De acordo com o relatório da *Autorité des marchés financiers* parece prática comum alargar este benefício a uma mais ampla audiência atendendo à

imperativamente. Esclareça-se que apesar do n.º 2 do artigo 402.º do CSC nada proferir a este respeito, julgo que se deve aplicar o mesmo entendimento aos complementos de pensão, desde logo porque constituem igualmente um encargo para a sociedade. O facto de estes serem uma obrigação (eventualmente) menor não inviabiliza a possibilidade de mobilização do argumento supramencionado, sustentado a defesa de aplicação analógica do n.º1. Em ambos os casos a inscrição em contrato social tem adjacente o fundamento da segurança jurídica e a proteção dos *stakeholders* ²¹.

Recorde-se que o artigo em causa refere-se, como consignado na letra da lei, ao regime de reforma a cargo da sociedade, distinguindo-se por isso dos regimes de reforma públicos.

Na sequência do agora exposto, e assumindo que a sociedade institui efetivamente um regime de reforma no seu estatuto, cumpre questionar se todos os administradores têm obrigatoriamente direito a esta retribuição. A partir do momento em que cumpram os requisitos previstos no contrato social em questão parece que este direito se gera de forma potestativa. Contudo, temos que atender a algumas possibilidades.

A respeito das remunerações dos administradores no ativo, alguns Autores assumem o seu carácter facultativo, sendo que os estatutos podem prever a gratuidade do cargo²². De facto, parece ser este o melhor entendimento. Se nada obsta a que os administradores possam renunciar ao seu vencimento, aparentemente será uma opção da

permanência da relação com a sociedade. *Vd.* ARDIZZONE, L., La remunerazione dei dirigenti delle società quotate francesi: un documento della Autorité des marchés financiers, *Rivista delle Società*, Ano 54º, Nov/Dez 2009, fascicolo 6º, págs. 1485 e 1486.

²¹ Por *Stakeholders* entende-se “qualquer grupo ou indivíduo que pode afetar ou é afetado pela realização dos objetivos da empresa.” Cfr. FREEMAN, R. Edward, *Strategic management: A stakeholder approach*, Boston: Pitman, 1984, p.46, reimpresso pela Cambridge University Press, 2010

²² Alvitando esta ideia surge, a título de exemplo, Coutinho de Abreu e Brito Correia. Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *ob. Cit.*, p. 85 e CORREIA, Luís Brito, *Os administradores de sociedades anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993. Em sentido oposto surge RODRIGUES, Ilídio Duarte, *A administração das sociedades por quotas e anónimas – Organização e estatuto dos administradores*, Petrony, Lisboa, 1990, p. 136 e 137. Este Autor agora citado usa a comparação do artigo referente às sociedades anónimas com o artigo que regula nesta matéria as sociedades por quotas, respetivamente art. 399.º e 255.º do CSC. O art. 255.º prevê expressamente a possibilidade de em contrato de sociedade se afastar este direito dos gerentes à remuneração. Assim, entende o Autor que quando o legislador se absteve de o fazer para as sociedades anónimas tinha o intuito de não admitir esta hipótese. Entendo, na sequência do meu entendimento sobre a matéria, que se trata tão só de um lapso legislativo. Admito *prima facie* a possibilidade de eventual analogia do artigo 255.º primeira parte no caso das sociedades anónimas.

sociedade a gratuidade ou onerosidade do cargo de administrador. Certo será, porém, que esta opção da sociedade apenas poderá ser exercida antes da designação do administrador, sendo que fere de notório vício a inscrição de uma cláusula deste tipo no contrato social entre o período da designação e da aceitação. Relativamente à reforma, assente será também que o administrador possa optar por renunciar a este direito estipulado pela sociedade, na mesma medida que pode renunciar ao seu vencimento. Igualmente certo será a possibilidade da sociedade, como já vimos, não possibilitar um regime de reforma a seu cargo. Mas podem surgir questões diferentes. Tome-se o caso de um administrador que - quer tenha sido por sua opção quer por opção da sociedade - não auferiu, enquanto trabalhador ativo, qualquer remuneração. Insurge a questão de saber se este administrador tem direito à reforma, quesito que nos leva a interrogar sobre a forma de cálculo das mesmas.

Lançando mão da CRP diz o seu n.º 4 do art. 63.º que “todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do setor de atividade em que tiver sido prestado.” Com a leitura do preceito agora transposto denota-se que o texto fundamental apenas se refere ao tempo de trabalho, deixando omissos qualquer esclarecimento “acerca da retribuição que deve servir de referência ao cálculo das pensões de reforma”²³. A par do que acontece na CRP também o CSC deixa em aberto esta questão.

A discussão sobre a repercussão do salário nas reformas afigura-se muito importante quando se pense nos administradores não executivos, uma vez que por não auferirem remunerações variáveis a regra é que a sua componente remuneratória fixa seja elevadíssima.

A este respeito surgem os AA. LUÍS FERNANDES e JOÃO LABAREDA. Estes Autores aceitam que a sociedade possa celebrar com o administrador um “contrato especial de atribuição do direito à reforma”²⁴. Tal como os autores não vejo razão para se refutar esta possibilidade, o que não exclui a necessidade imperativa do contrato social ter uma (prévia) cláusula a permitir o regime de reforma. De facto, a

²³ Cfr. Ac. STJ 11-05-2005 (Sousa Peixoto). [Consult.17 de outubro 2013] Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/661d12bcbdfabca80257037002804a5?OpenDocument>

²⁴ Cfr. FERNANDES, L. A. Carvalho, LABAREDA, João, Do regime jurídico do direito à reforma dos administradores a cargo das sociedades anónimas, RDS, 2010, p. 548

sociedade e o administrador podem negociar individualmente o direito à pensão, mas não será nunca válido um contrato que exceda os benefícios atribuídos estatutariamente ao nível desta matéria. O contrário é, porém, admissível, ou seja, acordar regime mais desfavorável para o administrador do que o inscrito nos estatutos.

Esta omissão parece ter o propósito de deixar a matéria para regulação societária, uma vez que, como se afere pela supletividade da matéria, é um campo com grande liberdade de atuação.

Em jeito de nota conclusiva, atente-se que o regime de reforma consubstancia-se num direito de “condição suspensiva”, isto é, apenas quando o administrador cesse funções por velhice ou invalidez é que este direito se gera, sendo até aí uma mera expectativa jurídica.

Cógnito o n.º 1 prossiga-se para o conhecimento do n.º 2 do art. 402.º CSC que trata dos complementos de pensões de reforma. Contudo, porque este número legal irá ser tratado posteriormente em tópico independente, remeto mais esclarecimentos para o ponto 4 deste capítulo.

Continuando o trajeto do artigo 402.º conheça-se o seu n.º 3. Este preceito trata da (única) causa de cessação deste direito legalmente consagrada. De facto, se a sociedade se extinguir dá-se consequentemente a cessação do direito à reforma, com a ressalva de esta ter previamente estabelecido contratos de seguro no interesse dos beneficiários^{25 26}. Esta solução parece clara²⁷, facilmente sustentada com o facto de nas

²⁵ ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA advoga que caso não tenha celebrado estes contratos de seguro a sociedade deve acautelar-se estabelecendo “provisões especiais” para este efeito. Cfr. ALMEIDA, António Pereira, Sociedades Comerciais, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 268

²⁶ Note-se, por outro lado que, tendo a sociedade contratualizado outros mecanismos para o pagamento destes encargos, como seja, fundos de pensões, planos poupança reforma ou seguros de renda, a extinção destes não faz extinguir o dever de pagamento de reforma aos administradores. Para melhor compreensão conheça-se o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 8-06-2011 (José Feteira) que respeita a um fundo de pensão e ao complemento de reforma devido ao ex-administrador. [Conslt. 27-11-2013] Disponível na Internet:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/488ba2b8a342dfe6802578c600510cb1?OpenDocument&Highlight=0,complementos,de,pens%C3%A3o>

²⁷ Apesar da alínea a) do art. 112.º do CSC consagrar a extinção das sociedades incorporadas ou sociedades fundidas no caso de fusão de sociedades, prevê igualmente a mesma disposição legal que os direitos se transmitem para a nova sociedade. Assim, no caso de fusão, se o direito à reforma já estiver constituído ele sobrevive. Sobre isto *vide* FERNANDES, L. A. Carvalho, LABAREDA, João, Do regime jurídico do direito à reforma dos administradores a cargo das sociedades anónimas, RDS, 2010, págs. 553 e seguinte.

sociedades anónimas, tipo societário a tratar, os sócios terem responsabilidade limitada ao valor das suas entradas conforme dispõem o n.º 1 do art. 271.º CSC.

Deste preceito legal se retira igualmente o *intuito personae* que a lei pretendeu conferir ao regime de reforma uma vez que este direito cessa com a morte do destinatário, diferentemente do que acontece noutros países como França ou Grã-Bretanha²⁸. Este raciocínio colhe-se desde logo da compreensão do n.º 1 do art. 2025.º do Código Civil (infra Cciv), sendo que o ser carácter pessoal advém *prima facie* “em razão da sua natureza”. Contudo, entendo que em nada o legislador pecava em integrar expressamente esta possibilidade no texto da lei. Proponho assim uma pequena alteração ao n.º 3 do art. 402.º do CSC, deve ler-se: O direito dos administradores a pensões de reforma ou complementares cessa no momento em que a sociedade se extinguir ou por morte do beneficiário, podendo no primeiro caso esta realizar à sua custa contratos de seguro contra este risco, no interesse do titular do direito.

O legislador optou por apenas acolher uma forma expressa de cessação deste direito, mas questiona-se se este carácter duradouro está em consonância com a onerosidade que este regime acarreta para a sociedade. O problema vai ser analisado posteriormente no Capítulo III.

As questões, porém, sucedem-se. Como *supra* mencionado quando conhecemos o n.º 1 do art. 402.º, a possibilidade de haver um regime de reforma deve estar desde logo previsto no contrato de sociedade. Todavia a mesma disposição legal no seu ponto n.º 4 refere-se à existência de um regulamento de execução. Questiona-se então se o contrato de sociedade deve limitar-se a autorizar a existência deste regime, deixando a densificação para o regulamento de execução, ou deve ele mesmo regular o regime em toda a sua extensão²⁹. A doutrina diverge.

²⁸ Sobre o assunto *vide* FERREIRA, Ânia, FERNANDES, Teresa, Estudo sobre a atribuição de pensões e complementos de reforma aos administradores das sociedades anónimas, *in* Direito das Sociedades em Revista, Ano 5, Vol. 9, Almedina, Coimbra, 2013, p. 219 e nota de rodapé n.º 8. Defendendo igualmente o carácter personalístico do regime de reforma surge FERNANDES, L. A. Carvalho, LABAREDA, João, Do regime jurídico do direito à reforma dos administradores a cargo das sociedades anónimas, RDS, 2010, págs. 548,549 e 555.

²⁹ Tal como advoguei anteriormente, entendo que o regime de reforma em sentido estrito deve aplicar-se inteiramente ao caso dos complementos de reforma pelo que esclareço que toda a exposição que se segue refere-se a ambos os casos sem precedentes.

Num polo surgem os Autores e corrente jurisprudencial que defendem que o contrato social deve desde logo definir o regime da reforma. Pegando nas palavras de PAULO OLAVO CUNHA³⁰, arauto desta corrente, o n.º 1 do art. 402.º “reveste natureza facultativa, indubitavelmente refletida na utilização do verbo “poder” – no que se refere á adoção de reformas a cargo da sociedade -, mas é injuntiva, no que respeita à necessidade de os estatutos terem de consagrar o regime da reforma; e não apenas a menção à eventualidade da sua criação”. Neste sentido segue igualmente CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA³¹.

Também alguma jurisprudência vai no sentido agora explanado, tome-se o caso do Ac. do STJ de 10 de maio de 2000. Resumidamente, em questão estava uma cláusula do pacto social de uma sociedade anónima que previa que a Assembleia Geral pudesse em qualquer altura conceder direito de reforma aos elementos do conselho de administração, bem como o seu regime. O tribunal *ad quem* vem refutar esta possibilidade. Invocando o carácter excecional do art. 402.º, diz o STJ que a norma “estabelece uma faculdade”, que “esta faculdade tem que ser exercida no contrato de sociedade” e ainda que “se for exercida, do contrato de sociedade deve constar o regime de reforma”. Decide ainda o mesmo acórdão que à Assembleia Geral compete apenas aprovar o regulamento de execução contudo “o contrato comportará necessariamente [...] as bases gerais do regime”³².

Por outro lado, surge a distinta corrente representada por COUTINHO DE ABREU. Este Autor entende que o estabelecimento da reforma não pode ser aceite por mera deliberação dos sócios e por isso se exige a sua inscrição em contrato de sociedade, mas que se esgota aí, cabendo a restante regulamentação ao regulamento de execução. Diz ainda o mesmo Autor, que assim se garante a segurança jurídica e a igualdade dos administradores perante a disciplina das pensões³³. Neste sentido tome-se também o Ac. STJ de 29 de novembro 2005.

³⁰ CUNHA, Paulo Olavo, *ibid*, p. 762 e ss.

³¹ FERNANDES, L. A. Carvalho, LABAREDA, João, *ibid*, p. 541 e ss.

³² Acórdão do STJ de 10 de maio de 2000 (Francisco Lourenço), CJ/AcSTJ, ano VIII, t. II, 2000, p. 52 e ss.

³³ Cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *ibid*, págs. 98 e 99

Pessoalmente, partilho da opinião da primeira corrente de Autores. Compreendendo que o regime de reforma enquadra a rubrica dos custos da sociedade, fácil é de ver que a regulação extensiva desta questão é de suma importância para o alinhamento dos interesses dos sócios e essencial para a subsistência da empresa³⁴. Assim, o seu estabelecimento em contrato de sociedade traduz-se num duplo controlo pelos acionistas. Num primeiro momento no estabelecimento do regime em contrato social e num segundo momento aquando da aprovação do regulamento de execução, exigência que advém aliás do próprio n.º 4 do art. 402.º CSC. Note-se porém que este segundo argumento cessa no caso de estarmos perante uma sociedade com modelo germânico, sendo que aqui, por remissão do n.º 3 do art. 433.º a competência para a aprovação do regulamento de execução cabe ao CGS, exceto se o contrato de sociedade exigir a intervenção da Assembleia Geral. A aplicação deste regime no modelo germânico afigura-se estranho comparativamente às demais estruturas organizativas das sociedades anónimas, contudo serve para reforçar a aceitação da primeira corrente de Autores. Estranho seria que uma matéria tao relevante para a vida societária pudesse passar (quase) totalmente ao lado do escrutínio da coletividade.

Não partilho do argumento que advoga que o regulamento atenta contra os sócios atuais por falta de possibilidade de controlo do mesmo, pois como já referido, os acionistas têm que o aprovar. Subscrevo antes que esta inscrição no próprio contrato social favorece potenciais futuros acionista e demais *stakeholders*, que conhecem assim a posição da sociedade relativamente a esta matéria.

O regulamento de execução não é contudo inútil. Se ao contrato de sociedade cabe estabelecer o regime da reforma ao regulamento de execução cabe regular a sua execução.

Ainda relativamente à coordenação dos pontos 1 e 4 do artigo 402.º CSC, faço agora uma necessária remissão para o Ac. do STJ de 01-03-2007 [João Camilo]³⁵. Este

³⁴ Apesar da tese defendida a prática mostra que muitas empresas apenas inscrevem a permissão no contrato de sociedade. Tomem-se os casos usados por ÂNIA FERREIRA e TERESA FERNANDES, são eles o caso do Banco Espírito Santo (BES), Jerónimo Martins ou SEMAPA. Cfr. FERREIRA, Ânia, FERNANDES, Teresa, *ibid*, p. 240 e ss. Neste caso, aceitando a nossa ótica, estas empresas estão a violar, com as disposições estatutárias meramente permissivas, uma norma imperativa, o que conduz à invalidade das disposições contratuais, com base na alínea d), n.º 1 do art. 56.º do CSC.

³⁵ [Conslt. 22 out. 2013] Disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

acórdão trata de uma questão diferente da *supra* tratada. O artigo 402.º CSC apenas refere como intervenientes da estipulação do regime da reforma a Assembleia Geral (n.º1) ou Conselho de Administração ou CGS, aquando do regulamento de execução (n.º4). Todavia o acórdão em causa levanta agora a questão da possibilidade de uma “comissão de vencimentos” fixar, no caso em questão, os complementos de reforma. O acórdão decide no sentido positivo, dizendo que uma vez prevista a sua admissibilidade no contrato de sociedade é executável por força do n.º 1 do art. 399.º CSC. Como já vimos previamente, este artigo permite que uma comissão de acionistas, nomeada pela Assembleia Geral, possa fixar as remunerações dos administradores. Assim, a jurisprudência do STJ entende que o artigo se refere também às reformas e complementos de reforma.

Para que seja possível aceitar esta decisão jurisprudencial é necessário aceitar que a assembleia de sócios delibera mais do que a mera admissibilidade deste regime, sendo que a comissão de acionistas só pode funcionar dentro das matérias reguladas pela própria coletividade. Entendo assim ser possível a fixação das reformas e complementos de reformas por uma comissão de acionistas sobre matérias previamente reguladas em contrato social. Reiterando, ao regulamento previsto no n.º 4 do artigo 402.º cabe a regulação da sua execução.

Concluo o ponto propondo uma reformulação do n.º 1 do artigo 402.º, onde se deveria passar a ler: “ A sociedade pode permitir pensões de reforma por velhice ou invalidez, a cargo da sociedade, sendo que o seu regime deve vir integralmente previsto e regulado em contrato de sociedade”. De notar que, se ainda assim persistirem lacunas quanto a esta matéria, deverão ser supridas por deliberação dos sócios, ou deliberações do CGS no caso consagrado pelo n.º 3 do 433.º CSC.

Até agora discutiu-se a coordenação entre a inscrição do regime de reforma em contrato de sociedade e em regulamento de execução, e fez-se porque a própria lei portuguesa exige que sejam estes os trâmites a cumprir. Contudo nem sempre esta realidade prospera nos demais ordenamentos jurídicos, tome-se o caso alemão. Na Alemanha não há um artigo que trate especificamente do caso das reformas sendo que a

questão é resolvida, por remissão, pelo artigo § 87 da *AktG in fine*³⁶. Importa para o caso atentar ao seu n.º 2. Diz este artigo que as pensões só podem ser reduzidas nos três primeiros anos após a saída do administrador da sociedade, sendo que essa redução é feita em contrato de trabalho³⁷. Se a redução é feita em contrato de trabalho parece decorrer que todo o regime referente às reformas deve vir igualmente estipulado no *Anstellungsvertrag*, acordo celebrado entre a sociedade e o administrador. Falha também, ao contrário do que acontece no nosso país, o requisito da abstração e generalidade, sendo que este regime é estabelecido individualmente para cada administrador³⁸. Nada obsta portanto que na prática um administrador possa ter um regime mais favorável que o outro.

Não descorando a existência de algumas lacunas legais, no que concerne a este tópico parece que o ordenamento jurídico português constitui-se, em geral, mais vantajoso do que o ordenamento alemão. Examinemos. Como tem vindo a ser defendido ao longo do trabalho a desenvolver, a matéria das reformas influencia a vida e saúde da sociedade anónima, de tal forma que a falta de discernimento na sua regulamentação pode mesmo atentar contra a subsistência da mesma. Se assim é, fácil é de entender que se devem ter cautelas redobradas. Entendo assim que a inscrição deste encargo em contrato social é não só uma garantia mas também uma publicidade, uma vez que os interessados não são apenas os atuais sócios mas também os demais *stakeholders*. É para este último grupo que a difusão desse regime se mostra de grande importância, pense-se no caso de futuros acionistas ou credores (inclusive trabalhadores). Mais, a opção de inscrição deste regime em contrato de trabalho pode ser aceite de forma cumulativa ao contrato de sociedade, nunca de forma exclusiva. Por outro lado, a opção alemã de regular esta questão individualmente atenta mesmo contra o princípio da igualdade, uma vez que nas mesmas condições os administradores devem ter direitos iguais. Por último não parece favorável deixar de todo de fora o conselho de

³⁶ Prevê o artigo agora mencionado “Satz 1 gilt sinngemäß für Ruhegehalt, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art.”

³⁷ Alguns autores refutam a existência, na relação de administração, de um contrato de trabalho por falhar o requisito da subordinação jurídica. Cfr. CORREIA, Luís Brito, A admissibilidade de remuneração variável de um gerente de sociedade por quotas, DRS, Ano I (outubro 2009), Vol. 2, Almedina, Coimbra, p. 12

³⁸ Neste sentido, CORREIA, A. Ferrer/ CAEIRO, António, Modificações do objeto social e sua especificação nos estatutos; aumento do capital a deliberar pelo conselho de administração; previdência dos administradores (Ac. RP. De 23/1/79), RDE, 1980/1981, p. 294

administração do processo. Conclui-se, assim, que as desvantagens da opção alemã se somam.

3. Natureza

Conhecido o regime regulador em matéria de reformas segue-se a compreensão da sua natureza³⁹. Neste ponto colocam-se algumas questões que devem ser respondidas. Vejamo-las consequencialmente.

Em primeira ordem, surge o dilema de saber se as reformas são atos de interesse da sociedade ou uma liberalidade. A maioria da doutrina refuta a ideia da reforma ser uma doação, seguindo então a primeira opção. Tome-se como paradigma os AA. FERRER CORREIA e ANTÓNIO CAEIRO⁴⁰. Estes AA. em comentário a um acórdão sobre a atribuição de pensões de reforma afirmam que este direito não poderia nunca ser uma liberalidade, desde logo porque não preenche os requisitos dispostos no art. 941.º do Cciv. Este artigo agora chamado à colação trata das doações remuneratórias e exige que sejam munificências “que não tenham a natureza de dívida exigível”. No caso das reformas (amplamente consignadas) não há de facto qualquer intenção de generosidade⁴¹ mas constitui antes “uma vantagem pecuniária [...], vantagem que se tem como justificada pelos serviços prestados à empresa”⁴², exigível.

No mesmo sentido surge ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, afirmando que a reforma “não remunera cada prestação fracionada no tempo (mês, ano) da sua atividade de gestão, mas correspondem à prestação global dela por todo o período de duração das respetivas relações contratuais”⁴³. Não parece ser possível outro entendimento, sendo a atribuição de reformas uma forma de incentivar os administradores a permanecerem na sociedade. Será ainda um fator decisivo para a escolha do local de trabalho. Este argumento solidifica-se no caso dos complementos de reforma uma vez que por já auferirem outra pensão, a atribuição ou não deste suplemento pode (e é) decisivo aquando a escolha da empresa a administrar. Parafraseando CARLOS SILVA

³⁹ Esclarecendo, a compreensão que se segue estende-se na mesma medida às reformas e complementos de pensão.

⁴⁰ CORREIA, A. Ferrer/ CAEIRO, António, *ibid*, p. 295 e ss.

⁴¹ Conforme o entendimento dos AA. a seguir falha o *animus donandi*.

⁴² *Ibid*, p. 295

⁴³ RODRIGUES, Ilídio Duarte, *ibid*, págs. 169 e 170

“podemos então falar de um efeito de retenção, captação e motivação dos administradores”⁴⁴.

Apesar de não ignorar juízos em sentido oposto⁴⁵, a questão é hoje pacífica, ilustrada por várias decisões jurisprudenciais⁴⁶ neste sentido. Conclui-se assim que a reforma não constitui uma doação aos administradores⁴⁷.

Cumprido conhecer-se agora uma segunda questão. Dissemos no tópico em discussão imediatamente anterior que as reformas favoreciam os interesses da própria sociedade, repercutindo as relações contratuais desta com o administrador. É necessário então questionar se este direito se consubstancia numa componente da remuneração ou é, antes, autónomo. A doutrina e a jurisprudência dividem-se, questionando se o facto de uma retribuir trabalho presente e a outra trabalho passado é suficiente para admitir a sua autonomia.

Antes de conhecermos o nosso ordenamento jurídico importa deixar umas breves notas do que sucede nos demais países. No caso alemão, pelo facto de às reformas se atribuir o mesmo regime regulador do que às remunerações dos administradores no ativo, parece deixar antever que a opção será a de incluir aquelas no leque destas. Ou seja, refuta-se a autonomia. O mesmo se deduz do ordenamento francês. A lei deste país consagra que apenas são permitidas as modalidades de remuneração previstas no *Code de Commerce*⁴⁸, contudo os seus tribunais decidiram que a reforma não se enquadra nestas proibições sendo, por consequência, permitida. Daqui se denota que também a França engloba o regime de reformas no âmbito das

⁴⁴ SILVA, Carlos Daniel Pereira da, Remuneração dos Administradores Executivos das Sociedade Anónimas (componentes e divulgação), Tese de Mestrado, Coimbra, 2010, p. 102

⁴⁵ Vide Ac. STJ de 10 de maio de 2000 (Francisco Lourenço), CJ/AcSTJ, ano VIII, t. II, 2000, p. 54. A opinião baseia-se no facto de “a concessão de reforma [...] se traduzir numa atribuição sem contrapartida”.

⁴⁶ Cfr. Ac. Relação de Lisboa 20 de janeiro de 2005 (Tibério Silva) e Ac. Relação do Porto de 12 de julho de 1984

⁴⁷ No mesmo sentido vai a jurisprudência francesa. A *Cour de Cassation* no Ac. 3 de março de 1987 defende que a reforma não é uma liberalidade e enuncia três critérios que devem ser usados aquando da sua estipulação: contrapartida, a proporção e a moderação. Cfr. FERREIA, Ânia, FERNANDES, Teresa, *ibid*, págs. 221 e ss.

⁴⁸ Vd. *Code Commerce*, art. L 225-44

remunerações. Tal entendimento estende-se igualmente à Comissão Europeia que também parece integrar as pensões de reforma nesta categoria⁴⁹.

No caso português a base legal não dá uma resposta definitiva ao problema, pelo que será necessário conhecer as várias hipóteses, conjeturas essas que se somam pela mão dos doutos Autores. A este respeito ILÍDIO DUARTE RODRIGUES aceita *tout court* que a reforma tem natureza retributiva⁵⁰. Por sua vez, COUTINHO DE ABREU dúvida que se possa aceitar sem mais o carácter retributivo das reformas. Cautelosamente o Autor aceita antes que estas são conexas das remunerações, uma vez que surgem como “contrapartida do trabalho prestado pelo administrador”⁵¹. SOVERAL MARTINS, embora contestando igualmente a ideia de autonomia, tem entendimento diverso. Diz o Autor que a reforma paga pela sociedade não é mais do que “remuneração [...] diferida”⁵², aceitando que o artigo 402.º é uma norma especial nesta matéria.

Em sentido oposto surgem as AA. ÂNIA FERREIRA e TERESA FERNANDES⁵³ que defendem que se as reformas são complementos remuneratórios então o seu regime poderia ser atribuído aos administradores por mera deliberação societária, obedecendo ao n.º 1 do art. 399.º do CSC.

Atendendo à jurisprudência nacional pode-se encontrar exemplos das duas correntes. Aceitando que a reforma é um componente da remuneração tome-se o caso exemplificativo do Ac. do STJ de 01/03/2007 [João Camilo]⁵⁴, por outro lado, defendendo a autonomia parece ir o Ac. do STJ de 10/05/2000.

⁴⁹ Cfr. Recomendação da Comissão, de 14 de dezembro de 2004. [Consult. 15 Nov 2013] Disponível na Internet: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=304H0913&model=guichett

⁵⁰ Cfr. RODRIGUES, Ilídio Duarte, *ibid*, págs. 169 e 170

⁵¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *ibid*, págs. 96 e 97. O Autor cita, para fundamentar a sua opinião, a Recomendação da Comissão anteriormente já referida.

⁵² MARTINS, Alexandre Soveral, A remuneração e a reforma dos administradores, *in* Conferência do Centro de Estudos Judiciários, Auditório do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Lisboa, 17 de maio de 2013. Texto não publicado, disponibilizado pelo Autor.

⁵³ Cfr. FERREIRA, Ânia, FERNANDES, Teresa, *ibid.*, págs. 220 e ss.

⁵⁴ Ac. do STJ de 01/03/2007 [João Camilo] [Consult. 21 Nov 2013] Disponível na Internet: <http://www.stj.pt/?idm=546>

Recuperando também a discussão de saber se as reformas constituem doações ou atos de interesse, e lembrando que assenti na refuta clara deste direito como liberalidades, dificilmente poderia arranjar argumentos que sustentassem a autonomia total das reformas face às remunerações. Compreendo que estão estreitamente ligadas, aceitando uma correlação necessária entre elas. Para compreender isto basta compreender que o direito à reforma só se gera se em algum momento aquele sujeito foi trabalhador da sociedade em questão. Mais do que ligadas, a reforma tem na remuneração (enquanto prestação do trabalho do administrador no ativo) a sua “genetrix” sem a qual seria impossível conceber-se. O direito à pensão não deixa de ser conexo à retribuição enquanto contrapartida do trabalho prestado, e não deixa de ser difuso por se distanciar no tempo. Nomenclaturas à parte, a tese da autonomia é insindicável. Note-se porém que aceitar que as reformas se ligam às remunerações não quer dizer que se aceite como componentes remuneratórias, como é o caso dos *golden parachutes* ou dos *golden hello*, o que desconstrói o argumento dado pelas AA. ÂNIA FERREIRA e TERESA FERNANDES *supra* referido.

4. O caso específico dos complementos de pensões de reforma

Os complementos de pensões de reforma assumem em algumas situações pontos de distanciamento relativamente às reformas estritamente consignadas. Contudo, muitos são também os seus pontos de contacto. Relembre-se que aquando do conhecimento do regime do artigo 402º do CSC, com exceção do seu n.º 2, bem como do estudo da natureza das reformas, estendi toda a compreensão a este caso em concreto. Remeto assim o reavivamento do entendimento seguido para os números 2 e 3 do capítulo II do presente trabalho, respetivamente. Posto isto ganha sentido conhecer os sinais divergentes. É o que se seguirá.

Aquando do estudo do artigo 402.º remeteu-se a compreensão do seu n.º 2 para momento posterior. Chegou agora o momento de tal análise. Diz este artigo que “é permitido à sociedade atribuir aos administradores complementos de pensões de reforma, contanto que não seja excedida a remuneração em cada momento percebida por um administrador efetivo ou, havendo remunerações diferentes, a maior delas.”

A inteção deste artigo deve ser feita de forma bipartida, consubstanciando dois grupos de problemas distintos. Uma primeira questão prende-se com a discussão

doutrinal e comparativa à volta da sua natureza, o outro dilema liga-se ao teto quantitativo imposto aos complementos de pensões. Vejamos o primeiro.

Apesar das teses advogadas no ponto anterior do presente capítulo relativamente à natureza das reformas e complementos de pensões se manterem atuais, alguns Autores questionam (mais) a substância dos últimos.

PAULO OLAVO CUNHA⁵⁵, embora conclua pela resposta negativa, questiona se o complemento de pensão é um direito que acresce ao regime de reforma atribuído pela sociedade ou se por outro lado se excluem. De facto, a leitura do n.º 2 conjugada com o n.º 1 do art. 402.º é pouco elucidativa. O Autor conclui que o complemento de pensão não se soma à reforma atribuída pela sociedade, mas soma-se às reformas atribuídas por outras entidades, como seja a segurança social. Parafraseando o Autor citado “o número 2 do artigo 402º constitui uma mera especificação do disposto no número 1 e não um preceito complementar”⁵⁶.

É necessário igualmente conhecer a tese contrária. Esta solução é defensável se a sociedade quiser estipular dois regimes previdenciários com base em critérios distintos e conseqüentemente aplicáveis a pessoas distintas. Tome-se o caso de a sociedade prever que o complemento de pensão, que acresce à reforma atribuída pela sociedade, apenas se gera para os administradores com mais que x anos de serviço. Esta hipótese só pode ser, porém, aceite se os critérios gerais cumprirem as exigências de generalidade. Refuta-se que este regime possa ser usado para beneficiar individualmente algum ou alguns administradores, sob pena de atentar contra o princípio da igualdade constitucionalmente previsto. Entendo contudo que esta manobra remuneratória pode ser inscrita no contrato de sociedade, pautando a opção a tratar por uma deseconomia material. Recorde-se ainda que o n.º 2 *in fine* do art. 402.º impõe um limite aos complementos de pensão. Assim, se este visaria beneficiar alguns administradores vai defrontar-se com este teto - limite que não existe (pelo menos expressamente) relativamente à reforma.

Por atender que a política remuneratória se pode inscrever desde logo no próprio regime de reforma, tendo a aceitar que os regimes se excluem e que o

⁵⁵ CUNHA, Paulo Olavo, *ibid*, p. 764

⁵⁶ CUNHA, Paulo Olavo, *ibid*, p. 764

complemento de pensão acresce antes ao sistema público de pensões. Contudo, a questão não é clara pela ótica do legislador.

Conheça-se agora uma segunda questão, trazida à discussão por ANA ALBUQUERQUE⁵⁷. Esta Autora integra os complementos às pensões de reforma no âmbito dos paraquedas dourados, arguindo que um e outro se geram com a necessária cessação de funções e que são ambos previamente estabelecidos em contrato.

Antes de avançar parece de suma importância, para a compreensão dos argumentos que se seguem, conhecer brevemente a figura dos *golden parachutes*. Os “paraquedas dourados” são acordos estabelecidos entre a empresa e os seus executivos, que estabelecem determinados benefícios para os administradores no caso de estes cessarem as suas funções antecipadamente e sem justa causa. Esta figura é decisiva para os administradores aquando da escolha do seu local de trabalho, uma vez que, caso seja admitida e conste no estatuto, garantem ao executivo a compensação em caso de despedimento precoce quando não seja imputável qualquer causa de demissão ao trabalhador. Esta componente remuneratória aparece em grande força sobretudo a partir da década de 80. A este respeito afirmam os AA. LUCIAN BEBCHUK, ALMA COHEN e ALLEN FERRELL que os “golden parachutes [...] are the most common, with each present in a majority of companies. The incidence of golden parachutes has been increasing steadily, starting at 53% as of 1990 and reaching approximately 70% in 2002”⁵⁸. De facto, os *golden parachutes* prosperavam e atingiam valores elevadíssimos⁵⁹, montantes que geravam cada vez mais reprovção no seio da opinião pública. Foi esta inquietação que levou o legislador português a intervir nesta matéria. Atualmente estes encontram-se limitados quantitativamente pelo n.º 5 do artigo 403.º do CSC. Diz o mesmo artigo que os administradores destituídos sem justa causa devem

⁵⁷ Para a explicação da opinião da Autora seguiremos de perto ALBUQUERQUE, Ana Inês de Almeida, *ibid*, p. 85

⁵⁸ BEBCHUK, Lucian, COHEN, Alma, FERRELL, Allen, WHAT MATTERS IN CORPORATE GOVERNANCE?, Discussion Paper No. 491, Harvard Law School, Cambridge, 2004, p. 14. [Consult. 29 Nov.2013] Disponível na Internet: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=593423

⁵⁹ Ilustrativamente tome-se o caso de MICHAEL OVITZ, nos EUA, relativo à *The Walt Disney Company*. Quando este foi designado Presidente da citada empresa, em 1995, o seu contrato estabelecia que em caso de despedimento depois de um ano do exercício de funções ele teria direito a cerca de 130 milhões de dólares. Ele foi de facto despedido, gerando este direito. O caso foi muito mediatizado porque alguns acionistas propuseram uma ação, alegando que a contratação de OVITZ tinha sido uma decisão imprudente da parte dos diretores da empresa e exigiam a restituição do montante pago a este executivo. O *Delaward Suprem Court* deu razão à *Walt Disney* numa decisão datada de 2006.

receber uma compensação “**sem que** a indemnização possa exceder o montante das remunerações que presumivelmente receberia até ao final do período para que foi eleito” (negrito nosso)⁶⁰. Resumindo, estes acordos estão entre nós muito mais limitados, embora continuem a existir⁶¹.

Cumpramos agora a questão de saber se os complementos de reforma se integram ou não nesta categoria. Faça-se um exercício comparativo. A Autora que nos serve neste ponto de referência advoga que os complementos de reforma se integram na categoria dos paraquedas dourados desde logo porque ambos têm como génese a cessação de funções. De facto, o direito ao complemento de pensão gera-se aquando da saída da sociedade. Contudo, o direito à reforma forma-se no mesmo momento e nunca em nenhum momento se questionou que este pudesse constituir uma forma de regalia. Além de considerar que os paraquedas dourados são meros mecanismos estratégicos da sociedade, entendo que só existe cessação de funções (nestes termos obviamente) porque existem estes mecanismos de compensação, isto é, apenas existe despedimento dos administradores porque existe uma cláusula prévia a permiti-lo, regula-lo e, sobretudo, a quantifica-lo. Pelo contrário, no caso dos complementos de reforma este encadeamento inverte-se, estes surgem como consequência (e não origem) da cessação de funções, extinção essa que se deve a uma causa alheia quer ao administrador quer à própria sociedade – idade ou invalidez. Conclui-se assim que o marco temporal que finda a relação do administrador com a sociedade assume num e noutro caso um papel completamente díspar.

Difícil é também aceitar a semelhança entre os *golden parachutes* e os complementos de pensão quanto à sua função. Vejamos. Uma das grandes críticas atribuídas pela doutrina àquela componente de remuneração é que não se baseia no desempenho dos administradores. Pela exposição *supra* citada é inteligível que um administrador possa ser dispensado mesmo que o seu trabalho esteja a ser excepcional,

⁶⁰ Também no sentido de limitar estes contratos surge a Recomendação 2009/385/CE, que estipula como teto compensatório o montante correspondente a dois anos de remuneração fixa. Esta matéria não foi indiferente à CMVM, no caso específico das sociedades emittentes de ações admitidas à negociação, que também a tratou recentemente no seu Regulamento n.º 4/2013 (cfr. Anexo I- Modelo de Relatório do Governo da Sociedade no capítulo V, pontos 83 e 84) e no CGS de 2013 no ponto III.8, onde prevê a exclusão do direito à compensação quando a destituição seja imputada ao administrador.

⁶¹ Nomeadamente nos EUA. Ver a este respeito JOSHI, Pradnya, *Golden Parachutes Are Still Very Much in Style*, *The New York Times*, 2013 [Conslt. 29.Nov.2013] Disponível na Internet: <http://www.nytimes.com/2013/06/30/business/golden-parachutes-are-still-very-much-in-style.html? r=0>

pense-se no caso de mudança do controlo da sociedade. Todavia este tipo de componentes servem (arrisco a dizer na maioria dos casos) para afastar executivos em caso de mau desempenho, o que levou a serem apelidados de “rewards for failure”. Face ao descrito, não parece exequível compara-los aos complementos de pensões. Estes são remunerações que visam compensar/retribuir o (bom) trabalho desenvolvido pelos administradores no passado no interesse da sociedade. É de facto mais aquilo que os separa do que o que os une.

Também os motivos da sua estipulação diferem. O motor que está envolto na criação dos paraquedas dourados não é, de facto, o desempenho dos administradores. Uma das razões será obviamente a de captar os melhores administradores pois com esta integrante garantida eles despreocupam-se com uma possível demissão, pelo que se concentram apenas no exercício das suas funções. Além disto, um pacote bem estruturado pode ainda funcionar como medida preventiva a uma OPA hostil⁶², pois o receio de mudança do controlo societário e consequente destituição dos administradores fica compensado com a garantia dada por este tipo de cláusulas contratuais⁶³. Concluindo, os paraquedas dourados consubstanciam-se numa forma de garantir a imparcialidade dos seus executivos e a certeza que agirão em benefício exclusivo da sociedade, ao mesmo tempo que compensam os administradores no caso de uma destituição, seja ou não, na sequência de uma OPA⁶⁴. Apesar de ter sido aludido noutro

⁶² Para compreender o que se está a tratar, conheça-se sucintamente a figura da OPA, nomeadamente a OPA hostil. Com origem anglo-saxónica, as OPA's chegam a Portugal pela primeira vez em 1989. Parafraçando MARGARIDA COSTA ANDRADE “haverá uma Oferta Pública de Aquisição, quando alguém (o oferente), de uma forma pública, se dirige aos detentores de valores mobiliários (destinatários) de uma determinada sociedade (sociedade visada) propondo-lhes a aquisição destes, por um preço determinado”. Cfr. ANDRADE, Margarida Costa, Algumas considerações sobre a oferta pública de aquisição de ações simples e voluntária no regime jurídico português, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVIII, 2002, p. 710. Como já referido *supra*, para o caso a tratar importa atentar à figura da OPA hostil, por contraposição à OPA amigável. De notar antes de mais, que a sua designação nada tem a ver com o modo como a OPA é submetida. A hostilidade advém do desacordo demonstrado pelo controlo efetivo - administradores - face a uma proposta de aquisição pelo oferente. Assim, teremos uma OPA hostil quando o conselho de administração discordar com esta transação. O motivo justificador desta atitude pelos executivos será o receio de substituição. A este respeito, *vide* BOVAROTI, Douglas, A oferta pública de aquisição hostil, 2009, Dissertação, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, p. 47 e ss. Retomando, os *golden parachutes* evitam assim que os administradores se oponham à OPA por mero temor pessoal, garantindo que atuarão de acordo com os interesses da sociedade.

⁶³ Como conclui CARLOS SILVA, se este for o principal objetivo da estipulação dos *golden parachutes* “quanto maior for a importância relativa dos paraquedas dourados [...] maior será a probabilidade da OPA ser amigável e, como tal, maior será também a probabilidade de sucesso da oferta de aquisição”. Cfr. SILVA, Carlos Daniel Pereira da, ob. Cit. P. 88

⁶⁴ A este respeito diz ELLIE HARRIS que as “golden parachutes are not just managerial compensation devices, they can be used by a target firm as bargaining power enhancement devices” *Vide* HARRIS,

contexto, também aqui ganha sentido citar MARGARIDA COSTA ANDRADE, “se não os podes vencer, submete-te a eles”⁶⁵ (administradores). Aqui chegado, fácil é de aferir que os motivos *supra* indicados em nada se coadunam com os complementos de pensões. Estes, como já referido e embora não se possa esquecer o seu carácter motivacional, têm como principal fundamento a retribuição de trabalho prestado.

Terminando, declino o argumento usado por ANA ALBUQUERQUE, distinguindo as duas figuras claramente, quer quanto ao papel da cessação de funções numa e noutra, quer quanto à sua função e ainda quanto ao seu fundamento.

Mas a problemática ainda não se esgotou. Conheça-se assim uma nova discussão. Apanhando boleia do debate em torno da figura dos *Supplemental Executive Retirement Plan* (SERP) nos E.U.A., importa agora interrogar se estes não são uma forma dissimulada de remuneração, uma vez que são em regra sujeitos a menos cânones de comunicação e transparência. O problema surge porque aparentemente os SERP's são análogos aos complementos de pensões admitidos no ordenamento jurídico português.

Principie-se por conhecer sucintamente a figura dos SERP. Característicos dos E.U.A., os *Supplemental Executive Retirement Plan*, também designados de *Top Hat Plan* (planos de cartola), são um “type of nonqualified deferred compensation plan [...]”. A top-hat plan is unfunded and maintained by an employer primarily of the purpose of providing deferred compensation for a select group of management or highly compensated employees”⁶⁶. Os SERP são assim suplementos às pensões atribuídas aos executivos que se somam ao montante que já auferem da mesma sociedade em sede de reforma, e que surgem à margem das regras estabelecidas pela *Employee Retirement Income Security Act of 1974* (ERISA)^{67 68}. De facto, os SERP's foram criados para

Ellie G., Antitakeover, Golden Parachutes and Target Firm Shareholder Welfare, *The Rand Journal of Economics*, Vol. 21, n.º 4 (Winter 1990), p. 621

⁶⁵ ANDRADE, Margarida Costa, *ibid*, p. 699

⁶⁶ POPE, Elizabeth, SULZER, Glenn, MCINERNEY, Kerry, THOMPSON, Carol E., 2004 U.S. Master Pension Guide, Cch Inc, [s.l.], 2004, ISBN 0-8080-1049-2, p. 1110

⁶⁷ A ERISA é uma lei aprovada em 1974, embora alvo de sucessivas alterações, que regula o sistema de regimes privados de pensões nos Estados Unidos da América. Parafraseando estudo feito pela OCDE esta lei “prevê normas cautelares e normas mínimas de financiamento, apoiadas num compromisso federal de garantia do cumprimento da promessa, e também normas mínimas em matéria de vinculação e de aquisição de direitos, a fim de assegurar uma repartição mais equitativa das prestações. Para além disso, impõe a obrigatoriedade de fornecer relatórios e informações e contempla severas sanções civis e penais

contornar as fronteiras que se impõem aos *Registered Pension Plans* (RPPs), daí que alguns Autores os designem de compensação camuflada⁶⁹. Através desta componente remuneratória as sociedades podiam contornar vicissitudes legais como sejam as exigências de publicidade relativamente aos montantes salariais atribuídos em sede de reforma ou mesmo as imposições fiscais. Contudo, as vozes insurgiam-se, o que levou a uma reação do legislador norte-americano. Assim surgem modificações quer ao nível da regulamentação fiscal, imposta pela *Secção 409º do Internal Revenue Code*, quer ao nível da transparência e divulgação dos valores envoltos nos SERP's, proposta pela *Securities and Exchange Commission (infra SEC)*⁷⁰ em 2006⁷¹. Embora pouco significativas tendo em conta o âmbito global, este foi um grande passo para a desmistificação deste pacote.

Ainda antes de responder à questão que serve de bússola neste ponto, importa questionar se os SERP's são efetivamente figuras análogas aos nossos complementos de pensões. Em cima já adiantei uma resposta negativa. Tal como os *golden parachutes*, também estes não têm qualquer conexão com o desempenho do trabalhador na sociedade. Este é um ponto de distância. Uma outra grande diferença prende-se com a necessidade ou não de inscrição destas cláusulas em contrato social. Quanto aos SERP esta opção fica à discricionariedade da sociedade, sendo que para muitos dos executivos a não publicação é condição exigida para a anuência desta forma de remuneração. Relativamente aos complementos de pensões no ordenamento jurídico português já defendemos a imperatividade de constar no contrato de sociedade. Como se revela com

para os casos de incumprimento.” Sublinhe-se, com especial importância para o trabalho a desenvolver, a exigência de transparência. Cfr. ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Les Régimes de retraite privés et la politique gouvernementale*, traduzido por Conselho Económico e Social, Lisboa, 1995, p. 111 [Consult. 5.Nov.2005] Disponível na Internet: <http://www.ces.pt/download/604/RegPrivRefPolGovern.pdf> ISBN 972-95818-8-6

⁶⁸ Ainda a este respeito, confira ZWICK, Gary A., JURINSKI, James, *Tax and Financial Planning for the Closely Held Family Business*, ALI-ABA, [s.l.], 1999, ISBN 0-8318-0797-0, p. 149

⁶⁹ Vide BEBCHUK, Lucian/FRIED, Jess, *Pay without Performance- The Unfulfilled promise of Executive Compensation*, Harvard University Press, Harvard, 2006, p. 95 e ss.

⁷⁰ A SEC é uma comissão federal norte americana que visa regular os mercados de valores mobiliários daquele país. Conforme auto definição, visam “ protect investors, maintain fair, orderly, and efficient markets, and facilitate capital formation”. Cfr. In <http://www.sec.gov/about/whatwedo.shtml> [Consult. 12.Dez.2013]

⁷¹ Para ilustrar a crescente preocupação da SEC ao nível da transparência destes suplementos, e de toda as componentes remuneratórias aliás, cite-se o referido diploma: “We proposed to require Summary Compensation Table disclosure of the aggregate increase in actuarial value to th e executive officer of defined benefit and actuarial plans (including supplemental plans) accrued during the year.” *SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION*, Final Rule, 2006 p. 67 [Consult. 12.Dez.2013] Disponível na Internet: <http://www.sec.gov/rules/final/2006/33-8732a.pdf>

o agora exposto muitas são as diferenças entre os SERP e os complementos de pensão. Arrisco-me a dizer que a única coisa semelhante é a terminologia, o facto de ambas acrescerem a um regime de reforma já atribuído e o público-alvo.

É esta distância que permite responder de forma diversa á questão inicialmente colocada. No que concerne aos SERP's, estes não são mais do que manobras remuneratórias que visam contornar limitações legalmente impostas em benefício sobretudo dos administradores. Mais do que formas dissimuladas de remuneração, são a meu ver meras liberalidades da sociedade, que visam benfeitorizar alguns executivos sem critério definido. Quanto aos complementos de pensões respondo negativamente. Estes visam tornar a sociedade mais atrativa aquando da escolha do local de trabalho e compensar o trabalho prestado. Refuto assim que estes sejam formas dissimuladas de remuneração, desde logo porque estas não ficam isentas de publicidade e informação⁷².

Conhecidos todos os subtópicos envoltos na problemática da natureza e qualificação dos complementos de pensões, obedece agora atender à segunda questão consubstanciada neste tema – o teto legalmente imposto. Prevê o n.º 2 do art. 402.º do CSC que é admissível a atribuição de complementos de reforma “contanto que não seja excedida a remuneração em cada momento percebida por um administrador efetivo ou, havendo remunerações diferentes, a maior delas.”

Do espírito desta norma subsumem-se duas ideias. Por um lado esta disposição visa impedir que um administrador reformado aufira uma retribuição maior do que os administradores no ativo. Na verdade este sentido pode apenas cumprir-se parcialmente. Embora tenha como teto máximo e absoluto o salário mais alto obtido pelos administradores, e por isso este seja intransponível, pode dar-se o caso do administrador reformado receber mais do que alguns executivos em funções. Por outro lado este cânone legal pretende salvaguardar abusos aquando da estipulação do complemento de reforma. Note-se que se o executivo reformado tem como barreira o vencimento mais elevado do corpo de administração em exercício, isto significa que ao ser reduzido o salário do administrador no ativo baixa consequencialmente o valor do complemento de pensão, caso contrário a sociedade entraria em incumprimento legal.

⁷² Pelo contrário, tem vindo a verificar-se uma cada vez maior preocupação no que concerne à transparência e informação deste tipo de complementos. Veja-se a este título o Regulamento 1/2010 da CMVM, Anexo I, ponto II.33.o).

Saliente-se que este é um artigo com muita importância prática. Tome-se o caso do Banco Comercial Português, SA (*infra* BCP) em litígio com o ex-administrador JARDIM GONÇALVES. Em causa está este limite legal, bem como a sua coordenação com o regulamento interno da sociedade em questão. Nesta demanda o BCP alega que o ex-administrador auferiu, em sede de complemento de reforma, mais do que o salário do administrador no ativo melhor remunerado e que, com base no artigo *supra* citado, este valor deve ser retificado. Refere ainda que o regulamento do banco tem que estar em conformidade com a lei por esta ser uma norma imperativa. O autor pede assim a restituição do montante recebido pelo executivo indevidamente, ou seja, o remanescente entre o que recebeu e o salário mais alto do administrador no ativo. A ação foi proposta na 1ª secção do Juízo da Grande Inst. Cível de Sintra⁷³, e já recorrida para a Relação de Lisboa. Contudo, ambos os juízos apenas conheceram a competência material, remetendo o caso para o Tribunal do Comércio.

O tema da possibilidade (ou não) da redução das reformas dos administradores será alvo de conhecimento posterior, contudo alerta já que para o caso de não se vislumbrar outra forma de diminuir os complementos de pensão (e apenas estes), a solução pode passar por baixar a remuneração dos executivos no ativo. Para chegar a esta conclusão importa clarificar algumas premissas a respeito do artigo a tratar. Desde logo, é meu entendimento que o artigo se refere apenas à remuneração fixa auferida pelos administradores em funções, desde logo porque a parte variável é de difícil quantificação e incerta⁷⁴. Mais, entendo que o preceito legal abarca, na sua qualificação de administrador, tanto os executivos como os não executivos. Este raciocínio pode conduzir a uma dificuldade em cumprir a conclusão acima chegada. Pressupondo que a sociedade apenas tinha administradores executivos, querendo reduzir os complementos de pensões, a sociedade poderia diminuir os salários dos administradores no ativo na sua parte fixa e substituir essa parte por componente remuneratória variável. Havendo administradores não executivos e a consequente exigência da sua remuneração ser fixa, não se pode operar esta substituição por integrantes variáveis. Todavia a solução da redução do salário do administrador no ativo não se inviabiliza como soluto para reduzir

⁷³ Proc. N.º 23527/10.1T2SNT

⁷⁴ Em sentido oposto, aceitando que o artigo refere-se à “retribuição bruta [...] incluindo a parte fixa e variável, assim como os benefícios complementares regulares”, surge ALMEIDA, António Pereira, *Sociedades Comerciais*, 6ª edição, Coimbra, 2011, p. 268

os complementos de reforma, mas apresenta-se de mais difícil execução uma vez que os salários dos administradores não executivos são em regra mais elevados.

Concluindo, é unanime na doutrina⁷⁵ e na jurisprudência o valor da opção legal no caso dos complementos de reforma. Questiona-se porém a possibilidade de este regime se estender, por exemplo, às pensões. O tema será tratado em sede própria no capítulo subsequente.

⁷⁵ Neste sentido, e a título exemplificativo, veja-se CUNHA, Paulo Olavo, ob. Cit., p. 764 e RODRIGUES, Ilídio Duarte, ob. Cit., p. 170

CAPÍTULO III - Redefinição das Reformas dos Administradores

1. Problematização

Ultrapassadas as questões iniciais, porém essenciais, cumpre agora conhecer o problema que constituirá o cerne da dissertação que me proponho a realizar.

Académica e socialmente, muito devido aos colapsos e escândalos financeiros que assolaram muitas das sociedades mundiais nos últimos anos, têm-se questionado a pertinência das altas retribuições atribuídas aos elementos da administração das sociedades anónimas.

Quando se versou *supra* sobre o regime legal do direito à reforma, nomeadamente ao tratar o art. 402.º, concluiu-se que o legislador apenas previu uma forma expressa de a sociedade se desvincular desta obrigação. Essa hipótese está prevista no n.º 3 do art. 402.º do CSC. No entanto, em raciocínio anterior concluiu-se também que a morte do beneficiário do direito consubstancia uma forma de extinção do direito à reforma. Apesar da utilidade destas hipóteses legais, revelam-se insuficientes. Cumpre agora conhecer outras vias e motivações para a sociedade de desassociar deste encargo.

1.1. Modificação Unilateral

Pretende-se neste ponto averiguar a possibilidade de a sociedade modificar unilateralmente as reformas, ou seja, sem necessidade de consentimento do administrador. Para a compreensão que se segue assume-se como protótipo uma determinada sociedade que estabeleceu validamente um regime de reforma beneficiando os seus administradores. É com base nestes dados que vamos desenvolver o raciocínio.

Pondere-se uma primeira questão. Se é certo que relativamente às reformas já pagas nada há a questionar, coloca-se o problema de a sociedade alterar o seu estatuto desaprovando a atribuição desse mesmo direito ou tão só alterando-o. Visa-se aferir se pode fazê-lo livremente e quais as consequências nos direitos de reforma já gerado. A respeito das remunerações este tema já foi alvo de debate doutrinal nomeadamente entre os Autores alemães. Concluiu-se que poderia haver uma redefinição das remunerações quando estas atentassem contra a boa-fé e a sustentabilidade da sociedade em causa,

mas apenas por via judicial. Como arauto desta corrente surge entre nós VAZ SERRA, ideia que inscreveu aquando da criação do artigo 255.º do CSC. Em comentário ao Ac. STJ de 15 de junho de 1978, este Autor refuta a hipótese de redução unilateral pela assembleia geral, advogando que esta possibilidade constituiria uma frustração de expectativas “pois estes podem ter aceitado os seus cargos no pressuposto de lhes estarem assegurados os proventos fixados pela assembleia geral”⁷⁶. Acrescenta, para argumentar a impossibilidade da redução unilateral pela sociedade, que existe com o administrador um contrato de prestação de serviços, não descartando porém a possibilidade de “nulidade de negócios jurídicos ofensivos dos bons costumes [...] e da boa-fé” mas sempre pela via judicial. No mesmo sentido segue ANTÓNIO CAEIRO⁷⁷, embora este Autor defenda solução diversa no caso de se tratar de um aumento da remuneração, admitindo que pode ser dilatada de forma unilateral pela sociedade⁷⁸.

Neste seguimento, ILÍDIO DUARTE RODRIGUES⁷⁹ recorda que além do contrato de sociedade existe um contrato de trabalho entre o administrador e a sociedade e esta relação tem que ser salvaguardada. Soluciona o caso remetendo para a possibilidade (se aplicável em concreto) de lançar mão dos arts. 437.º e seguintes do CCiv, cuja subsecção dá pela epígrafe de “resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias”. Atente-se que pelo facto de a sociedade poder defrontar-se *a posteriori* com problemas práticos, tome-se, por exemplo, o momento do registo. Dita a prudência que a invocação destes artigos deve ser feita por via judicial. Aqui pretende-se conhecer a possibilidade de redução unilateral pela sociedade, por isso prossiga-se.

Importa antes de mais aferir o que sucede no caso de a sociedade modificar ou afastar o regime de reforma dos seus estatutos. Daqui decorrem três possibilidades: a sociedade afasta o regime de reforma (1); a sociedade altera o contrato social, reduzindo o montante da reforma (2); a sociedade aumenta o valor adstrito ao direito às pensões

⁷⁶ SERRA, Adriano Vaz, Comentário ao Acórdão do STJ de 15 de junho de 1978, Revista de Legislação e Jurisprudência, 112.º ano (1979-1980), n.º 3634-3657, Coimbra Editora, Coimbra, 1980, p. 57

⁷⁷ Cfr. CAEIRO, António, Temas de direito das sociedades, Almedina, Coimbra, 1984, págs. 421 e ss.

⁷⁸ O fundamento dado pelo Autor é que neste caso não seria espectável haver oposição pelo administrador. Contudo, por prevenção entendo que deve ser aumentada a remuneração e consequentemente também a reforma com consentimento do administrador, principalmente por não se perspetivar oposição no momento.

⁷⁹ RODRIGUES, Ilídio Duarte, *ibid*, p. 156

(3). Comece-se por conhecer esta última hipótese. Como já defendido, entendo que, apesar de crer que a oposição do administrador seja pouco provável, é mais cauteloso que este aumento seja feito por mútuo consentimento, com o objetivo de proteger a própria sociedade. Contudo, este é um problema de fácil resolução, sendo que os factos se complicam nos dois primeiros casos enunciados.

Proponho a compreensão destes dois problemas conjuntamente pois advogo solução igual para ambos. Pode a sociedade unilateralmente afastar ou reduzir o regime de reforma previamente estabelecido? Entenda-se que aqui o motivo para esta alteração é meramente arbitrário, mera política societária. A esta questão tenho que responder positivamente. Tal como a sua estipulação é discricionária por parte da sociedade, também esta deve ter a liberdade para a qualquer momento a “despermitir” ou modificar. Seria muito difícil de explicar a razão para este encargo se eternizar, dado que pode influenciar decisivamente a sustentabilidade da sociedade. Questão diferente são as consequências que isso acarreta. Assim, temos que distinguir dois grupos de casos.

O primeiro caso é o dos administradores cujo direito de reforma não estava estabelecido pela sociedade à altura da sua contratação e cujo regime apenas se estabeleceu posteriormente. Aqui, o retrocesso de a sociedade retirando este direito não salvaguarda os seus executivos (ou já ex-executivos, a auferir reforma), uma vez que aquando da escolha e entrada na sociedade este direito também lhes era vedado. No caso não há expectativas a proteger. Este argumento sustenta-se na relação contratual laboral do administrador, uma vez que este regime não estava previsto á data da sua estipulação.

O segundo grupo é o do administrador cujo regime de reforma existia aquando da sua contratação, quer ainda esteja no ativo ou já esteja reformado. Apesar de continuar a aceitar que o direito à reforma possa ser alterado estatutariamente, entendo que os direitos estabelecidos devem ser cumpridos integralmente. Solução diferente se visualiza no caso de mútuo consentimento, de acordo com o princípio geral da eficácia dos contratos consagrado no n.º 1 do art. 406.º do CCiv. Note-se que o contrato agora referido é obviamente o existente entre a sociedade e o administrador, adstrito ao vínculo laboral.

Admitir que a sociedade (pela Assembleia Geral) poderia *per si* exonerar-se do pagamento das reformas seria arriscar a existência de abusos, uma vez que este regime poderia ter sido fator decisivo para a escolha do administrador pela sociedade em causa em prol, eventualmente, de outras. Concebendo isto, aquando da mutação do estatuto, o administrador ganha legitimidade para cessar a sua atividade na empresa com causa imputável a esta? A resposta tem que ser necessariamente negativa. Se *supra* defendemos que a sociedade não fica desonerada da obrigação de pagar aos administradores cujo regime estava estabelecido ao tempo da sua contratação, obviamente que não havendo frustração de direitos o administrador não tem base para invocar incumprimento.

Poderia ainda questionar-se se não estaríamos perante direitos adquiridos na esfera jurídica de terceiros, ou seja, na dos administradores, e por isso os sócios estariam impedidos de deliberar justificado pelo seu conteúdo não estar, por natureza, sujeito a deliberação dos sócios. Se concluíssemos pela positiva haveria lugar a nulidade com base nos termos da al. c), do n.º 1 do art. 56.º do CSC. Contudo, entendo não ser este o entendimento. Na sequência do que vem até agora sendo defendido, aceito que a deliberação que altera o contrato social na parte respeitante ao regime de reforma é válida. Aceito-a na mesma medida que anuiu que esta não afeta direitos adquiridos, pois apesar da alteração estatutária a sociedade mantém a obrigação para com os administradores cujo direito se gerou. Recorde-se que até aqui apenas estamos a frisar os casos em que a sociedade modifica o contrato por mera opção política.

Mais, recorde-se que, aquando da deliberação que permitiu a inclusão deste regime, os sócios que não tenham votado no sentido que obteve vencimento, à luz dos números 1 e 2 do art. 59.º do CSC, poderiam ter arguido a anulação da deliberação em causa⁸⁰. Embora com prazo limitado, esta parece ser uma opção viável exceto no caso de a deliberação ter sido tomada unanimemente e cumulativamente não haja órgão de fiscalização, caso contrário este último pode arguir a anulação⁸¹. Esta hipótese não salvaguarda futuros acionistas. Todavia, por este regime estar inscrito nos estatutos, eles integraram a sociedade com conhecimento prévio deste encargo.

⁸⁰ Em sentido oposto, Ac. Do STJ de 24/04/95 disponível no BMJ n.º 446 (1995) p. 317

⁸¹ ALBUQUERQUE, Ana Inês de Almeida, *ibid*, p. 130

Concluído este ponto, cumpre agora averiguar se o mau desempenho dos administradores pode ser fator para a sociedade não atribuir regime de reforma.

Durante toda a exposição anterior sempre advoguei que as reformas (amplamente consignadas) traduziam o desempenho dos administradores, ou seja, que no interesse da sociedade se retribuía o trabalho prestado anteriormente. Em matéria de remunerações o legislador não ignorou o desempenho dos executivos, facto que se retira do critério usado para a definição das remunerações presente no n.º 1 *in fine* do art. 399.º do CSC: funções desempenhadas. Assim, embora relativamente às reformas (em sentido estrito) o legislador se tenha omitido, indiretamente acaba por usar o critério para os complementos de pensão - uma vez que o teto é adstrito à remuneração - e consequentemente às funções desempenhadas, conforme *supra* citado.

Esta teoria não é porém entendimento comum na doutrina. Tome-se o caso de ANA ALBUQUERQUE⁸² que refuta o facto de estas serem sensíveis à performance dos executivos⁸³, comparando-as às *stealth compensation*⁸⁴ norte americanas. Nesta senda, a Autora lança uma questão que transcrevo: “deveriam os administradores auferir tais montantes se não tiverem apresentado um desempenho correspondente?” Tentando responder a estas questões, a Autora sugere uma série de critérios a usar no caso da definição das remunerações para que o desempenho possa ser avaliado, como sejam “os valores concretos da remuneração e dos resultados da empresa; depois a dimensão e o setor da mesma; a dimensão do próprio conselho de administração [...] ser atribuída de acordo com o desempenho do mercado e não da própria empresa”⁸⁵. Contudo, e apesar deste esforço lógico, a mesma acaba por concluir que efetivamente a variação da

⁸² ALBUQUERQUE, Ana Inês de Almeida, *ibid*, págs. 111 e ss.

⁸³ Em sentido contrário, num estudo sobre as sociedades cotadas, admitindo que “existe um alinhamento entre a remuneração global *per capita* dos executivos e os resultados do exercício” surge SILVA, Paulo Pereira, Comissão de Remunerações, Compensação dos Gestores e Desempenho das Empresas, Cadernos da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 33, agosto de 2009, p. 89 [Conslt. 28 Dez. 2013] Disponível na Internet <http://www.cmvm.pt/CMVM/Publicacoes/Cadernos/Documents/C33Art3.pdf>

⁸⁴ Traduzindo à letra significa compensações camufladas. Recorde-se o narrado em BEBCHUK, Lucian/FRIED, Jess, Pay without Performance- The Unfulfilled promise of Executive Compensation, Harvard University Press, Harvard, 2006, p. 95 e ss.

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Ana Inês de Almeida, *ibid*, págs. 24 e ss.

remuneração em função da *performance* é árdua, devido à sua dificuldade de avaliação⁸⁶.

Não obstante a discussão *supra* ter como tema as remunerações dos administradores no ativo, entendo que a contenda possa ter utilidade para a discussão que nos incumbe. Proponho assim a reformulação da questão em cima transcrita: deveriam os administradores auferir reforma se, após cessarem funções, se verificasse o inalcance de um desempenho exigido ao executivo no ativo?

Efetivamente a sociedade pode estabelecer objetivos aos seus executivos, contudo o não cumprimento destas metas atinentes ao desempenho, exceto no caso de se ter gerado responsabilidade do administrador, não conduz por si só à retirada do direito de reforma da esfera jurídica dos executivos. Resumindo, tal como não concordo que o incumprimento de objetivos gere causa de cessação de funções também não aceito que gere causa de exclusão do direito à reforma.

Retomando a discussão anterior, no que concerne às remunerações a questão visualiza-se de forma diversa, desde logo porque este desempenho pode ser traduzido na componente variável da retribuição. Assim, porque advogo que as reformas apenas repercutem a remuneração fixa, concludo mais uma vez que este “incumprimento” em nada fere os direitos de pensão atribuídos. Atente-se ainda que estamos a lidar com conceitos indeterminados, o que pode conduzir a séria dificuldade na estipulação dos critérios a utilizar.

Finalizando, não é esta uma via da sociedade se aliviar do encargo estabelecido pelo regime de reforma.

Afigura-se como questão totalmente diferente o caso em que a atuação do administrador acarrete responsabilidade societária. Pense-se a título de exemplo, um administrador que tenha tido durante o ativo um comportamento gerador de

⁸⁶ Sobre o assunto Cfr. Relatório de Avaliação de Cumprimento do Código de Governo das Sociedades da CMVM, publicado em 27 de abril de 2010, p. 26 e ss. [Conslt. 30.12.2013] Disponível na Internet <http://www.cmvm.pt/CMVM/Estudos/Documents/RecomendacoesdaCMVM2009.pdf> O relatório em causa divulga as divergências face ao código de governo das sociedades da CMVM, cuja amostra se centra nas empresas integrantes do PSI-20.

responsabilidade societária, conhecida após ter cessado funções evidentemente. Pode a sociedade reduzir ou extinguir unilateralmente esta reforma?

Os artigos 72.º e seguintes do CSC tratam da responsabilidade orgânica dos elementos do conselho de administração⁸⁷, sem prejuízo das normas de exclusão de responsabilidade como o caso da *business judgment rule*⁸⁸, consagrada no n.º 2 do art. 72.º do mesmo diploma legal. Responsabilidade, aliás, que é transversal a todos os tipos societários. Não ignorando o risco inerente à atividade de administração de uma sociedade anónima, o que está a ser abordado agora é a responsabilidade perante a sociedade “pelos danos a esta causados por atos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, **salvo se provarem que procederam sem culpa**”⁸⁹ (negrito nosso).

Numa ânsia de responder à questão agora colocada, parece que efetivamente a sociedade pode reagir. Aqui o problema que se coloca é um problema de legitimidade da própria atribuição da reforma. Visualizam-se duas hipóteses: ou o contrato de sociedade (ou o regulamento de execução) prevê estes casos e estipula consequências para o regime de reforma, ou resta valer-se da lei geral. Compreendendo que o primeiro caso é o mais prudente, o segundo será porventura o mais viável. Conheça-se.

Como já referido, a nossa lei trata da questão da responsabilidade dos elementos da administração nos artigos 72.º e seguintes, prevendo várias hipóteses de ações. Deste elenco de artigos existe um denominador comum, a possibilidade do administrador indemnizar a sociedade pelos danos causados com culpa⁹⁰, com vista à reposição do *statu quo*. Acresce ainda a contingência de destituição com justa causa⁹¹

⁸⁷ Apesar da Autora tratar das disposições invocadas à título dos elementos de fiscalização, pela sua correção conheça-se DIAS, Gabriela Figueiredo, Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil (após a reforma do código das sociedades comerciais), Coimbra Editora, Coimbra, 2006, págs. 67 e ss.

⁸⁸ Sobre o assunto COSTA, Ricardo, Responsabilidade dos administradores e business judgment rule, *in* Reformas do Código das Sociedades Comerciais, Colóquios n.º 3 – IDET, Livraria Almedina, Coimbra, 2007, págs. 49 e ss.

⁸⁹ N.º 1 do art. 72.º do CSC

⁹⁰ Sem prejuízo da possibilidade da responsabilidade civil do administrador poder ter sido previamente caucionada, nos termos do artigo 396.º do CSC. Sobre isto veja-se BANDEIRA, Paulo, Como caucionar a responsabilidade civil dos administradores? *In* Instituto Português do Corporate Governance. [Consult. 3 Jan 2014] Disponível na Internet: http://www.cgov.pt/index.php?option=com_content&task=view&id=254&Itemid=21

⁹¹ Note-se que apesar da responsabilidade originar justa causa de destituição, no que concerne aos elementos do conselho de administração prospera uma política de livre destituição. *Vide* ABREU, Jorge

sempre que se gere responsabilidade do administrador, independentemente da ação em causa, conforme retirado do n.º 4 do art. 403.º do CSC. Apesar de não ser dito especificamente, estas ações podem igualmente ser lançadas mão após o administrador em causa ter cessado funções, assim nada obsta a que também sejam usadas contra administradores reformados⁹².

Cumpra agora questionar se a sociedade pode lançar mão do art. 473.º do CCiv, no que concerne ao enriquecimento sem causa e possivelmente dar lugar a restituição do recebido ilicitamente, conforme o seu n.º 2 e o art. 476.º do mesmo diploma legal. Antes de mais, notar que o n.º 2 do art. 476.º do Cciv apenas admite a repetição da prestação quando não esteja em causa uma componente liberatória. Assim, se em discussão anterior tivéssemos concluído que a reforma era uma doação teríamos que rejeitar agora a aplicação deste preceito. Contudo, porque refutamos, não será por esta via que o artigo não se poderá aplicar. Prossiga-se.

O enriquecimento sem causa traduz-se na obrigação de alguém “restituir aquilo com que injustamente se locupletou”⁹³. Aqui se subsumem três requisitos obrigatórios para a colação deste artigo: enriquecimento; à custa de outrem; e que haja um elemento causal⁹⁴. Embora a respeito das remunerações, sobre isto, ANA RAQUEL FRADA conclui que este artigo pode ser aplicado, nomeadamente quando estejam em causa prémios aos executivos. Diz a Autora que estão “preenchidos os três requisitos para que se exija a repetição do indevido (art. 476.º n.º 1 CC): a sociedade paga ao administrador uma quantia com a intenção de cumprir uma obrigação (legal ou contratual); esta obrigação não existe no momento da prestação; e não há qualquer dever de ordem moral

Manuel Coutinho de, ob. Cit. Págs. 152 e ss. e ainda Tribunal da Relação de Lisboa Ac. 17-11-2005 [Conslt. 27 Dez 2013] Disponível na Internet: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/200349d176163c7b802570f300579b76?OpenDocument>>

⁹² A este respeito ressaltar que são os tribunais do comércio os juízos competentes para conhecer estas ações. Cfr. Ac. STJ de 26-10-2010 [Conslt. 3 Jan 2014] Disponível na Internet <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/410b93857abeb4fa802577de004c68c9?OpenDocument> ou Ac. STJ de 15-09-2011 [Conslt. 3 Jan 2014] Disponível na Internet <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1747899c8cb6a6208025791300551866?OpenDocument>

⁹³ N.º 1 do artigo 473º CCiv

⁹⁴ Cfr. CAMPOS, Diogo Paredes Leite de, Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil, in ROA, ano 42, I, janeiro-abril, 1982, Lisboa, p. 42 e ss.

ou social que dê lugar a uma obrigação natural”⁹⁵. Atente-se também ao artigo 482.º do Cciv, que prevê a prescrição do direito no prazo de três (3) meses a contar do conhecimento do facto, sem prejuízo da prescrição nos termos gerais.

No que concerne ao regime de reforma dos administradores, pelo exposto, concluo pela possibilidade de a sociedade invocar este preceito legal. Contudo, pela natureza subsidiária conferida a este instituto pelo artigo 474.º do Cciv, a repetição do indevido com fundamento no enriquecimento sem causa só pode ser usado quando a lei não facultar ao empobrecido outra hipótese de indemnização ou restituição. Com este fundamento, e porque o CSC é uma lei especial, esta figura apenas pode ser usada quando não seja possível lançar mão do regime de responsabilidade civil prevista nos artigos 72.º e ss. do CSC. Note-se que estas hipóteses abrangem todas as situações geradoras de responsabilidade comprovadas, independentemente do seu grau de gravidade. Gradação que irá ser feita aquando da estipulação do montante a indemnizar.

Até agora concluímos que a sociedade poderia efetivamente pedir uma indemnização ao ex administrador, mas ficou por averiguar quais as consequências relativamente ao regime de reforma. Entendo que da mesma maneira que esta responsabilidade gera justa causa de destituição, nos termos do n.º 4 do art. 403.º do CSC, tem que gerar extinção (e não apenas redução) do regime de reforma por analogia. Assim, no caso de responsabilidade comprovada, por exemplo, por uma sentença indemnizatória a favor da sociedade, esta pode fazer cessar o regime de reforma do administrador. Entendo que esta solução deveria vir expressamente tratada na lei, quer seja no próprio artigo 402.º, quer em artigo autónomo. Mas por este aspeto não vir legalmente tratado deve a sociedade estipular tal hipótese no seu próprio estatuto, com a vantagem de estar salvaguardado pelo regime geral da resolução do contrato, conforme n.º 1 do art. 432.º do CCiv *in fine*. Diz o mesmo artigo que é admissível a resolução do contrato com base em convenção.

Concluído o ponto da responsabilidade, surge agora um outro problema. Importa aferir quais as consequências para o regime da reforma no caso de a sociedade estar em dificuldades financeiras severas. Aqui invoque-se o já referido artigo 437.º do

⁹⁵ FRADA, Ana Raquel, A remuneração dos administradores das Sociedade Anónimas- tutela preventiva e Medidas *ex post*, 2011, Dissertação, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, p. 40

Cciv. Parece que este é o caso típico estatuído no preceito legal referido, cumprindo os requisitos por ele impostos. De facto, aceitar que a sociedade se onere com um encargo deste tipo estando em dificuldade de subsistência atenta “gravemente [contra] os princípios de boa-fé”⁹⁶. Contudo, entendo que neste caso se deve analisar a situação económica efetiva da sociedade, sendo que pode bastar-se com a mera redução dos valores adstritos ao regime de reforma e não a exclusão total do mesmo. Recorde-se que o artigo em causa tem como condição de admissibilidade os “juízos de equidade”. Tal como já defendi em momento anterior, entendo no entanto que esta opção deverá passar pela via judicial por cautela.

Ainda nesta senda cumpre averiguar se é possível aplicar analogicamente o disposto no n.º 3 do artigo 440.º do CSC. Este artigo, com o teor que atualmente se conhece, foi introduzido pelo Decreto-Lei n.º 76- A/2006, de 29 de março, e dita que a “assembleia geral pode, em qualquer tempo, reduzi-la ou aumentá-la [à remuneração], tendo em conta os fatores referidos no número anterior.” Compreenda-se melhor. O preceito agora transcrito respeita à possibilidade de alteração, pela assembleia geral, das remunerações dos membros do CGS, sendo que engloba as situações tanto de aumento como de redução das remunerações, baseando-se nos critérios enunciados no n.º 2 do art. 440.º do CSC, ou seja, funções desempenhadas e a situação económica da sociedade.

Este artigo parece ter ido beber à legislação alemã, nomeadamente ao § 87. *Abs. 2, AktG*⁹⁷, sendo que ambos permitem a redução das remunerações. Contudo, distinguem-se quanto aos seus destinatários. O preceito alemão permite que sejam reduzidas as retribuições dos membros do conselho de administração, cuja tarefa cabe ao CGS. No caso português, distintamente, apenas se admite que sejam reduzidas as remunerações dos elementos do órgão de fiscalização, desta vez pela própria coletividade. O nosso legislador ignorou o uso deste soluto legal quer para os membros executivos, quer para os órgãos fiscalizadores dos outros tipos de estruturas societárias, refiro-me à comissão de auditoria e ao conselho fiscal. Conclui-se que apesar de

⁹⁶ N.º 1 do artigo 437º do Cciv.

⁹⁷ Dispõem o artigo, na parte que para o caso releva: “Verschlechtert sich die Lage der Gesellschaft nach der Festsetzung so, dass die Weitergewährung der Bezüge nach Absatz 1 unbillig für die Gesellschaft wäre, so soll der Aufsichtsrat oder im Falle des § 85 Absatz 3 das Gericht auf Antrag des Aufsichtsrats die Bezüge auf die angemessene Höhe herabsetzen.”

aparentemente análogos, o regime português e alemão, em muito se distinguem. Cumpre então saber se se pode usar analogicamente o n.º 3 do art. 440.º do CSC aos administradores, aproximando-se da solução germânica.

Em jeito de nota inicial esclarecer que apesar de esta ser uma previsão legal é ainda assim uma possibilidade que os sócios podem ou não usar em concreto, daí que integre o problema na temática da redução unilateral da sociedade. Embora o que cumpre conhecer seja a possibilidade de aplicação analógica do artigo ao regime de reforma dos administradores, este tema tem vindo a ser largamente debatido na doutrina a respeito da analogia à remuneração (estritamente consignadas). Por ser de suma importância os argumentos apresentados, começa-se por conhecer esta discussão.

No sentido de refutar a possibilidade de analogia surge isoladamente ANA ALBUQUERQUE⁹⁸. Num aglomerado de argumentos muito confusos a Autora refere que é “inaplicável” a analogia para as sociedades anónimas, pois segundo o art. 429.º do CSC quem define a política remuneratória é o próprio CGS e por isto faz sentido a existência do n.º 3 do art. 440.º para possibilitar a revisão posterior pela Assembleia Geral. Já no caso dos elementos executivos o argumento não se sustenta, pois prevê o art. 399.º do CSC que esta competência cabe desde logo à coletividade. Mais diz ainda que estamos perante administradores sem funções executivas, ao contrário dos elementos do conselho de administração. O argumento faria sentido se este raciocínio fosse correto. Entenda-se que o artigo 429.º invocado pela autora refere-se ao conselho de administração executivo, órgão também ele executivo. Assim ao defender a “dupla revisão” pela AG está a admitir que para o modelo germânico se deve aplicar a analogia. Rejeito de todo o raciocínio apresentado. O artigo 440.º refere-se ao CGS, e não ao conselho de administração executivo. Além disso, e de acordo com o referente legal agora invocado, a competência em matéria de remunerações no caso do CGS é atribuída à Assembleia geral ou comissão por ela nomeada. A Autora acaba por refutar a validade do próprio n.º 3 do art. 440.º. Salvedor-se o argumento útil, ou seja, a

⁹⁸ ALBUQUERQUE, Ana Inês de Almeida, *ibid*, p. 130

contraposição da natureza dos órgãos, no caso do CGS, não executivo⁹⁹ e no caso do conselho de administração, executivo.

Em sentido oposto, ou seja, o da anuência da analogia surge PAULO OLAVO CUNHA¹⁰⁰, MARIA INÊS GUEDES¹⁰¹ e ANA RAQUEL FRADA¹⁰². Apesar de todos os autores agora mencionados aceitarem a analogia relativa às remunerações dos administradores, importa conhecer alguns pelos argumentos invocados. Desde logo, a segunda autora citada alerta para os critérios referidos no n.º 2 do artigo 440.º (por remissão do número subsequente). Questiona a autora, de forma muito pertinente: “E se a situação económica da sociedade for menos favorável e as funções forem desempenhadas com rigor e retidão? Pode a assembleia geral, perante estas circunstâncias, reduzir a remuneração?”¹⁰³ Conclui a mesma que no interesse da sociedade a empresa pode reduzir as remunerações. De facto, vou no mesmo sentido. Entendo que embora seja necessário a ponderação de ambos os critérios, basta a verificação de um deles para se poder lançar mão desta redução unilateral. Relativamente à questão da analogia propriamente dita, esta Autora aceita-a para o órgão de administração, fundamentando com o carácter ambíguo do CGS devido ao disposto na 2ª parte do n.º 1 do art. 442.º CSC¹⁰⁴. Acrescenta ainda que se deve aplicar também aos demais organismos de fiscalização, ou seja, conselho fiscal e comissão de auditoria. É de facto de desconfiar o intuito de o CSC apenas admitir esta solução no caso do modelo germânico, propondo assim que se estenda esta disposição aos demais órgãos de fiscalização.

Coutinho de Abreu¹⁰⁵ assume por outro lado uma solução híbrida, embora não rejeitando a analogia, admite que esta redução das remunerações do

⁹⁹ Sendo certo que são elementos à partida sem poderes de gestão da sociedade (cfr. Primeira parte do n.º 1 do art. 442.º), podem os sócios, mediante estipulação contratual, determinar que o conselho de administração executivo tenha que obter consentimento prévio do CGS para a prática de determinados atos de gestão (cfr. 2ª parte do n.º 1 do art. 442.º CSC).

¹⁰⁰ CUNHA, Paulo Olavo, *Ibid*, p. 747

¹⁰¹ GUEDES, Maria Inês Morais e Castro Ermida de Sousa, *ibid*, p. 36, e págs. 42 e ss.

¹⁰² FRADA, Ana Raquel, *ibid*, p. 39 e ss.

¹⁰³ GUEDES, Maria Inês Morais e Castro Ermida de Sousa, *ibid*, p. 36

¹⁰⁴ No mesmo sentido, FRADA, Ana Raquel, *ibid*, p. 39. Esta autora acrescenta ainda “a exigência de inquérito judicial para redução da remuneração (tal como postulado no art. 255.º) parece- nos encontrar a sua justificação no facto de aí estar em causa a remuneração de um sócio gerente e não de um membro do órgão de gestão sem mais.”

¹⁰⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Ibid*, p. 94

conselho de administração pode conduzir a abusos. Entendo que os abusos suscetíveis de ocorrer no caso dos administradores são os mesmos que no caso dos elementos do CGS, pelo que não aceito o argumento como inviabilizador da hipótese a tratar.

Cumprе agora transferir a questão para o caso das reformas. Atentando novamente à lei alemã, diz ainda o § 87. Abs. 2, *AktG* que no caso das pensões estas apenas podem ser reduzidas nos três anos subsequentes à saída do administrador da empresa e sempre com sentença prévia. Não vejo fundamento para tal distinção criterial. Entre nós, apesar de aplaudir, o disposto no n.º 3 do art. 440.º do CSC peca por escasso. Apesar de compreender a essência díspar entre órgãos de administração e de fiscalização, parece que os critérios adjacentes a esta possibilidade de redução dão a legitimidade necessária a esta analogia e previnem abusos. Assim, admito a possibilidade de usar a via analógica para reduzir as reformas dos ex-executivos no caso da situação financeira da sociedade o exigir. Mais, aceito que não deve passar necessariamente pela via judicial, sem prejuízo de o administrador afetado usar este meio como forma de oposição.

Finalizando, cumprе averiguar a quem caberia, neste caso, esta tarefa de redução da reforma. A este respeito MARIA INÊS GUEDES¹⁰⁶ defende que compete à comissão de remunerações com posterior aprovação da Assembleia Geral. Recorde-se que esta autora advoga a solução citada relativamente às remunerações. Apenas aceito esta solução se a essa comissão for nomeada pela Assembleia Geral, e neste caso não faz sentido a necessidade de aprovação desta. Contudo, apesar da sua admissibilidade, pelo facto destas não serem obrigatórias, deve a sociedade ter sempre a opção de tal aptidão caber também à Assembleia Geral.

Relativamente às reformas, porque cabe à coletividade admiti-las, também deve ser a Assembleia Geral a congregar esta função. A este respeito, entendo que a sociedade possa dar competências nesta matéria a uma (sua) comissão de remunerações, aplicando analogicamente o disposto no n.º 1 do art. 399.º do CSC¹⁰⁷. Contudo, dada a

¹⁰⁶ GUEDES, Maria Inês Morais e Castro Ermida de Sousa, *ibid*, p. 38

¹⁰⁷ No mesmo sentido, a respeito dos complementos de pensões e defendendo uma interpretação conjugada do art. 402.º e 399.º do CSC, surge CÂMARA, Paulo, A comissão de remunerações, RDS, Ano III (2011), n.º 1, Almedina, Coimbra, p. 29 e ss. Com o mesmo entendimento, Instituto Português do *Corporate Governance* conforme o seu Código de Governo das Sociedades 2014, ponto V.2.3.

concorrência de tarefas dos órgãos citados, entendo que àquela caberá muito pouco para tratar, perdendo porventura a sua utilidade prática.

Resumindo, conclui-se pela existência de duas hipóteses possíveis de alteração unilateral do regime de reforma. Por um lado em caso de responsabilidade societária, decorrente dos artigos 72º e seguintes do CSC e subsidiariamente 473º e seguintes do Cciv, bastando a sentença condenatória desta responsabilidade para provocar esta alteração. Neste caso trata-se de uma alteração individual ao administrador responsabilizado. Outra alternativa decorre do n.º 3 do artigo 440.º do CSC e também subsidiariamente do artigo 473.º e seguintes do Cciv, no caso de a sociedade estar a passar por dificuldades financeiras cuja sustentabilidade económica esteja em causa¹⁰⁸. Neste caso a alteração afeta todos os beneficiários deste direito.

Mas se até agora se atentou apenas aos casos de modificação unilateral provocados pela sociedade, não se pode ignorar que esta iniciativa possa advir do administrador. Falo da possibilidade de renúncia. Tal como o administrador pode abdicar do seu vencimento, solução análoga será de se admitir para as reformas. O (ex) administrador pode assim potestativamente renunciar a este direito a todo o tempo. Exige-se contudo que seja uma renúncia definitiva, com o fundamento de proteção da própria sociedade. Esta é uma outra forma de cessar o direito à reforma.

1.2. Modificação por Acordo

A solução que cumpre agora tratar é a menos controvertida, desde logo pelo sustento legal que o n.º 1 do art. 406.º do Cciv lhe garante. Admite o artigo citado que o contrato pode “modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes”. Porém, da leitura do artigo em causa, nada obsta a que no conceito de acordo se insiram também os casos em que esse consentimento se tenha dado em momento anterior. Trata-se de um consentimento indireto. O administrador, ao aceitar o seu cargo, fica adstrito às disposições estatutárias daquela sociedade. Assim, existe mútuo consentimento se a sociedade, ao tempo da contratação do administrador, tivesse previsto no seu estatuto causas de redução ou extinção automática do direito à reforma,

¹⁰⁸ Em sentido oposto, defendendo que as crises financeiras são cíclicas e que o artigo em causa não se subsume a estes casos, surge o Ac. TRC 05-11-2013 [Conslt. 07 Jan 2014] Disponível na Internet: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/93ff115bbfe2bb0a80257c28003c4eb8?OpenDocument>

verificados determinados fatores. Tome-se o caso de a sociedade¹⁰⁹ fazer corresponder o teto máximo das reformas ao salário dos atuais administradores. A respeito das remunerações, COUTINHO DE ABREU¹¹⁰ diz que a solução pode passar pela previsão estatutária da fixação anual da remuneração. Sendo certo que não resolve o problema de a sociedade querer extinguir o direito à reforma, este argumento é muito válido para o caso de redução, sendo que a sociedade pode periodicamente adaptar os seus encargos às suas circunstâncias. Aqui ganha funcionalidade a hipótese das comissões de remunerações para o caso das pensões.

Concluindo, esta é a solução mais satisfatória, qualquer que seja o momento desse acordo.

1.3. Modificação por decisão judicial

Em tópico anterior defendi que por via de precaução a aplicação da possibilidade prevista no art. 437.º do Cciv deveria ser feita judicialmente. Tendo já o tema sido tratado anteriormente, cumpro-me apenas concluir que esta será assim uma forma de a sociedade, judicialmente, reagir.

Mas as hipóteses não se esgotam por aqui. Sobre a matéria das remunerações larga doutrina entende que é possível a sua redução judicialmente no caso das sociedades anónimas, amparada na analogia com o art. 255.º do CSC. Já anteriormente se desvendou um pouco o tópico, mas importa agora aprofunda-lo.

O artigo 255.º do CSC, nomeadamente o seu n.º 2, libera a redução das remunerações dos sócios gerentes pelo tribunal, a requerimento de qualquer sócio, mediante um processo de inquérito judicial, atendendo a dois critérios: trabalho prestado e a situação da sociedade.

Do preceito legal em causa decorrem várias ilações. Desde logo, subsume-se deste artigo o princípio da proporcionalidade, na medida em que visa proteger

¹⁰⁹ Questão distinta é essa imposição ser feita pelo legislador, sendo que integra outro tópico de discussão, a tratar posteriormente.

¹¹⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Ob. Cit., p. 95

directamente os interesses dos sócios, que não devem ser ultrapassados pelos interesses dos gerentes, e indirectamente os interesses dos credores¹¹¹.

Atente-se que o artigo refere-se às sociedades por quotas, mas apenas admite esta possibilidade para os “sócios gerentes”. A este respeito BRITO CORREIA insurge-se defendendo que “na medida, em que, sendo a remuneração fixada pelos sócios, sendo os sócios gerentes frequentemente maioritários e entendendo-se que não há impedimento a que o sócio vote na deliberação sobre a sua própria remuneração, o sócio gerente maioritário pode ser tentado a fixá-la em montante excessivamente elevado, reduzindo em consequência os lucros a distribuir aos demais sócios”¹¹². Assim, entende o autor que esta opção legal visa proteger os sócios minoritários. O argumento usado é legítimo, contudo, partilho da opinião de RAÚL VENTURA¹¹³ na medida em que facilmente se justificam eventuais exageros no caso de gerentes não sócios, pense-se o caso de parentescos ou mesmo apenas amizades. Parece-me que em nada prejudicaria a sociedade alargar o mesmo artigo a todos os gerentes. Acrescente-se que o uso desde mecanismo em nada obsta a que anteriormente se tenha lançado mão da anulação da deliberação. Eles são por isso, meios cumulativos¹¹⁴. Note-se, ainda, que o próprio n.º 3 do artigo em causa emana já uma limitação à remuneração dos gerentes¹¹⁵.

Esta norma relativa às sociedades por quotas é unanime entre a doutrina¹¹⁶. Mas importa agora aferir a sua aplicabilidade às sociedades anónimas, nomeadamente às reformas, cujo tipo societário não tem norma equivalente. Alguma doutrina tem-se

¹¹¹ Neste sentido, CORREIA, Luís Brito, A admissibilidade de remuneração variável de um gerente de sociedade por quotas, DRS, Ano I (outubro 2009), Vol. 2, Almedina, Coimbra, págs. 16 e ss.

¹¹² CORREIA, Luís Brito, *Ibid*, p. 569 e ss.

¹¹³ VENTURA, Raúl, Comentário ao código das sociedades comerciais, Sociedades por Quotas, Volume III, Almedina, Coimbra, 2006, p. 70

¹¹⁴ No sentido que estes dois institutos são alternativos surge o Ac. do STJ de 24/04/95, BMJ n.º 446 (1995), p. 317

¹¹⁵ Este preceito legal tem vindo a ser severamente discutido entre os doutos doutores, questionando-se se o n.º 3 do art. 255.º proíbe as remunerações variáveis para os sócios-gerentes. Entendo que não. De facto, proíbe-se a participação nos lucros da sociedade, e nem esta é absoluta, podendo o contrato social permiti-lo. Nada obsta a que se estipulem outras formas variáveis de remunerar os executivos. No mesmo sentido admitindo a participação nas vendas, CORREIA, Luís Brito, A admissibilidade de remuneração variável de um gerente de sociedade por quotas, DRS, Ano I (outubro 2009), Vol. 2, Almedina, Coimbra, p. 18 a 40. Em sentido oposto, VENTURA, Raúl, Sociedade por quotas – Comentário ao código das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 1991, Vol. III, p. 72 e ss.

¹¹⁶ A este respeito veja-se SERRA, Adriano Vaz, *ibid*, p. 57 e CAEIRO, António, *ibid*, págs. 421 e ss.

debatido sobre isto relativamente às remunerações dos administradores (no ativo, entenda-se), advogando a sua admissibilidade¹¹⁷.

Identicamente, nas sociedades anónimas, quando um administrador é simultaneamente sócio, é ele que fixa a sua remuneração (exceto no caso de haver comissão). O mesmo se aplica no caso de reformas. Assim, o argumento de eventuais abusos enraíza-se. Mas, com base em raciocínio anterior para o qual remeto, parece-me que a analogia do n.º 2 do art. 255.º CSC não se aplica apenas ao sócio administrador, mas a todos os administradores, *rectius*, a todos os ex-administradores. Em jeito de nota conclusiva, recorde-se que *supra* tinha defendido a possibilidade de redução da reforma com base no n.º 3 do art. 440.º extrajudicialmente. Chamo a colação este exemplo, dado que ambos se subsumem aos mesmos critérios que legitimam esta modificação do regime estabelecido: funções e situação da sociedade.

1.4. Modificação por imposição legal

A questão aqui assume contornos completamente distintos. Se nos casos anteriores o problema se subsumia às partes, pelo menos sempre no que concerne à iniciativa, aqui surge um terceiro – legislador - a impor a sua vontade.

No que concerne às retribuições o legislador já fez notar a sua presença em alguns casos. Tome-se o caso das remunerações das empresas públicas. Em conformidade com o despacho n.º 11420/2009 do Ministério das Finanças e da Administração Pública¹¹⁸, foram estabelecidos “limites máximos para a componente variável da remuneração em percentagem da remuneração fixa anual” e às “componentes fixa e variável anuais das remunerações”, conforme as alíneas e) e f) do ponto 3º do despacho em causa.

Apesar de revelar já uma mudança de mentalidade quanto à política remuneratória em Portugal, o caso em questão distancia-se do agora a tratar. Por um lado refere-se aos limites impostos para os salários dos administradores no ativo, e não

¹¹⁷ Neste sentido, cfr. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Ob. Cit., p. 92 e CORREIA, Luís Brito, *Ibid*, p. 570

¹¹⁸ No mesmo sentido segue o Decreto-Lei n.º 8/2012 de 18 de janeiro, bem como a Lei n.º 28/2009 de 19 de junho, no que concerne às entidades de interesse público. A respeito desta última lei veja-se SIMÃO, Jorge André Carita, A remuneração dos administradores das sociedades e as suas implicações no contexto da crise financeira mundial, Revista de direito das sociedades, Ano II (2010), N.º 3-4, p. 816 e ss.

reformas; e por outro lado, e sobretudo, liga-se ao setor público. Note-se que nas empresas estatais quem tem competência para regular estas matérias é o Estado, logo existe uma correspondência entre o legislador e a entidade patronal.

Mas este não é o único caso em que há intervenção legal. Reviva-se a limitação imposta aos *golden parachutes* e aos complementos de reforma, já tratados. No que concerne aos últimos, muitos Autores aceitam que o limite quantitativo previsto legalmente deve valer igualmente para as pensões em geral. Neste sentido seguem os Autores ILÍDIO DUARTE RODRIGUES¹¹⁹, COUTINHO DE ABREU¹²⁰, ÂNIA FERREIRA e TERESA FERNANDES¹²¹, SOVERAL MARTINS¹²² ou LUÍS FERNANDES e JOÃO LABAREDA¹²³. Advogo esta tese. Em ponto anterior concluiu-se que esta limitação visava impedir abusos por parte da sociedade no momento da sua estipulação. De facto, esta razão facilmente se subsume ao caso das reformas. Assim, uma vez efetivada esta opção legal não se compreende o porquê de apenas se aplicar aos complementos, dado que ambos são encargos da sociedade, pagos por esta, com vista a retribuir ex-administradores pelo trabalho prestado no passado. Este limite deve estender-se à reforma, constituindo uma forma de limitação legal, sem prejuízo de tal solução se atingir por meio de estipulação contratual.

Como exemplo padrão da intervenção estatal conheça-se o caso norte-americano. O governo dos EUA aquando da crise financeira de 2008 teve que socorrer algumas empresas em risco de insolvência. Todavia, pela assistência financeira exigiram-se contrapartidas, e as contrapartidas consubstanciavam-se em limitações nas remunerações traduzidas no *American Recovery and Reinvestment Act*¹²⁴, decretado em

¹¹⁹ Vide RODRIGUES, Ilídio Duarte, A administração das sociedades por quotas e anónimas – organização e estatuto dos administradores, Livraria Petrony, Lisboa, 1990, p. 170

¹²⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Ob. Cit., p. 97, nota 242

¹²¹ Cfr. FERREIRA, Ânia, FERNANDES, Teresa, *ibid.*, p. 218

¹²² MARTINS, Alexandre Soveral, A remuneração e a reforma dos administradores, in Conferência do Centro de Estudos Judiciários, Auditório do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Lisboa, 17 de maio de 2013, p. 24. Texto não publicado, disponibilizado pelo Autor.

¹²³ Defendendo que estes limites se devem aplicar também às reformas por partilharem razões análogas, FERNANDES, L. A. Carvalho, LABAREDA, João, *ibid.*, p. 552

¹²⁴ Disponível para consulta em http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=3&ved=0CEkQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.gpo.gov%2Ffdsys%2Fpkg%2FBILLS-111hr1enr%2Fpdf%2FBILLS-111hr1enr.pdf&ei=UUrZUpn3Bu-m0wX2voDQCg&usq=AFQjCNHFIW4Rnklrj1kpbZxE9ICxoCB4g&sig2=gJ3cIhNkuXGb_2MTpQkiGQ [Conslt. 17 Jan 2014]

fevereiro de 2009 pelo presidente BARACK OBAMA. Este documento impôs um limite à remuneração dos *senior executives*, bem como à possibilidade de as sociedades darem bónus aos seus executivos. Não é de excluir o facto desta possibilidade se aplicar no nosso país. Num momento de crise como o que atravessamos recentemente, pode o estado assumir um papel ativo na economia nacional, financiando ou apoiando as empresas privadas portuguesas com as devidas exigências conforme o modelo norte-americano.

Mas todo este raciocínio esbarra com um princípio estrutural: princípio da autonomia privada. Definindo-o, este princípio “traduz-se pois no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua atividade (designadamente, a sua atividade económica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respetivos efeitos”¹²⁵. Apesar de ser um princípio basilar, não está expressamente consagrado no texto fundamental. Porém não se pode sem mais refutar a sua dignidade constitucional, uma vez que muitos autores defendem que a autonomia privada se infere de outros preceitos constitucionais como “os princípios da igualdade (artigo 13.º), da liberdade (artigo 27.º, n.º 1), da propriedade (artigo 62.º, n.º 1), da liberdade de trabalho (artigo 53.º, n.º 3) e da liberdade de empresa (artigo 85.º, n.º 1)”¹²⁶, o que não significa que aquele princípio absorva o regime dos direitos, liberdades e garantias a que estes estão adstritos.

Sob a epígrafe “liberdade contratual”, o princípio da autonomia privada surge expressamente previsto no CCiv, no seu art. 405.^{o127}. Do artigo decorre que será lícito tudo o que não é proibido pela lei¹²⁸. Note-se porém que a autonomia privada não engloba toda a liberdade jurídica mas apenas a liberdade negocial. Partilho da opinião de ANA PRATA na medida em que o “direito objetivo é, pois, um elemento interno e estrutural do poder jurídico da vontade (direito subjetivo) e é, simultaneamente, seu limite externo, ou seja, obstáculo externo intransponível à manifestação da vontade fora

¹²⁵ PRATA, Ana, A tutela constitucional da autonomia privada, Almedina, Coimbra, 1982, p. 11

¹²⁶ CORREIA, José Manuel Sérvulo, Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, Almedina, Coimbra, 2003, p. 438 e ss.

¹²⁷ Aprovado pelo Decreto-lei n.º 47344/66, de 25 de novembro.

¹²⁸ Contrapondo-se ao princípio da competência, cuja permissão legal é imperativa.

dos quadros definidos pelo ordenamento”¹²⁹. Assim, facilmente se compreende que a autonomia privada está inerentemente ligada à função legislativa, na medida que é a própria lei a estabelecer os seus limites e a sua discricionariedade. Mais, o Estado tem um papel de correção dos efeitos jurídicos adstritos à vontade privada. É neste sentido que a mesma Autora fala de “elasticidade da autonomia privada”¹³⁰, contraindo ou distendendo conforme a intervenção estatal for necessária ou dispensável, respetivamente. Apesar de muitos idealizarem o Estado como “simples autoridades locais do sistema global”¹³¹, o papel deste vai muito além, tendo “capacidade de interferência económica e jurídica, direta ou indiretamente, inclusive sobre processos contratuais de natureza privada”¹³².

É verdadeiramente de refutar a hipótese de o Estado excluir totalmente a autonomia privada das sociedades, contudo à primeira vista é de aceitar que este princípio seja ajustado em função de interesses sociais, como o interesse público. Saber se o fundamento da intervenção estatal no âmbito da limitação das reformas dos administradores das sociedades anónimas cabe neste leque de interesses públicos consubstancia já outra questão. A verdade é que atualmente a fronteira entre o domínio privado e o público é cada vez mais ténue, desde logo motivada pela interferência do Estado nos setores económicos e sociais, atuando como privado¹³³. Apesar de deixar esta hipótese em aberto, à questão de saber se o princípio da autonomia privada inviabiliza a regulação legal do regime das reformas respondo parafraseando MARIA FEITOSA: não pode ser “o contrato mais imutável do que a própria lei”¹³⁴.

Questão diferente é a regulação recente a cargo da União Europeia, desde logo pela vinculação que impõem ao nosso país. O pacote CRD IV, comumente conhecido como Basileia III, entrou em vigor no dia 17 de julho de 2013 e ao longo dos seis anos

¹²⁹ PRATA, Ana, *ibid*, p. 18. No mesmo sentido, atente-se a FRANCESCO LUCARELLI que defende que “o papel da vontade individual fica subordinado à apreciação normativa, que está legitimada para decidir quais as representações subjetivas que devem entender-se como merecedoras de tutela”. LUCARELLI, Francesco, *solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, p. 102

¹³⁰ PRATA, Ana, *ibid*, p. 36

¹³¹ MARIA FEITOSA cita OHMAE e Reich. *Vide* FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer, *Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 94

¹³² FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer, *ob. Cit.*, p. 210

¹³³ Sobre isto, *vide* MOREIRA, Vital, *A ordem Jurídica do Capitalismo*, 4ª edição, Caminho, Lisboa, 1987, p. 94 e ss

¹³⁴ FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer, *ob. Cit.*, p. 396

estabelece regras únicas para o setor bancário congregando um conjunto de regras para os Estados-Membros, nomeadamente no que concerne aos bónus atribuídos. Quanto às reformas nada foi regulado, contudo a ingerência europeia impõe-se como outra via possível de intervenção neste âmbito.

2. Breve alusão ao direito comparado: O Caso Suíço

A preocupação a respeito das políticas remuneratórias não se circunscreve às nossas fronteiras. Conheça-se o caso helvético. Recentemente realizaram-se, neste país, duas iniciativas populares a respeito das remunerações com grande repercussão social. Antes de as conhecermos compreenda-se sucintamente do que falamos. A iniciativa popular permite que os cidadãos suíços (incluindo os residentes no estrangeiro) promovam uma revisão (total ou parcial) da sua Constituição. Para tal é necessário a recolha de 100 mil assinaturas¹³⁵ no prazo de 18 meses. Note-se que o Parlamento pode aceitar diretamente a iniciativa ou, pelo contrário, recusá-la ou contrapor. Em qualquer caso segue-se uma votação em todo o país. Para a iniciativa ser aprovada esta tem que ser assentida pela maioria dos votos dos eleitores em pelo menos 14 dos 26 cantões suíços.

Retomando, a primeira delas foi proposta, contra os *fat cats*, por THOMAS MINDER, um pequeno empresário de Schaffhausen proprietário da empresa de cosméticos Trybol. MINDER propôs uma alteração à *La Constitution fédérale du 18 avril 1991*, nomeadamente ao seu art. 95.º, al. 3¹³⁶, relativa às sociedades anónimas cotadas em bolsa. Esta modificação legislativa traduz-se na transferência de poderes para os sócios no que concerne às remunerações dos executivos, passando a ser votadas por aqueles anualmente. Recorde-se que antes da iniciativa este poder cabia aos próprios administradores. A moção propunha ainda que a assembleia geral designasse anualmente os administradores e o presidente do conselho de administração. Mas esta vai mais além, proibindo mesmo as componentes remuneratórias como os *golden parachutes*, remuneração antecipada ou prémio pela compra ou venda de empresas, cuja

¹³⁵ Em 1848 o número exigido era apenas de 50.000 pessoas, cifra que foi alterada devido à evolução demográfica e ao alargamento do direito de voto à mulher. Cfr. GRISEL, Etienne, Initiative et référendum populaires – Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 2ª edição, Stämpfli Editions SA Berne, Berne, 1997, p. 159 e ss.

¹³⁶ Verifique-se o texto completo da iniciativa. [Conslt. 27 Nov 2013] Disponível na Internet: <http://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis348.html>

competência regulatória deve caber aos sócios. A proposta aglomerou 118.583 assinaturas de eleitores suíços e foi, efetivamente, aprovada por 67,9% dos votantes no ano de 2013¹³⁷. Ao Governo compete agora redigir um projeto de lei, conforme à iniciativa popular, e leva-la ao Parlamento para aprovação.

Apesar da larga votação favorável, esta iniciativa popular não foi isenta de críticas, nomeadamente da fação dos homens de negócios, que acusam a proposta de prejudicar a capacidade competitiva da Suíça. Em resposta, MINDER afirma que "é mais fácil acreditar no coelho da Páscoa do que nessa história de autorregulação"¹³⁸.

A segunda iniciativa popular teve como proponente DAVID ROTH, líder da juventude socialista suíça (JUSO) e Estudante de História e Filosofia. Esta campanha designa-se de Iniciativa 1:12- *Pour des salaires équitables*¹³⁹. Tal como o nome indica asseta na equação 1:12, ou seja, ninguém pode ganhar mais num mês do que o empregado com salário mais baixo daquela empresa auferir num ano. Tal com a proposta de MINDER, esta iniciativa foi alvo de grandes críticas dos empresários pois teme-se que isto dificulte a angariação dos quadros superiores competentes, maioritariamente recrutados no mercado internacional.

O estudante viu a sua proposta recusada com o não de 65,3% dos eleitores.

Apesar de ainda estar no Parlamento, os helvéticos foram chamados novamente a votar em 2014, desta vez devido à iniciativa "pela proteção de salários equitativos", movida pela União Sindical Suíça. O seu teor consubstancia a exigência de um salário mínimo de cerca de 4.000 francos por mês, passível de ajustamento de acordo com a inflação/deflação. A mesma foi recusada com 76% dos votos no passado dia 18 de Maio.

Apesar de no caso suíço se ter referendado a limitação dos salários dos administradores no ativo, parece que se pode reconduzir a questão ao problema da

¹³⁷ A votação reflete esmagadoramente a vontade popular, propiciada pelos escândalos que têm assolado o país. Tome-se o caso do *chairman* demissionário da Novartis, Daniel Vasella, cuja empresa quer pagar cerca de 60 milhões de euros para evitar que este vá trabalhar para a concorrência.

¹³⁸ Com base no noticiado pelo [swissinfo.ch](http://www.swissinfo.ch/por/index.html?cid=847892) [Conslt. 28 Jan 2014] Disponível na Internet: <http://www.swissinfo.ch/por/index.html?cid=847892>

¹³⁹ Para conhecer a iniciativa vide <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=43067> [Conslt. 28. Nov. 2013]

reforma dos administradores, entre nós. Não ignorando que em Portugal é expressamente proibido referendar alterações à constituição, conforme al. a) n.º 4 do artigo 115.º da CRP, a discussão pode passar pela inscrição de limites à reforma em diploma legal. Porque as exigências formais desta tese não permitem maior desenvolvimento, fica a dica para discussão futura.

CONCLUSÃO

Justificar-se-ia a ausência de conclusão. Apesar do esforço desenvolvido ao longo do trabalho muito mais haveria para abordar sobre o tema, sendo que a precipitação de uma conclusão forçada facilmente poderia conduzir ao engano. Contudo, encerre-se o presente estudo com algumas premissas.

Em análise não está, de maneira nenhuma, a extinção do regime previdenciário privado, cujas virtudes são amplamente reconhecidas¹⁴⁰, mas tão só a possibilidade de este corresponder à realidade societária do momento. Recorde-se o caminho percorrido.

Embora legalmente consagrado no CSC, concluiu-se que o regime das reformas não fica isento de críticas e retificações. No que concerne à necessidade de elucidação pelo legislador relativamente à competência atinente à estipulação do regime de reforma, concluiu-se que as suas disposições gerais devem vir desde logo previstas integralmente nos estatutos sociais, cabendo ao regulamento de execução regular a sua aplicabilidade. De facto, assumem papéis distintos, sem prejuízo, ainda, de com eles coexistir uma comissão de vencimento.

Também a natureza das reformas consubstancia uma questão controversa. Sobre esta discussão concluímos inevitavelmente pela aceitação da reforma como ato de interesse da sociedade ligada à remuneração. É esta ligação que leva alguns autores a questionar a figura dos complementos de pensão. Apesar de refutar a autonomia desta figura, longo é o percurso até aceita-la como semelhante aos *golden parachutes* ou aos SERP's norte-americanos. Assumo, assim, a distinção completa das figuras.

Ainda a respeito dos complementos de pensão importa evidenciar o carácter central do seu regime. Ao contrário do direito à reforma (*strictu sensu*), o legislador

¹⁴⁰ De facto, não se pode ignorar o papel que as reformas privadas têm na sociedade. Embora consubstanciem também uma “despesa fiscal” desde logo pelo regime fiscal beneficiado, as previdências privadas auxiliam na redução dos encargos globais do Estado com a população idosa, garantindo que este tem rendimento suficiente para pagar as reformas dos que beneficiam do regime público de pensões. Neste sentido *vide* DUSKIN, Elizabeth, Alteração do equilíbrio entre regimes públicos e regimes privados de pensões: a problemática *in* Os regimes privados de reforma e a política governamental, Estudos de política social n.º 9, OCDE, Lisboa, 1992 [Conslt. 31 Nov 2013] Disponível na Internet <http://www.ces.pt/download/604/RegPrivRefPolGovern.pdf>

impôs para este instituto um teto quantitativo legal. Tendo como limite o salário do administrador no ativo a auferir a remuneração mais elevada, pretendeu-se prevenir abusos e proteger os *stakeholders* da sociedade. De facto, este é um ponto central do art. 402.º do CSC e pela sua importância deve mesmo ser estendido a todo o regime das reformas.

Apesar da importância inquestionável dos temas anteriores ainda não se atingiu o cerne desta dissertação. Reconduza-se agora ao ponto central do trabalho: o estudo da possibilidade de modificação do regime de reforma.

Esta questão ganhou sentido (e visibilidade) sobretudo devido à crise financeira que recentemente se desencadeou a nível mundial e que fez sobressair a discrepância salarial dos altos executivos das sociedades anónimas atendendo à realidade financeira das mesmas. É custoso aceitar que encargos estabelecidos em tempos prósperos devam ser mantidos a todo o custo, mesmo que isso cause a rutura da sociedade. Foi este o mote que nos encaminhou para esta discussão. Muitas foram as hipóteses equacionadas.

Como método organizativo, reconduzi a questão a quatro grandes conjuntos de possibilidades. São elas, a hipótese de modificação unilateral por uma das partes, alteração por acordo, por decisão judicial e, por último, por imposição legal. Tome-se aqui apenas as conjecturas entendidas como satisfatórias.

No que concerne ao primeiro grupo, antevê-se, desde logo, a possibilidade de alteração do regime previdenciário privado no caso de responsabilidade do administrador, gerada durante o exercício de funções do executivo e descoberta posteriormente. É difícil de entender que a um comportamento doloso corresponda um benefício. Assim, quer baseado nos arts. 72.º e seguintes do CSC, quer com base no regime do enriquecimento sem causa, a sociedade poderá reagir financeiramente. Quanto ao regime de reforma, se não estipulado expressamente em contrato, deve advir da boa-fé e da sentença de responsabilidade.

Ainda neste agregado, solução idêntica se previu para o caso de a sociedade estar a passar por dificuldades financeiras severas. Repetindo a possibilidade de usar o regime do art. 473.º do CCiv, colocou-se ainda a possibilidade de lançar mão,

analogicamente, do disposto no n.º 3 do art. 440.º do CSC. Apesar do preceito agora invocado aplicar-se ao CGS aceitou-se a aplicação analógica de solução idêntica para os elementos do conselho de administração, no ativo ou reformados, bem como para os demais órgãos de fiscalização. Assim, defende-se que a assembleia geral possa modificar o regime de reforma conforme, para o que presentemente importa, a situação económica da sociedade. Esta conclusão sustenta-se nos critérios previstos no preceito legal, conferindo seriedade e proteção quer à sociedade quer aos próprios administradores.

Soma-se, ainda neste grupo, a possibilidade do próprio administrador renunciar a este direito.

Mas a solução preferível continua a ser a modificação por acordo, baseada no disposto no n.º 1 do art. 406.º do CCiv. É desta hipótese que trata o segundo grupo.

Porém, as hipóteses não se esgotam, e no terceiro grupo, ganha importância a compreensão do n.º 2 do art. 255.º do CSC. À questão de saber se este regime das sociedades por quotas pode ser transposto analogicamente para o caso a tratar, a resposta foi obviamente positiva com vista à prevenção de abusos aquando da estipulação do regime da reforma.

E chega-se por fim ao último grupo e talvez o mais problemático, isto é, a modificação por imposição legal. A sua complexidade prende-se com o possível embarramento contra o princípio da autonomia privada, princípio a que as sociedades anónimas se ligam umbilicalmente. Apesar de o compreender, concluí que tal não é suficiente para estancar a intervenção legal. A regulação existe e aqui ganham especial relevo os limites legais impostos ao complemento de reforma.

Mas a preocupação com a política remuneratória das sociedades não se cinge às nossas fronteiras. Neste efeito, tomou-se como exemplo o caso suíço. Num país onde os cidadãos podem, por iniciativa privada, referendar alterações à constituição, somaram-se recentemente as ações deste tipo. De entre as quais, a mais conhecida, a de MINDER que obteve aprovação dos cidadãos e que vai obrigar a revisão constitucional, atribuindo mais poderes aos sócios relativamente às remunerações dos altos executivos. Apesar de no nosso país estar vedada a hipótese de revisão constitucional proposta pelo

povo, e porque as leis devem ser o reflexo da mentalidade dos eleitores, concluiu-se que pode este ser um caminho legítimo para alterações legais.

Concluindo, a questão da reforma dos administradores das sociedades anónimas consubstancia um tema em voga, cujos mecanismos de correção devem ser ponderados, quer (idealmente) pela própria sociedade no seu estatuto, quer pelo próprio legislador. Apesar da autonomia inerente às sociedades comerciais, que não se pode ignorar, pretendeu-se com este estudo averiguar formas de estas se protegerem contra possíveis despotismos remuneratórios. Pretendeu-se, por um lado, aferir formas de a própria sociedade reagir contra um seu encargo desmedido, salvaguardando exatamente a sua autonomia decisória. Mas, por outro lado, visou-se questionar a possibilidade de intervenção estadual no sentido de salvaguardar a saúde financeira da sociedade e consequentemente salvaguardar a economia nacional adjacente.

Como se desfechou, muitos são os percursos a serem explorados. Mas, parafraseando ANTÓNIO MACHADO, o caminho faz-se caminhando!

BIBLIOGRAFIA

ABBAMONTE, Orazio, Potere pubblico e privata autonomia, Jovene Editore, Napoli, 1991

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de Abreu (coord.), MARTINS, Alexandre Soveral, RAMOS, Maria Elisabete, DOMINGUES, Paulo de Tarso, MAIA, Pedro in Estudo de Direito das Sociedades, 10ª edição, Almedina, Coimbra 2010, p. 200 e ss.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, Governação das sociedades comerciais, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010

Acórdão do STJ de 10 de maio de 2000 (Francisco Lourenço), CJ/AcSTJ, ano VIII, t. II, 2000

AFONSO, Joana Brás, Remuneração dos Administradores: a procura das boas práticas, 2011, Dissertação, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito

ALBUQUERQUE, Ana Inês de Almeida, Remuneração dos administradores das sociedades anónimas, 2010, Dissertação, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito

ALMEIDA, António Pereira, Sociedades Comerciais, 6ª edição, Coimbra editora, Coimbra, 2011

ANDRADE, Margarida Costa, Algumas considerações sobre a oferta pública de aquisição de acções simples e voluntária no regime jurídico português, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVIII, 2002

ANTUNES, José Engrácia, Director's Remuneration in Listed Companies Portugal, european corporate governance institute, 2008 [Consult. 28 Feb. 2014] Disponível na Internet www.ecgi.org/remuneration/questionnaire/portugal_update_2008.pdf

ARDIZZONE, L., La remunerazione dei dirigenti delle società quotate francesi: un documento della Autorité des marchés financiers, Rivista delle Società, Ano 54º, Nov/Dez 2009, fascicolo 6º

BARBARO, Michael, A king's ransom in retirement benefits: GE pays ex-CEO millions a year in pension, perks., Washington Post, 9 de julho de 2002, consultado em www.washingtonpost.com

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, Bank for International Settlements Communications, Basel, 2010

BASTOS, José Xavier, A tributação, em IRS, dos planos de opção, de subscrição ou de aquisição de valores mobiliários a favor de trabalhadores dependentes ou de membros de órgãos sociais, Separata do Boletim de Ciências Económicas, Coimbra, 2013

BEBCHUK, Lucian/FRIED, Jess, Pay without Performance- The Unfulfilled promise of Executive Compensation, Harvard University Press, Harvard, 2006

BEDCHUK, Lucian, COHEN, Alma, FERREL, Allen, WHAT MATTERS IN CORPORATE GOVERNANCE?, Discussion Paper No. 491, Harvard Law School, Cambridge, 2004 [Consult. 29 Nov.2013] Disponível na Internet: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=593423 ISSN: 1045-6333

BOVAROTI, Douglas, A oferta pública de aquisição hostil, 2009, Dissertação, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito

Braga, Armando, Código das Sociedades Comerciais, Anotado e Comentado, 2ª edição, Almeida e Leitão, Lda., Porto [s.d.]

CAEIRO, António, Temas de direito das sociedades, Almedina, Coimbra, 1984

CÂMARA, Paulo, A comissão de remunerações, RDS, Ano III (2011), n.º 1, Almedina, Coimbra

CAMÂRA, Paulo, Código do Governo das sociedades: anotado, Almedina, Coimbra, 2012

CÂMARA, Paulo, O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais, Código das Sociedades Comerciais e governo das sociedades, Almedina, Coimbra, 2008

CAMPOS, Diogo Paredes Leite de, Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil, in ROA, ano 42, I, janeiro-abril, 1982, Lisboa

CORDEIRO, António Menezes, Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2012

CORREIA, A. Ferrer/ CAEIRO, António, Modificações do objecto social e sua especificação nos estatutos; aumento do capital a deliberar pelo conselho de administração; previdência dos administradores (Ac. RP de 23/1/1979), RDE, 1980/1981

CORREIA, José Manuel Sérvulo, Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, Almedina, Coimbra, 2003

CORREIA, Luís Brito, A admissibilidade de remuneração variável de um gerente de sociedade por quotas, DRS, Ano I (outubro 2009), Vol. 2, Almedina, Coimbra

CORREIA, Luís Brito, Os administradores de sociedades anónimas, Almedina, Coimbra, 1993

COSTA, Ricardo, Responsabilidade dos administradores e business judgment rule, in Reformas do Código das Sociedades Comerciais, Colóquios n.º 3 – IDET, Livraria Almedina, Coimbra, 2007, págs. 49 e ss.

CUNHA, Paulo Olavo, Direito das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 2010

DIAS, Gabriela Figueiredo, Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil (após a reforma do código das sociedades comerciais), Coimbra Editora, Coimbra, 2006

DUARTE, Rui Pinto; VASCONCELOS, Pedro Pais, ABREU, J. Coutinho de; Direito das Sociedades em Revista - Ano 5 (março 2013) Volume 9, Almedina, Coimbra, 2013

DUSKIN, Elizabeth, Alteração do equilíbrio entre regimes públicos e regimes privados de pensões: a problemática in Os regimes privados de reforma e a política governamental, Estudos de política social n.º 9, OCDE, Lisboa, 1992 [Conslt. 31 Nov 2013] Disponível na Internet: <http://www.ces.pt/download/604/RegPrivRefPolGovern.pdf>

FEITOSA, Maria Luísa Pereira de Alencar Mayer, Paradigmas inconclusos: os contratos entre autonomia privada, a regulação estatal e a globalização de mercados, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer, Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

FERNANDES, L. A. Carvalho, LABAREDA, João, Do regime jurídico do direito à reforma dos administradores a cargo das sociedades anónimas, RDS, 2010

FERREIRA, Ânia, FERNANDES, Teresa, Estudo sobre a atribuição de pensões e complementos de reforma aos administradores das sociedades anónimas, in Direito das Sociedades em Revista, Ano 5, Vol. 9, Almedina, Coimbra, 2013

FICH, Eliezer M., TRAN, Anh L., WALKING, Ralph A., On the importance of Golden Parachutes, Journal of Financial and Quantitative Analysis (JFQA), 2012 [Conslt. 2. Dez.2013] Disponível na Internet: <http://ssrn.com/abstract=1425211>

FRADA, Ana Raquel, A remuneração dos administradores das Sociedade Anónimas- tutela preventiva e Medidas ex post, 2011, Dissertação, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, Código das Sociedades Comerciais anotado, 6ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2012

FURTADO, Pinto, Código das Sociedades Comerciais Anotado, 6ª edição revista e atualizada, Quid Iuris, [s.l.], 2012

GARRON, Frédéric, La rémunération excessive des dirigeants de sociétés commerciales, Revue des Sociétés, n.º 4, Outubro/Décembre 2004, p. 795 a 824

GIÃO, João Sousa, Conflito de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores, in Conflitos de interesses no direito societário e financeiro – um balanço a partir da crise financeira, Almedina, Coimbra, 2010

GOMES, Fátima, Remuneração de administradores de sociedades anónimas «cotadas», em geral, e no sector financeiro, em particular, I Congresso Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011, p. 297 a 391

GRISEL, Etienne, Initiative et référendum populaires – Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 2ª edição, Stämpfli Editions SA Berne, Berne, 1997

GUEDES, Maria Inês Morais e Castro Ermida de Sousa, A remuneração dos administradores: perspectiva a partir da crise de 2008, Almedina, Coimbra, 2011

GUERRA, Guillermo López, Fuentes del derecho del trabajo: ley y autonomia privada, Rivista di Diritto dell' Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina. ISSN 1125-7105. N. 2 (1996) p. 71-98

HAMILTON, Stewart, MICKLETHWAIT, Alicia. Greed and Corporate Failure – The Lessons from Recent Disasters. Palgrave MacMillian, 2006, p. 205 e ss.

HARRIS, Ellie G., Antitakeover, Golden Parachutes and Target Firm Shareholder Welfare, The Rand Journal of Economics, Vol. 21, n.º 4 (Winter 1990)

JENSEN, Michael C., MECKLING, Willian H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. Journal of Financial Economics , v.3, p.305-360, 1976

JENSEN, MICHAEL C./ MURPHY, KEVIN J. /WRUCK, ERIC G., Remuneration: where we've been, how we got to here, what are the problems and how

to fix them in ECGI, Finance Working Paper n.º44/2004, 1-99, disponível em <http://ssrn.com/abstract=561305>

JOSHI, Pradnya, Golden Parachutes Are Still Very Much in Style, The New York Times, 2013 [Conslt. 29.Nov.2013] Disponível na Internet: http://www.nytimes.com/2013/06/30/business/golden-parachutes-are-still-very-much-in-style.html?_r=0

KAYO, Eduardo Kazou, FAMÁ, Rubens, Teoria de agência e crescimento: evidências empíricas dos efeitos positivos e negativos do endividamento, Caderno de Pesquisa em Administração, v.2, n.º5, 2º Sem./97. Disponível na Internet: <http://www.ead.fea.usp.br/cad-pesq/arquivos/c5-art1.pdf>

MARTINS, Alexandre Soveral, A remuneração e a reforma dos administradores, in Conferência do Centro de Estudos Judiciários, Auditório do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Lisboa, 17 de maio de 2013. Texto não publicado, disponibilizado pelo Autor.

MARTINS, Alexandre Soveral, Coletâneas de diretivas comunitárias sobre o direito das sociedades – anotado, Fora do Texto, Coimbra, 1999

MATOS, Pedro Vergas, A relação entre os acionistas e os gestores de sociedades cotadas: alguns problemas e soluções, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários. Disponível na Internet: <http://www.cmvm.pt/CMVM/Publicacoes/Cadernos/Documents/C33Art4I.pdf>

MOREIRA, Vital, A ordem Jurídica do Capitalismo, 4ª edição, Caminho, Lisboa, 1987

MUSAALI, MIRIA, Directors Remuneration, Who Should Decide?, janeiro 2009, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1407389>.

NASCIMENTO, Raquel Sofia Pereira do, A remuneração dos administradores e o desempenho da empresa: o caso português, Cadernos da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários n.º 32, abril 2009, p. 85 [Conslt. 28 Dez. 2013] Disponível na Internet: <http://www.cmvm.pt/CMVM/Publicacoes/Cadernos/Documents/C32Art4.pdf>

NASCIMENTO, Raquel Sofia Pereira do, A Remuneração dos Administradores e o Desempenho da Empresa: O Caso Português, CadMVM, n.º 32, abril, 2009

NETO, Francisco dos Santos Amaral, A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional, [s.n.], Coimbra, 1988

NYSE EURONEXT, Index Announcement, n.º 2013-139, ISIN CODE PTING0200002, 29 de agosto de 2013. [Consult. 09 out. 2013] Disponível em https://europeanequities.nyx.com/sites/europeanequities.nyx.com/files/neia_2013-139_-_pt_-_psi_20_rule_change_selection.pdf

OLIVEIRA, António Fernandes de, Remuneração de administradores e planos de aquisição de acções, CadMVM, n.º 19, Dezembro 2004 [Conslt. 24 fev. 2014] Disponível na Internet: <http://www.cmvm.pt/CMVM/Publicacoes/Cadernos/Pages/caderno19.aspx>

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, Les Régimes de retraite privés et la politique gouvernementale, traduzido por Conselho Económico e Social, Lisboa, 1995 [Consult. 5 nov.2005] Disponível na Internet: <http://www.ces.pt/download/604/RegPrivRefPolGovern.pdf> ISBN 972-95818-8-6

POPE, Elizabeth, SULZER, Glenn, MCINERNEY, Kerry, THOMPSON, Carol E., 2004 U.S. Master Pension Guide, Cch Inc, [s.l.], 2004, ISBN 0-8080-1049-2

PRATA, Ana, A tutela constitucional da autonomia privada, Almedina, Coimbra, 1982

QUIRY, Pascal, LE FUR, Yann, SALVI, Antonio, DALLOCHIO, Maurizio, VERNIMMEN, Pierre, Corporate Finance - Theory and Practise, Jonh Wiley & Sons, Lda, United Kingdom, 2011

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Direito do Trabalho parte I (dogmática geral), 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2009

Report the High Level Group of Company Law Experts on A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe”, de 4 de Novembro de 2002 [Conslt. 24 fev. 2014] Disponível na Internet: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, Autonomia privada e atipicidade dos valores mobiliários, Coimbra Editora, [s.l.], 2006

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, Economia do Contrato, autonomia privada e boa fé, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

RODRIGUES, Pedro G., PEREIRA, Alfredo Marvão, A reforma das pensões em Portugal : uma análise de equilíbrio geral dinâmico, Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, Lisboa, 2007 p.68 ss.

RODRIGUES, Ilídio Duarte, A administração das sociedades por quotas e anónimas – organização e estatuto dos administradores, Livraria Petrony, Lisboa, 1990

SERENS, M. Nogueira, Pessoas Colectivas- administradores de sociedades anónimas? *in* separata da Revista da Banca, n.º 30- abril/junho de 1994

SERRA, Adriano Vaz, Comentário ao Acórdão do STJ de 15 de junho de 1978, Revista de Legislação e Jurisprudência, 112.º ano (1979-1980), n.º 3634-3657, Coimbra Editora, Coimbra, 1980

SILVA, Carlos Daniel Pereira da, Remuneração dos Administradores Executivos das Sociedade Anónimas (componentes e divulgação), Tese de Mestrado, Coimbra, 2010

SILVA, Paulo Pereira, Comissão de Remunerações, Compensação dos Gestores e Desempenho das Empresas, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 33, agosto de 2009, p. 18 [Conslt. 28 Dez. 2013] Disponível na Internet <http://www.cmvm.pt/CMVM/Publicacoes/Cadernos/Documents/C33Art3.pdf>

SIMÃO, Jorge André Carita, A remuneração dos administradores das sociedades e as suas implicações no contexto da crise financeira mundial, Revista de direito das sociedades, Ano II (2010), N.º 3-4

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco, Autonomia privada e princípios contractuais no Código Civil, RCS Editora, São Paulo, 2007

VENTURA, Raúl, Comentário ao código das sociedades comerciais, Sociedades por Quotas, Volume III, Almedina, Coimbra, 2006

VENTURA, Raúl, Sociedade por quotas – Comentário ao código das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 1991, Vol. III

XAVIER, Vasco da Gama Lobo e COELHO, Maria Ângela, Lucro obtido no exercício, lucro de balanço e lucro distribuível in Revista de Direito e Economia n.º 8, Coimbra, 1982

ZWICK, Gary A., JURINSKI, James, Tax and Financial Planning for the Closely Held Family Business, ALI-ABA, [s.l.], 1999, ISBN 0-8318-0797-0