

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

***NEGÓCIOS CONSIGO MESMO –
AS DIFERENÇAS DE REGIME NAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS E NAS SOCIEDADES POR QUOTAS***

Dissertação de Mestrado de Direito e Prática Jurídica - Direito das Empresas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, elaborado sob a orientação da Professora Doutora Ana Paz Ferreira da Câmara Perestrelo de Oliveira

Vanessa Taborda Oliveira

Julho de 2021

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

***NEGÓCIOS CONSIGO MESMO –
AS DIFERENÇAS DE REGIME NAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS E NAS SOCIEDADES POR QUOTAS***

Dissertação de Mestrado de Direito e Prática Jurídica - Direito das Empresas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, elaborado sob a orientação da Professora Doutora Ana Paz Ferreira da Câmara Perestrelo de Oliveira

Vanessa Taborda Oliveira

Julho de 2021

RESUMO

O presente estudo surge no âmbito do Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na especialidade em Direito das Empresas, que se destina à obtenção do grau de Mestre, sob a orientação da Senhora Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira.

O tema do presente estudo integrar-se-á no tema mais abrangente, *Corporate Governance*, e centrar-se-á sobre a figura dos negócios consigo mesmo.

Conforme se demonstrará, estes são uma decorrência dos deveres de lealdade.

O objectivo primordial deste estudo é obter um quadro geral desta figura no âmbito societário, acautelando a problemática dos conflitos de interesse existentes, e principalmente, fazer a destrição do regime aplicável, por um lado, às sociedades anónimas e por outro às sociedades por quotas, para as quais não há consagração legal, sendo a discussão em torno do art. 397º, n.º 2 do CSC em contraposição com a norma de previsão civilística consagrado no art. 261º do CC.

Ademais, far-se-ão ainda algumas considerações sobre a evolução histórica, e ainda sobre os restantes números do art. 397º do CSC, atendendo a que há questões, tais como a interposição de pessoas, a dupla representação, os administradores comuns que relevam para este âmbito. Tentar-se-á ainda perceber e descortinar quais os contratos que se encontram incluídos no próprio comércio da sociedade e os que não implicam qualquer vantagem especial, sendo estes livremente celebráveis, uma vez que não comportam qualquer situação de conflito de interesses, e não serão alvo de qualquer sanção.

Efectuado o presente estudo concluímos, no que respeita à temática principal que, nenhuma das teses apresentadas é perfeitamente adequada e enquadrável nos casos das sociedades por quotas, sendo assim necessário a sua consagração legal, tal como já anteriormente havia sido previsto.

Palavras-chave: *Corporate Governance*; Negócios consigo mesmo; Deveres de lealdade; Sociedades anónimas; Sociedades por quotas

ABSTRACT

This study is part of the Master's Degree in Law and Legal Practice in the speciality of Corporate Law, which is aimed at obtaining a Master's degree, under the guidance of Professor Ana Perestrelo de Oliveira.

The subject of this study shall be integrated into the more comprehensive topic, Corporate Governance, and shall focus on the figure of business with itself.

As will be shown, these are a consequence of the duties of loyalty.

The main objective of this study is to obtain a general picture of this figure in the corporate scope, taking care of the problem of the existing conflicts of interest and mainly to distinguish the regime applicable, on one hand, to public limited liability companies and on the other hand to private limited liability companies, for which there is no legal provision, being the discussion around article 397º, n. 2 of the CSC in opposition with the civil provision rule consecrated in article 261º of the CC.

Furthermore, some considerations on the historical evolution will be made, and also on the remaining paragraphs of art. 397 of the CSC, considering that there are questions, such as the interposition of persons, the double representation, the interlocking directors which are relevant for this scope. An attempt will also be made to understand and discover which contracts are included in the very commerce of the company and which do not imply any special advantage, which may be freely entered into since they do not involve any situation of conflict of interests and will not be the object of any sanction.

Having concluded the present study, we conclude that none of the thesis presented is perfectly adequate and frangible in the cases of private limited companies, being therefore necessary its legal consecration, as previously foreseen.

KEY-WORDS: *Corporate Governance, Business with oneself; Duty of loyalty; Public limited companies; Private limited companies*

Índice

Siglas e abreviaturas	7
Introdução	9
1. Problemática geral	11
2. Enquadramento	15
2.1 Enquadramento histórico.....	15
2.2 Corporate Governance.....	17
2.3 Deveres de lealdade.....	20
3. Negócio consigo mesmo (<i>Negotium a semet ipso</i>)	25
4. Sociedade Anónima (Artigo 397º CSC)	31
4.1 Artigo 397º, n.º 1 do CSC – Proibição absoluta de celebração de negócios.....	32
4.2 Artigo 397º, n.º 2 e 3 do CSC – Controlo <i>ex ante</i> (anterior à celebração do negócio)...	33
4.2.1 Sociedade anónima com administrador único.....	38
4.2.2 Interposição de pessoas.....	40
4.2.3 Dupla representação / administradores comuns.....	42
4.3 Artigo 397º, n.º 4 CSC – Controlo <i>ex post</i> (posterior à celebração do contrato).....	46
4.4 Artigo 397º, n.º 5 do CSC – Livremente celebráveis / Negócios aproveitáveis.....	48
4.4.1 Contratos incluídos no próprio comércio da sociedade.....	48
4.4.2 Existência de vantagens especiais.....	48
5. Sociedade por quotas	52
5.1 Artigo 261º do CC - Tese tradicional.....	55
5.2 Artigo 397º, n.º 2 do CSC – Aplicação analógica.....	58
5.3 Artigo 10º, n.º 3 do CC - Criação de uma norma <i>ad hoc</i>	62
Considerações finais	65
Bibliografia	67

Siglas e abreviaturas

As siglas e abreviaturas utilizadas na presente dissertação são as seguintes:

- AA. VV.	Autores vários
- Ac.	Acórdão
- al.	Alínea
- Art.	Artigo
- BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
- CC	Código Civil
- Cfr.	Confira
- CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
- CSC	Código das Sociedades Comerciais
- CRCCom	Código de Registo Comercial
- CRP	Constituição da República Portuguesa
- DL	Decreto-Lei
- DSR	Direito das Sociedades em revista
- ed.	Edição
- <i>Ibidem.</i>	Mesmo autor, mesma obra, mesma página
- <i>Idem.</i>	Mesmo autor, mesma obra
- IPCG	Instituto Português de Corporate Governance
- n.º	Número
- <i>Op. Cit.</i>	Previamente citado
- p.	Página
- <i>p.e.</i>	Por exemplo

- pp.	Páginas
- ss.	Seguintes
- STJ	Supremo Tribunal de Justiça
- TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
- TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP	Tribunal da Relação do Porto
- v.g. (<i>Verbi Gratia</i>)	sinónimo de: por exemplo
- vol.	Volume

Introdução

A presente temática dos negócios consigo mesmo, no âmbito do direito societário, deve ser enquadrada, na matéria mais abrangente da *Corporate Governance*, tendo esta matéria ganho particular relevo com as conjunturas existentes, surgindo a necessidade de uma regulação fincada no contexto societário.

Por outro lado, e dos quais é uma decorrência e/ou concretização, esta temática, deve ser enquadrada no âmbito do dever de lealdade, consagrado nos termos do art. 64º, n.º 1 al. b) do CSC, que orienta, ou melhor, deveria orientar, as condutas dos administradores e gerentes.

Estes negócios, como bem se compreende, podem ser celebrados numa clara situação de conflito de interesses, podendo o administrador ou gerente deparar-se com uma situação em que estão, pelo menos, dois interesses em conflito, o interesse da sociedade e o interesse pessoal.

Ademais, e por forma a enquadrar o ponto fulcral desta dissertação, é conveniente enquadrar o tema historicamente. Porquanto, apesar do nosso sistema jurídico já ter previsto e acautelado estas situações quer quanto às sociedades por quotas, quer quanto às sociedades anónimas, o que se verifica actualmente, desde a entrada em vigor do CSC, é que existe uma lacuna na lei que necessita de ser concretizada e definida. Concretizada e definida quer pela Doutrina, quer pela Jurisprudência.

Lacuna essa que se verifica, essencialmente, no que respeita ao regime aplicável quanto às sociedades por quotas. Ou seja, se por um lado há Doutrina que entende que se deve recorrer ao regime civil, veja-se o art. 261º do CC, uma tese puramente tradicionalista, por outro, surge a corrente Doutrinária que defende a aplicação, por analogia, do art. 397º, n.º 2 do CSC. Surge ainda outra parte da Doutrina que defende, uma terceira vertente, que passa pela criação de uma norma *ad hoc*, recorrendo assim ao art. 10º, n.º 3 do CC.

Pelo que, o principal objectivo desta dissertação passa por, após obter um quadro geral desta figura, negócios consigo mesmo no âmbito societário, abordar criticamente, adoptando uma posição, entre o regime aplicável, por um lado, às sociedades anónimas, para as quais está consagrado um regime legal, e por outro, o regime aplicável às sociedades por quotas.

No seio desta problemática surgem ainda outros temas a ser discutidos, e não menos importantes. Pelo que, para além de se tentar dar resposta a esta lacuna legal, deve tentar enquadrar-se o art. 397º do CSC, previsto no âmbito societário, no qual estão previstos diversos

negócios, tais como os que podem ser celebrados, e os que, por razões óbvias, merecem uma aprovação ou então não são de todo permitidos. Note-se que este campo é bastante fértil em conflitos de interesses, que podem causar sérios prejuízos às sociedades e aos demais que contratam com a mesma.

Assim e por forma a enquadrar o tema e as diversas questões associadas optamos por elaborar um capítulo no qual se faz um enquadramento da problemática geral.

1. Problemática geral

I. Urge salientar que, estes negócios, como melhor se compreenderá, são celebrados, muitas vezes, num contexto de conflito de interesses, existindo vários interesses em jogo, que podem ser antagónicos¹. Note-se que o administrador ou gerente pode encontrar-se numa situação em que estão, pelo menos, dois interesses em conflito, o interesse da sociedade, por um lado, e o interesse pessoal do administrador, por outro². Pelo que, surge a necessidade de salvaguardar e/ou proteger a sociedade perante a gestão levada a cabo pelo administrador³. Caso assim não seja, poder-se-á colocar em perigo o interesse da sociedade, o interesse dos restantes sócios ou acionistas, e o interesse de com quem a sociedade possa contratar, sejam eles trabalhadores, credores.

Assim como defende o Professor José Ferreira Gomes, “*Tanto no Direito das sociedades comerciais como no Direito dos valores mobiliários assume crescente importância o controlo dos conflitos de interesses inerentes à celebração de negócios com partes relacionadas. (...) está em causa a extracção de benefícios privados por aqueles que controlam a actividade da sociedade: seja a administração, seja o accionista controlador*”⁴.

II. No entanto, não quer dizer que todas as situações ou todos os negócios celebrados com partes relacionadas, ou todos os negócios consigo mesmo, sejam prejudiciais aos interesses da sociedade⁵. Pelo que, se torna imprescindível descortinar e perceber quais são os negócios

¹ *Verbi gratia*: o administrador ou gerente pode ser confrontado com uma situação na qual surge em dois planos, por um lado, surge o dever de agir em conformidade com o interesse da sociedade, mas por outro, surge confrontado com o interesse pessoal do próprio ou até por “interposta pessoa”. Nesta situação, que parece simples, a mesma pessoa é confrontada com esta situação, em que estão, pelo menos, dois interesses em conflito e deverá agir em conformidade.

² Conforme defende Professor José Ferreira Gomes, “*estes benefícios são extraídos para satisfação de interesses pessoais, em prejuízo do interesse social.*”, cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Os deveres de informação sobre negócios com partes relacionadas e os recentes Decretos-Lei n.ºs 158/2009 e 185/2009*”, in Revista de Direito das Sociedades, ano I, n.º 3, 2009, p. 588

³ Defende o Autor Pedro Caetano Nunes que, “*O negócio consigo mesmo visa proteger o representado do perigo de uma actuação do representante em conflito de interesses.*”. Mais acrescenta que, “*Nas situações de negócio consigo mesmo, a probabilidade de preterição dos interesses do representado é tão elevada, que o legislador optou por afetar a eficácia dos negócios jurídicos, sem necessidade de prova da efectiva ocorrência de uma actuação em conflito de interesses, com prejuízo para o representado.*”. Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores*”, in II Congresso Direito das Sociedades em Revista, 2012, p. 193

⁴ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Os deveres de informação sobre negócios com partes relacionadas (...)*”, *op. cit.*, p. 588

⁵ Conforme refere o Professor José Ferreira Gomes, “*em determinadas situações, um tal negócio pode ser a melhor opção disponível para a sociedade, (...)*”. Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Da administração à fiscalização da sociedade – A obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anónima*”, Coimbra: Almedina, 2015, p. 350

válidos, os apelidados pela Doutrina de livremente celebráveis⁶, e assim permitidos por lei⁷, os que não são, de todo, permitidos⁸, e ainda os que são relativamente permitidos. Assim, afirma, e bem, o Professor José Ferreira Gomes que são exigidas “*soluções que permitam distinguir os bons dos maus negócios, maximizando a celebração de negócios eficientes (...)*”⁹.

III. Para acautelar e minimizar tais conflitos de interesses, o legislador no CSC consagrou, mas apenas para as sociedades anónimas, uma norma que legitima a celebração de certos e determinados negócios entre a sociedade e os seus administradores, veja-se o art. 397º CSC. Para estes casos, o legislador foi bastante cauteloso e logo no n.º 1 desse preceito fez constar um elenco imperativo dos negócios que são absolutamente proibidos, consagrando, desde logo, como consequência jurídica, a nulidade. Esta consagração tem efeitos positivos, porque para além de fazer distinção entre os diversos tipos de negócios, acautela os negócios que têm de ser previamente autorizados pelo conselho de administração, pelo que, “*tem especiais vantagens para o bom governo da sociedade*”¹⁰.

IV. Não obstante, o legislador ter acautelado a questão e a problemática das sociedades anónimas, “esqueceu-se” das sociedades por quotas, com grande importância no nosso ordenamento jurídico e no nosso tecido empresarial. “Esqueceu-se”, porquanto, o código das sociedades comerciais é omissivo no que concerne aos negócios entre os gerentes e a sociedade. É omissivo porque não contém qualquer norma (na parte especial) sobre a celebração de tais negócios, não faz remissão para o regime das sociedades anónimas, nem existe na parte geral do CSC qualquer norma que regule tal matéria e abranja este tipo de sociedades.

⁶ Esta terminologia é utilizada pelo Professor Coutinho de Abreu. Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coord.), “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, vol. VI, Coimbra: Almedina, 2013, p. 327, e “*Negócios entre sociedade e partes relacionadas (administradores, sócios) – sumário às vezes desenvolvido*”, in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 5, vol. 9, 2013, pp. 14 e ss.

⁷ Cfr. artigo 397º, n.º 5 do CSC: “*O disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 não se aplica quando se trate de ato compreendido no próprio comércio da sociedade e nenhuma vantagem especial seja concedida ao contraente administrador.*”

⁸ Cfr. Art. 397º, n.º 1 do CSC: “*É proibido à sociedade conceder empréstimos ou crédito a administradores, efetuar pagamentos por conta deles, prestar garantias a obrigações por ele contraídas e facultar-lhes adiantamentos de remunerações superiores a um mês.*”

⁹ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Conflito de interesses entre acionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu acionista controlador*”, in *Conflito de interesses no direito financeiro e societário: um balanço a partir da crise financeira*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 89

¹⁰ Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade*”, in *O governo das organizações. A vocação universal do corporate governance*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 115

V. Pelo que, surge assim uma lacuna na lei. Lacuna essa à qual se pretende dar resposta, através da análise do regime legal existente e através do estudo das possíveis soluções aplicáveis.

Para a “resolução deste problema”, surgem assim, na Doutrina, diferentes teses que têm tido aplicação pela Jurisprudência, e que terão de ser analisadas e daí retiradas as respectivas ilações.

Assim, temos:

1. A tese tradicional na qual entendem que se aplica, diretamente, às sociedades por quotas o art. 261º do CC, afastando a possibilidade de aplicação analógica do art. 397º, n.º 2 do CSC.
2. A tese na qual defendem a aplicação analógica do artigo 397º, n.º 2 do CSC.
3. A tese na qual é defendida a criação, pelo intérprete, de uma norma *ad hoc*, pela via do art. 10º, n.º 3 do CC.

VI. Assim é legítimo questionar, quanto às consequências ou sanções jurídicas que estão subjacentes à aplicação destas teses.

Vejamos.

Se por um lado, os negócios são anuláveis, conforme previsto pelo art. 261º do CC¹¹, por outro, os negócios são nulos, nos termos do art. 397º, n.º 2 do CSC.

Como bem sabemos, estas sanções ou consequências jurídicas têm e consagram regimes diferentes. Ora, vejamos. Se na previsão civilística, ou seja, o regime legal consagrado no código civil, prevê a anulabilidade, no regime societário, está prevista e consagrada a nulidade.

Consequências estas que seguem, quanto à anulabilidade, o regime dos arts. 287º¹², 288º, e 289º todos do CC e quanto à nulidade, o regime dos arts. 286º¹³ e 289º ambos do CC.

¹¹ A este respeito e para mais desenvolvimentos veja-se Augusto Leite de Faria, “Anulabilidade do negócio consigo mesmo”, Coimbra: Almedina, 1995

¹² Cfr. Art. 287º do CC: “1. Só tem legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece, e só dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. 2. Enquanto, porém, o negócio não estiver cumprido, pode a anulabilidade ser arguida, sem dependência de prazo, tanto por via de acção como por via de excepção.”

¹³ Cfr. Art. 286º do CC: “A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal”.

Desde logo, pela letra da lei, ressaltam as diferenças. Primeiro, na anulabilidade só é possível arguir a mesma pelas pessoas cujo interesse a lei estabelece e no prazo de um ano. A nulidade pode ser arguida

Assim, comparando estes dois regimes, que consagram soluções tão díspares, o facto de por vezes, estarmos perante situações semelhantes, estamos em crer, que nem sempre se justifica tal disparidade. Basta pensarmos que há sociedades por quotas que se aproximam, em muito, da realidade das sociedades anónimas. Pelo que, assim sendo, em nosso entender, não há razão para que sejam aplicados regimes com consequências ou sanções tão diferentes. Como é por nós sabido, *verbi gratia*, se por um lado a sociedade anónima pode ser gerida por um único administrador, por outro, a sociedade por quotas, pode ter vários gerentes, sendo assim representada por uma gerência plural.

VII. Interessa ainda perceber e enquadrar os diferentes tipos de negócio consigo mesmo. Primeiro em sentido amplo e ainda as diversas subdivisões ou modalidades existentes. Esta divisão importa, porquanto, no art. 397.º, n.º 2 do CSC, está patente também uma lacuna quanto a uma das modalidades de negócio consigo mesmo, a saber, a dupla representação. Pelo que, questiona-se, qual será o regime aplicável num caso de dupla representação.

Também quanto a esta matéria, há uma tendência da Doutrina em aplicar a estes casos o regime civil patente no art. 261º do CC. Note-se que a Doutrina envereda por este caminho, porquanto este regime abarca e prevê esses casos da dupla representação. Pelo que, mais uma vez, fica a dúvida quanto ao regime aplicável nestes casos. Se o regime civil, ou se pelo contrário, o regime societário previsto no art. 397º, n.º 2 do CSC, com as diferentes consequências já indicadas.

VIII. Ademais, há ainda que atender ao art. 397º do CSC, na sua totalidade. Por um lado, consagra os negócios proibidos, art. 397º, n.º 1 do CSC¹⁴, por outro, os negócios relativamente proibidos, e por conseguinte nulos, art. 397º, n.ºs 2 e 3 do CSC, e por fim, os negócios aproveitáveis¹⁵, art. 397º, n.º 5 do CSC.

No respeitante ao n.º 2 do art. 397º do CSC, ainda que se preveja a nulidade, há certos negócios, em conjugação com o n.º 4 do mesmo preceito, que podem ser celebrados desde que tenham, transcrevendo, “...sido previamente autorizados por deliberação do conselho de

por qualquer interessado, podendo mesmo ser declarada oficiosamente pelo tribunal e não tem prazo, podendo ser arguida a todo o tempo. Pelo que, é necessário concretizar esta questão.

¹⁴ Conforme afirma o Professor Menezes Cordeiro, estão proibidos negócios tais como, concessão de créditos, v. g., prestação de garantias e adiantamentos de remunerações superiores a um mês. Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais (DLA)”, ed. Almedina, Coimbra, Almedina, 2009, p. 975

¹⁵ Terminologia utilizada pelo Professor Menezes Cordeiro. Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Código das sociedades comerciais anotado (...)”, *ibidem*.

*administração, na qual o interessado não pode votar, e com o parecer favorável do conselho fiscal.”*¹⁶

Quanto a este ponto, a Doutrina defende que são impostos mecanismos de controlo, mecanismos estes que podem ser *ex ante*, como a própria expressão indica, antes da celebração dos negócios com a sociedade ou *ex post*, obviamente, e como a própria expressão refere, após a celebração do negócio. Ou como entende o Professor Coutinho de Abreu, são impostos mecanismos de controlo preventivos, referindo-se aos mecanismos *ex ante* e mecanismos de controlo reativos, referindo-se aos mecanismos *ex post*.¹⁷

2. Enquadramento

2.1 Enquadramento histórico

Ademais, note-se que antes da entrada em vigor do CSC, a divergência atinente aos negócios com os administradores, nas sociedades anónimas e dos negócios com os gerentes, nas sociedades por quotas, não se colocava¹⁸.

Porquanto, para as sociedades anónimas, estatua o art. 173º § 3 do código comercial de 1888¹⁹, uma proibição expressa através da qual os diretores das sociedades anónimas não podiam celebrar negócios consigo mesmo, ainda que direta ou indiretamente²⁰.

Por outro lado, para as sociedades por quotas, a lei de 11 de abril de 1901, passou a remeter através do seu art. 31º para o regime das sociedades anónimas, no qual se consagrava que, “A

¹⁶ Cfr. Art. 397º, n.º 2 do CSC

¹⁷ Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “*Negócios entre sociedade e partes relacionadas (administradores, sócios) – sumário às vezes desenvolvido (...)*”, *op. cit.*, pp. 14 e ss.

¹⁸ Mais desenvolvimentos em PAULO CÂMARA, “*O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais*” – Código das Sociedades Comerciais e o Governo das Sociedades, Coimbra: Almedina, 2008

¹⁹ Este preceito conforme afirmado por Diogo Costa Gonçalves, antes da entrada em vigor do CC de 1966, tinha que ser conjugado com o art. 1562º do Código de Seabra, no qual a figura do negócio consigo mesmo aparecia associada ao contrato de compra e venda. Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, *op. cit.*, 2011, p. 105

²⁰ Esta redação já decorria da lei de 22 de Junho de 1867, na qual se previa no art. 19º que, “*é expressamente prohibido aos mandatários d’estas sociedades negociar por conta própria, directa ou indirectamente, com a sociedade, cuja gerência lhes estiver confiada, salvo os casos de especial auctorisação, concedida expressamente em assembléa geral*”.

responsabilidade e, em geral, os direitos e obrigações dos gerentes regulam-se pela parte aplicável, pelas disposições da lei comercial quanto aos directores das sociedades anónimas.”

Nesta conformidade, a divergência que será objeto do presente estudo, antigamente não se colocava e era pacífica, tendo efetivamente a Doutrina densificado o art. 173º § 3, elencando os negócios proibidos.

Não obstante, esta questão ser consensual e pacífica, o que é certo é que o artigo referente às sociedades por quotas foi revogado.

Assim, com a entrada em vigor do CSC, o que parecia ser uma questão consensual e pacífica, alterou-se, defendendo-se então uma evolução para este tipo de negócios, tendo sido consagrado o regime previsto no art. 397º do CSC (enquadrado somente na parte especial do código referente às sociedades anónimas).

Desde logo, a primeira grande alteração, que ressaltou à vista com a entrada em vigor do CSC, foi o facto de a referência no regime das sociedades por quotas ter deixado de existir, nem ter sido consagrado nenhuma referência na parte geral do código. Ou seja, quer na parte especial, quer na parte geral do regime (código, ora então em vigor), não há qualquer menção ao regime aplicável às sociedades por quotas, pelo que, cria uma lacuna no regime quanto a tais negócios (diga-se, negócios entre a sociedade e o gerente).

Assim, desde logo se percebeu que estar-se-ia perante uma lacuna na lei, tornando-se necessário abordar e densificar a questão. Densificação essa que passa por ser integrada quer pela Doutrina, quer pela Jurisprudência.

Note-se que, no âmbito civil, estava e está consagrado o art. 261º do CC, no qual se prevê a proibição de celebração pelo representante de negócio consigo mesmo (sendo mesmo a epígrafe do artigo), quer seja em nome próprio, quer seja em representação de terceiro, com a excepção “*que o representado tenha especificadamente consentido na celebração*”²¹ ou que, “*o negócio exclua por sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses*”.

²¹ Nas palavras de Pires de Lima e Antunes Varela, o consentimento do representado, deve indicar especificadamente o negócio a realizar, porquanto só assim o representado terá consciência do risco que corre. Cfr. FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA E JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, “*Código Civil Anotado*”, 4ª ed. revista e actualizada, volume I, artigos 1º a 761º, Coimbra editora, 1987, pp. 242 e 243

2.2 Corporate Governance

A temática do *Corporate Governance*²², é uma matéria que actualmente, está enraizada e é de grande importância no nosso sistema, porquanto refere-se a um conjunto de boas práticas, de regras (legais, estatutárias, jurisprudenciais, deontológicas)²³, através das quais as sociedades/empresas se governam, se dirigem e se controlam²⁴.

Muitas foram as crises globais e os escândalos financeiros²⁵ a que repetidamente assistimos, pelo que, foi imperioso criar mecanismos e regras, aplicáveis maioritariamente, às problemáticas das sociedades anónimas, com uma dimensão considerável e em parte, emitentes de valores mobiliários, mas como veremos e analisaremos, poderá ter aplicação em algumas sociedades por quotas, atendendo às suas características²⁶.

Em Portugal, no que diz respeito à temática de *Corporate Governance*, o DL n.º 76-A/2006, de 29 de março, veio introduzir importantes alterações, atualizando a legislação societária²⁷.

²² Para mais desenvolvimentos, PEDRO MAIA, “*Corporate Governance em Portugal*”, in *Questões de Direito societário em Portugal e no Brasil*, coord. Maria Fátima Ribeiro e Fábio Ulhoa Coelho, Coimbra: Almedina, 2012

²³ Mais desenvolvimentos em JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Corporate governance em Portugal*, em IDET, *Miscelâneas* n.º 6, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 9 e ss.

²⁴ De acordo com o Código do Governo das Sociedades do IPCG, disponível para consulta em <https://cam.cgov.pt>, no capítulo I, parte geral, apresenta como princípio geral o seguinte: “*O governo societário deve promover e potenciar o desempenho das sociedades, bem como do mercado de capitais, e sedimentar a confiança dos investidores, dos trabalhadores e do público em geral na qualidade e transparência da administração e da fiscalização e no desenvolvimento sustentado das sociedades*”.

²⁵ A este respeito veja-se JORGE ANDRÉ CARITA SIMÃO, “*A remuneração dos administradores das sociedades e as suas implicações no contexto da crise financeira mundial*”, in *Revista de Direito das Sociedades*, n.º 3, 2010, pp. 795 a 820, disponível em <http://www.revistadedireitodassociedades.pt>.

²⁶ Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas – Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, *op. cit.*, p. 96

²⁷ Veja-se o preâmbulo do DL n.º 76-A/2006, de 29 de março, no qual se refere “*O presente decreto-lei visa também actualizar a legislação societária nacional, em vigor desde 1986, que carecia de uma revisão aprofundada atendendo, em particular, aos desenvolvimentos ocorridos na temática do governo das sociedades nos últimos anos, de forma a adaptar os modelos societários previstos no actual Código das Sociedades Comerciais*”. Mais acrescentam que, o principal objetivo desta revisão e consagração da matéria de governo das sociedades serve para aumentar a competitividade do tecido empresarial português, contribuindo assim para uma “*maior transparência e eficiência das sociedades (...)*”. Antes o tema do governo das sociedades era aplicável apenas e só a um grupo restrito de empresas.

O conceito de *Corporate Governance*, em sentido lato, designa-se e traduz-se por “governo das sociedades”²⁸, “governo societário”²⁹³⁰ ou “governança das sociedades”³¹.”

Neste âmbito entende o Professor Menezes Cordeiro que, se se pretender uma locução puramente correcta, deveria traduzir-se como “*regras sobre a gestão das sociedades*” ou “*das empresas*”, uma vez que a *corporate governance* não se aplica, apenas, a sociedades. Não sendo tal conceito apenas aplicável ao Mundo do Direito, abdica-se da correcta tradução em português, e deve ser traduzido, como “*governo das sociedades*”³².

Vários foram os Autores que dissertaram sobre o tema, tentando assim definir este (novo) instituto. Também a Jurisprudência³³ se debruçou sobre o mesmo.

Nas palavras do Professor António Menezes Cordeiro, defende que estamos perante “*um conjunto de máximas válidas para uma gestão de empresas responsável e criadora de riqueza a longo prazo, para um controlo de empresas e para a transparência*”.

Por outro lado, a Professora Ana Perestrelo de Oliveira, define este instituto como “*o sistema pelo qual as sociedades são geridas e controladas*”³⁴, fazendo referência à definição utilizada no Relatório Cadbury de 1992.

²⁸ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual do governo das sociedades*, Coimbra: Almedina, 2017, p. 11

²⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2006, n.º 15, Vol. II, Setembro 2006, disponível em <https://portal.oa.pt>.

³⁰ Nas palavras de António Menezes Cordeiro, se se optasse por uma tradução purista designar-se-ia por “*regras sobre a gestão das sociedades*” ou “*das empresas*”, justificando com o facto de a *corporate governance* não ser aplicável apenas a sociedades.

³¹ O Professor Paulo Olavo Cunha, prefere a designação governança das sociedades ao invés da de governo das sociedades, porquanto entende que deve reservar-se a expressão clássica para as situações em que estão envolvidas a gestão da *res publica* e a regulação do Estado. Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 4ª ed., Almedina: Coimbra, 2010, p. 575

³² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades (...)*”, *op. cit.*

³³ A este respeito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Fevereiro de 2013, proc. n.º 42/07.8TBOER.L1.S1, Relatora: Ana Paula Boularot, disponível em www.dgsi.pt, no qual foi entendido que “*A expressão «corporate governance» abrange um conjunto de princípios válidos para uma gestão de empresa responsável abrangendo as regras jurídicas societárias aludidas no art. 64.º do CSC, as regras gerais de ordem civil, os deveres acessórios de base jurídica, as normas de gestão de tipo económico e os postulados morais e de bom senso que interfiram na concretização de conceitos indeterminados*”. Mais acrescentaram que, “*A violação de tais princípios por banda dos gerentes da sociedade faz impender sobre estes, não só o dever de ressarcir aquela dos danos que eventualmente lhe venha a causar, como também, dos danos que igualmente possam advir aos restantes sócios por via dessa sua actuação*”.

³⁴ Importa ainda frisar, neste contexto, “*a análise da organização, tutela e relacionamento entre os diversos sujeitos envolvidos na sociedade (sócios e investidores, administradores, credores e outros*

É ainda definido no livro branco³⁵ como “o governo de cada empresa deve contemplar mecanismos que induzam a uma eficiente afetação de recursos e mecanismos que exijam a responsabilização pelo modo como esses recursos são usados”³⁶.

Paulo Olavo Cunha define este como sendo “o conjunto de regras e princípios que o órgão de gestão de uma sociedade anónima aberta deve respeitar no exercício da respetiva atividade; e que se caracteriza por incluir regras que visam tornar transparente a administração da sociedade, definir a responsabilidade dos respetivos membros”³⁷. Note-se que este Autor, aquando da iniciação deste tema, entendia que não se justificava a procura de boas práticas de governação e o cumprimento das mesmas pelas sociedades comerciais, porquanto defendia que tal seria assegurado por regras já existentes, tais como as específicas para a administração das sociedades. Após as diversas alterações e criação das diversas regras, esta visão e entendimento do Professor Paulo Olavo Cunha, em nosso entender um pouco redutor, foi alterado, entendendo que as regras que atualmente se aplicam, asseguram que as administrações das sociedades comerciais hajam e apliquem as diversas regras assegurando o interesse social.

Em suma, entendemos que no mundo que nos rodeia, caracterizado por sucessivas crises³⁸ e escândalos financeiros, e às quais temos assistido, foi e continua a ser urgente que se tomem medidas de boa governação societária. Este princípio, é no fundo, o que está por detrás dos deveres fundamentais dos administradores, e que antes da reforma de 2006, a sua influência era menos acentuada. Assim, houve uma tentativa de se uniformizar as boas práticas societárias, através de códigos de conduta (em Portugal, existência de dois códigos, o Código do IPCG e da CMVM³⁹).

stakeholders) e a gestão dos diversos conflitos de interesses surgidos”. Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Manual de Governo das Sociedades*, op. cit., p. 11

³⁵ Lançado em Maio de 2004, pelo Instituto Português de *Corporate Governance*, tendo como objectivo “a transparência, o rigor e a modernização do mercado de capitais portugueses.”, e ainda, “que as empresas façam no sentido de acomodarem todas ou a boa parte das recomendações avançadas nesta obra terá como resultado um melhor desempenho das próprias empresas e um sustentado aumento da credibilidade e da confiança dos agentes económicos no mercado nacional.”

³⁶ Livro Branco sobre *Corporate Governance* em Portugal, Instituto Português de *Corporate Governance*, 2006, p.13

³⁷ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “*Direito das sociedades comerciais*”, op. cit., p. 575

³⁸ Para mais desenvolvimentos, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades*, *Revista de Direito das Sociedades*”, Ano 1, n.º 2, Almedina: Coimbra, 2009, pp. 263 e ss.

³⁹ Código de Governo das Sociedades da CMVM, e foi ainda criado um código pelo Instituto Português do *Corporate Governance* (IPCG).

Menezes Cordeiro, defende que a “*grande vantagem do governo das sociedades é a sua natureza não legalista.*”, porquanto, “*Lidamos com regras flexíveis, de densidade variável, adaptáveis a situações profundamente distintas e que não vemos como inserir num Código de Sociedades Comerciais.*”⁴⁰.

Não obstante este tema ser associado essencialmente às sociedades anónimas, pelas características que as mesmas têm e por nós conhecidas, o que é certo é que também devemos pensar e integrar este tema da *Corporate Governance* no âmbito das sociedades por quotas. Conforme defende o Professor Diogo Costa Gonçalves, “*o estudo da governação social, neste tipo societário conduz à estruturação de um modelo de corporate governance de sociedades de estrutura mediada, a meio caminho entre as puras sociedades de pessoas e o paradigma das sociedades de capitais (presente nas SA)*”⁴¹.

2.3 Deveres de lealdade

Enquadrado o tema no âmbito da *Corporate Governance*, há que enquadrá-lo no tocante aos deveres de lealdade, porquanto este é uma manifestação destes deveres⁴². Segundo o Professor Menezes Cordeiro⁴³, o artigo 397º CSC densifica o dever de lealdade dos administradores, patente no art. 64º, n.º 1, al. b) do CSC.

Aquando da reforma societária de 2006⁴⁴, a norma inserida no CSC, art. 64º, apesar de fazer a distinção entre deveres de cuidado (*duty of care*) e deveres de lealdade (*duty of loyalty*)⁴⁵,

⁴⁰ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades (...)*”, *op. cit.*

⁴¹ Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas – Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, *op. cit.*, p. 122

⁴² PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade (...)*”, *op. cit.*, p. 191. Encontram-se ainda previstas no CSC outras manifestações deste dever, que não serão objecto do presente estudo, tais como, *p. e.*, a obrigação de não concorrência, prevista nos arts. 254º, n.º 1 do CSC, entre outras.

⁴³ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Código das sociedades comerciais anotado (...)*”, *op. cit.*, p. 975

⁴⁴ Como refere Pedro Caetano Nunes, a referência à lealdade e a esta questão de proibição de atuação por conta própria dos administradores, remonta, pelo menos a 1867, mais concretamente no art. 19º da lei de 22 de Junho de 1867. Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade (...)*”, *op. cit.*, p. 181

⁴⁵ O Autor António Pereira de Almeida, afirma que os deveres de lealdade correspondem aos *fiduciary duties*, abarcando então a obrigação de não concorrência, a obrigação de não apropriação de informações internas ou negócios com a sociedade e a obrigação de transparência. Cfr. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, “*Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*”, 6.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 261

a norma era pouco exaustiva, pelo que, quer a Doutrina, quer a Jurisprudência tiveram um papel crucial, na concretização e adaptação à realidade societária.

O Autor Pedro Caetano Nunes, defende ainda que a lealdade dos administradores constitui uma cláusula geral ou um conceito jurídico indeterminado⁴⁶.

No seio societário, o dever de lealdade⁴⁷ relaciona-se com a gestão de bens alheios, ou seja, de bens da sociedade, pelo que, prevê a norma, que os gerentes ou administradores devem observar, al. b) “*deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores*”. Desta forma, os administradores devem ser leais perante a sociedade que administram, consagrando assim a ideia da natureza fiduciária⁴⁸ subjacente na relação sociedade/administração.

Assim, consigna-se na pessoa do administrador a confiança necessária para que este possa exercer a gestão da sociedade e prossiga tão só o interesse da mesma, abstenendo-se de promover os seus interesses pessoais ou de terceiros⁴⁹.

⁴⁶ O Autor Pedro Caetano Nunes, entende que não existe uma diferença abrupta, mas sim uma diferença de grau entre as cláusulas gerais, os conceitos jurídicos indeterminados e os conceitos jurídicos determinados, reconhecendo que a aplicação do direito envolve sempre alguma concretização normativa. Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade (...)*”, *op. cit.*, p. 181

⁴⁷ Ainda em torno destes, discute-se se o dever de lealdade é ou não uma decorrência do princípio da boa fé. Instituto este por nós conhecido como um sendo um instituto civil patente no art. 762º, nº 2 do CC. Em defesa deste entendimento, de que os deveres de lealdade têm a sua origem no princípio da boa fé, surge a Professora Ana Perestrelo de Oliveira, que segue a mesma linha de pensamento do Professor Menezes Cordeiro. É facto de que estamos no âmbito societário, e obviamente este tem especificidades. Mas, o facto de os deveres de lealdade emergirem de um instituto de direito civil tem a vantagem, de que já houve grandes desenvolvimentos e estudos, quer Doutrinários, quer Jurisprudenciais, no que tange à boa fé. Pelo que, se torna mais fácil para, *mutatis mutandis*, aplicar ao direito societário. Não obstante, estes deveres poderem assentar e emergir do princípio da boa fé, entendo que não deve ser entendido como sendo uma concretização deste princípio devido à relação de confiança resultante da natureza fiduciária subjacente na relação com a administração. Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades - Parte Geral*, vol. I, Coimbra: Almedina, 3.ª edição, 2011, p. 470 e ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “*Manual de governo das sociedades*”, *op. cit.*, p. 87. Para mais desenvolvimentos, GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, “*Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil – após a reforma do código das sociedades comerciais*”, Coimbra editora, 2006, p. 43 e ss.. Neste Âmbito, afirma o Professor Pedro Caetano Nunes “*a particular intensidade do dever de lealdade dos administradores, mas não defende a sua autonomização do universo da regra de conduta de boa fé*”. Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade ...*”, *op. cit.*, p. 183

⁴⁸ PAULO CÂMARA, “*Vocação e Influência Universal do Corporate Governance: Uma visão transversal sobre o tema*”, in *O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 25 e 26

⁴⁹ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Da administração à fiscalização da sociedade – A obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anónima*”, *op. cit.*, nota 1246, pp. 359 e 360

Neste seguimento, defende o Professor Menezes Cordeiro, que se “*tratam de deveres fiduciários, que recordam estar em causa a gestão de bens alheios.*”, pelo que, os “*administradores são leais na medida em que honrarem a confiança neles depositada.*”⁵⁰.

Por outro lado, o Professor Carneiro da Frada defende que a lealdade resulta de uma “*ponderação ético-jurídica independente de previsão das partes nesse sentido e apresenta-se como consequência de uma valoração heterónoma (ex leges) da ordem jurídica*”⁵¹. Acrescenta ainda que estes, aproximam-se dos deveres de protecção, uma vez que “*os deveres de protecção são (...) já o precipitado jurídico das exigências da lealdade*”.⁵² Quanto a este aspecto, a Professora Ana Perestrelo de Oliveira, entende que ainda que os deveres de lealdade ultrapassem o alcance dos deveres de protecção, é inevitável a coincidência de conteúdos⁵³.

Nesta conformidade, a imposição de deveres de lealdade, enquanto deveres gerais dos administradores⁵⁴, é um factor chave no seio do governo societário⁵⁵ e por conseguinte, no âmbito dos negócios consigo mesmo. Porquanto assim, gerem e controlam possíveis conflitos de interesses⁵⁶ existentes. Como salienta Coutinho de Abreu, “*(...) no campo dos negócios entre sociedade e administradores é fértil em conflitos de interesses, em riscos de os administradores obterem vantagens em detrimento da sociedade.*”⁵⁷

Mais define e concretiza a Doutrina quanto a estes deveres como sendo o “*dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem*

⁵⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades (...)*”, *op. cit.*

⁵¹ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “*A business judgment rule no quadro dos deveres fundamentais dos administradores*”, in Revista da Ordem dos Advogados, 2007, vol. I., consulta disponível em <https://portal.oa.pt>.

⁵² MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “*Contrato e deveres de protecção*”, Coimbra: Almedina, 1994, p. 266

⁵³ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “*Manual de Governo das Sociedades*”, *op. cit.*, p. 85

⁵⁴ Note-se que os fundamentos dos deveres de lealdade dos administradores são comuns aos deveres de lealdade dos sócios, assim quer nuns, quer noutros, há “*fundamentos equivalentes, tornando possível afirmar a unidade essencial dos deveres de lealdade, confirmada pela identidade do ponto de partida dogmático, consubstanciado pelo princípio da boa fé e pelo critério base de operatividade jurídica: a existência de uma “ligação especial”, independentemente da respectiva fonte.*” Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *idem*, pp. 85 e 86

⁵⁵ Refere a Professora Ana Perestrelo de Oliveira, que estes surgem como “*técnica fundamental de graduação e de alinhamento de interesses*”. Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *idem*, p. 83

⁵⁶ Para mais desenvolvimentos, Jorge André Carita Simão, “*Conflito de interesses e governo das sociedades - Os negócios dos administradores e as oportunidades societárias*”, Tese de Mestrado, Universidade de Lisboa, 2013

⁵⁷ Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coord.), “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário (...)*”, *op. cit.*, p. 326

satisfazê-los, abstendo-se portanto de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios”⁵⁸ .

Percebe-se que um administrador ao realizar um negócio consigo mesmo, quer diretamente ou por “interposta pessoa”, salvo em casos excepcionais, pode estar a actuar de forma desleal, não conseguindo abstrair dos seus próprios interesses, pelo que, deve a sua conduta ser pautada pela lealdade e confiança. Assim, facilmente se percebe que a proibição de negócios entre a sociedade e o administrador⁵⁹, tal como consagrado nos termos do art. 397º do CSC no âmbito das sociedades anónimas, é uma concretização e/ou manifestação do dever de lealdade imposto ao mesmo⁶⁰.

Se por um lado a lei proíbe alguns negócios entre a sociedade e os administradores, que são geradores de conflitos e prejudicam desde logo, o interesse da sociedade, o que é certo é que nem todos os negócios entre a sociedade e os administradores geram riscos e geram conflitos de interesses⁶¹ para a sociedade e a prejudicam ou vão contra o interesse⁶² desta.

Assim, os negócios que geram esse efeito prejudicial devem ser proibidos⁶³, e quanto aos demais devem ser impostos limites. Havendo assim negócios que, *verbi gratia*, apenas são permitidos caso exista deliberação e/ou autorização nesse sentido. Ou seja, há negócios que podem ser celebrados desde que haja um controlo *ex ante*, isto é, um controlo anterior à sua celebração, ou um controlo *ex post*, após a celebração do negócio. Por outro lado, há ainda

⁵⁸ Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “*Responsabilidade civil dos administradores de sociedade*”, IDET, Cadernos nº 5, Coimbra: Almedina, 2007, p. 25

⁵⁹ Segundo o Professor José Ferreira Gomes, estes são aqueles casos onde se “*verifica um elevado potencial de extração de benefícios*”. Ou seja, é através destes que “*é desviado valor da sociedade em benefício da contraparte*”. Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Da administração à fiscalização das sociedades (...)*”, *op. cit.*, p. 350. É a propósito disto que surge um estudo, elaborado pelo mesmo autor, “*Conflito de interesses entre acionistas nos negócios (...)*”, *op. cit.*, que analisa com maior detalhe um dos casos paradigmáticos, o conflito de interesses entre a sociedade (mais concretamente dos sócios) e do acionista controlador, o qual pode ser consultado para maior desenvolvimento desta matéria.

⁶⁰ Também no direito civil pode resultar num negócio consigo mesmo, que desencadeia a consequência jurídica da anulabilidade nos termos do art. 261º CC. Conforme se verá, este será um dos preceitos aplicável, segundo a Doutrina, às sociedades por quotas.

⁶¹ Estamos, por exemplo, a pensar no caso de um gerente, que na sociedade onde exerce funções, compra para si determinados bens ao preço estabelecido para venda ao público. Este é um caso típico de um ato compreendido no próprio comércio da sociedade e que não tem quaisquer vantagens especiais, logo não faz sentido a sua proibição.

⁶² “*Em determinadas situações, um tal negócio pode ser a melhor opção disponível para a sociedade, (...)*” Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Da administração à fiscalização das sociedades (...)*”, *op. cit.*, p. 350

⁶³ Cfr. Art. 397º, nº 1 do CSC: “*É proibido à sociedade conceder empréstimos ou crédito a administradores, efetuar pagamentos por conta deles, prestar garantias a obrigações por ele contraídas e facultar-lhes adiantamentos de remunerações superiores a um mês*”.

negócios que são expressamente proibidos, e caso sejam celebrados estar-lhe-ão associadas diversas consequências, conforme se verá adiante. Por fim, há negócios que pela sua natureza são livremente celebráveis ou aproveitáveis.

Para além do que já se disse, o art. 64º, n. 1, al. b) do CSC, também refere que o administrador deve atender aos interesses da sociedade, fazendo assim referência ao “interesse social”. Conceito este que tem dividido a Doutrina, surgindo por um lado as teorias contratualistas e por outro as teorias institucionalistas⁶⁴.

Pela teoria institucionalista, o interesse social é reconduzido ao interesse comum, ou seja, não se cingindo apenas aos interesses dos sócios, mas aos interesses de todos os sujeitos envolvidos, quer sejam trabalhadores, credores sociais⁶⁵, entre outros.

Por outro lado, as teorias contratualistas reconduzem o interesse social ao interesse comum dos sócios enquanto tais⁶⁶.

Assim, por um lado atende-se ao interesse da sociedade na sua totalidade (teoria institucionalista) e por outro, atende-se apenas e só aos interesses dos sócios, propriamente ditos (teoria contratualista). Ora, atendendo à norma patente no nosso ordenamento jurídico, at. 64º, n.º 1, al. b) do CSC, inserida com a reforma ao código em 2006, verifica-se que está patente a teoria institucionalista ao invés da teoria contratualista (que a nosso ver, esta última acaba por ser uma teoria bastante redutora).

Em suma, estes deveres têm grande importância na ordem jurídica portuguesa. Pelo que, em caso de violação acarreta a invalidade do negócio, problemas de licitude, podendo ainda estar em causa as sanções de destituição com justa causa, e responsabilidade civil dos administradores, porquanto violam os deveres a que se encontram adstritos, os deveres de lealdade⁶⁷.

Ainda que não se aborde, nem se desenvolva o tema, resta fazer referência ao art. 72º do CSC, introduzido com o decreto lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, e relacionado com a

⁶⁴ Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “Curso de direito comercial – Das sociedades”, vol. II, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 277 a 295

⁶⁵ Veja-se que o art. 64º, n.º 1, al. b) do CSC, faz referência a “trabalhadores, clientes e credores”, no entanto, esta enumeração não é taxativa, porquanto o preceito refere “tais como”.

⁶⁶ Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “Curso de direito comercial – Das sociedades”, op. cit., p. 278 e “Reforma do Código das Sociedades – Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social”, IDET, n.º 3, 2007, p. 31

⁶⁷ JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflito de interesses entre accionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu accionista controlador (...)”, op. cit. e PEDRO CAETANO NUNES, “Jurisprudência sobre o dever de lealdade (...)”, op. cit., p. 194 e 195

responsabilidade imputada aos administradores pela violação dos deveres que lhes são impostos. Ressalta desde logo no n.º1 do referido artigo, a existência de uma presunção de culpa relacionada com a actuação do administrador ou gerente.

No entanto, foi introduzida a denominada regra da “*business judgement rule*”⁶⁸ através da qual se exclui a responsabilidade do administrador ou gerente. Assim de acordo com o preceituado no n.º 2 do art. 72º do CSC a responsabilidade do administrador ou gerente é excluída se se “*provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”⁶⁹.

3. Negócio consigo mesmo (*Negotium a semet ipso*)

Negócios consigo mesmo⁷⁰, negócios com a sociedade⁷¹, negócios com partes relacionadas⁷²⁷³ são várias as terminologias que podem ser utilizadas para fazer referência ao tema aqui discutido.

Questiona-se assim: o que será a figura do negócio consigo mesmo?

⁶⁸ Para mais desenvolvimentos veja-se, MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “*A business judgment rule no quadro dos deveres fundamentais dos administradores (...)*”, *op. cit.*, e MANUEL FRAGOSO MENDES, “*Entre o temerário e o diligente – A business judgement rule e os deveres dos administradores. Da sua origem à implementação no ordenamento jurídico português*”, in *Revista de Direito das Sociedades*, 2015, disponível em <http://www.revistadedireitodassociedades.pt/>

⁶⁹ Art. 72º, n.º 2 do CSC: “*A responsabilidade é excluída se alguma das pessoas referidas no número anterior provar que actuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial.*”

⁷⁰ Para um aprofundamento no âmbito civil, cfr. JORGE DUARTE PINHEIRO, “*O negócio consigo mesmo*”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, IV, Coimbra, Almedina, 2003, p. 160

⁷¹ Cfr. JOÃO SOUSA GIÃO, “*Conflito de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores*”, in *Conflito de interesses no direito financeiro e societário: um balanço a partir da crise financeira*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 237 e ss.

⁷² Segundo o Professor Coutinho de Abreu, “*partes relacionadas (related parties) significam neste estudo os sujeitos que se ligam, diretamente ou indiretamente, a uma sociedade por relação de organicidade (administrador, designadamente) ou de socialidade (em especial, sócios, os que exercem ou podem exercer influência significativa no funcionamento da sociedade).*” Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “*Negócios entre sociedade e partes relacionadas (...)*”, *op. cit.*, p. 14

⁷³ De acordo com o glossário do Código de Governo das Sociedades do IPCG, o conceito de partes relacionadas, tem o significado definido nas normas internacionais de contabilidade (IAS 24 ou outra que a substitua) adotadas nos termos de regulamento comunitário.

Previamente, e não descurando o facto de estarmos no âmbito societário, o que é certo é que o negócio com a sociedade pode redundar num negócio consigo mesmo⁷⁴, seja este tratado nos termos do regime civilístico do art. 261º do CC, cominando com a consequência jurídica da anulabilidade⁷⁵ ou antes pelo contrário, pelo regime previsto no âmbito societário do art. 397º do CSC, cominando com a consequência jurídica da nulidade.

Pelo que, o texto da lei que mais releva para o assunto será o art. 261º do CC e o art. 397º do CSC. Defende o Autor Pedro Caetano Nunes que estes são uma “*válvula de escape*”, um desvalor da eficácia da imputação social⁷⁶.

Desde logo, pela letra da lei, podem retirar-se algumas conclusões, as quais serão analisadas adiante. Se por um lado, nos termos do art. 261º, n.º 1 do CC⁷⁷, “*é anulável o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, seja em nome próprio, seja em representação de terceiro, a não ser que o representado tenha especificadamente consentido na celebração, ou que o negócio exclua por sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses*”⁷⁸, por outro lado, dispõe o art. 397º, n.º 2 do CSC que, “*são nulos os contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores, directamente ou por pessoa interposta, se não tiverem sido previamente autorizados por deliberação do conselho de administração, na qual o interessado não pode votar, e com o parecer favorável do conselho fiscal.*”.

Assim, tal como já afirmado, e atendendo apenas à letra da lei, relativamente e apenas quanto às consequências, estas são bastante divergentes, operando, por um lado a nulidade, e por outro a anulabilidade.

Para além do que já se referiu a Doutrina tenta assim definir e enquadrar o conceito dos negócios consigo mesmo.

⁷⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Código das sociedades comerciais anotado (...)*”, *op.cit.*, p. 975

⁷⁵ É num contexto “*de proteção dos interesses do representado que o legislador comina com a sanção da anulabilidade os negócios celebrados pelo representante consigo mesmo*”. Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “*A Proscrição do conflito de interesses no direito Civil*” - Considerações acerca do artigo 261.º, CC, p. 161, disponível em <https://portal.oa.pt>.

⁷⁶ Expressão utilizada por Pedro Caetano Nunes.

⁷⁷ Veja-se a este propósito e quanto ao abuso de representação, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07 de Junho de 2011, proc. n.º 346/08.0TBLSA.C1.S1, Relator: Hélder Roque, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁸ Veja-se ainda o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Fevereiro de 2016, proc. n.º , Relator: Luís Cravo, no qual, “*In casu, tratando-se de uma aquisição onerosa, o conflito de interesses por parte do pretense procurador era inegável, sendo que tal só não ocorreria se o preço estivesse tabelado ou ele tivesse poderes para vender por um certo preço – pois que só nesses casos, estando o conteúdo do contrato pré-determinado, o representado não pode ser prejudicado pelo facto de o representante concluir o contrato consigo mesmo.*”(sublinhado nosso).

Defende o Professor Galvão Telles⁷⁹, que os negócios consigo mesmo, surgem quando na celebração de um contrato, realizado por alguém que tenha poderes para o fazer, em vez de a contraparte ser um terceiro, a contraparte é essa mesma pessoa.

Ou seja, neste âmbito, no negócio consigo mesmo, não há mais que um sujeito, intervindo apenas um agente, uma pessoa.

Por outro lado, entende o Autor Castro Mendes⁸⁰, na esteira do já afirmado pelo Professor Vaz Serra, que o negócio consigo mesmo, ou em latim, *negotium a semet ipso*, é o negócio que é celebrado por uma só pessoa, que intervém simultaneamente a título pessoal e em representação de outrem, ou como representante simultaneamente de mais de uma pessoa.

Defende ainda o Professor José Ferreira Gomes no que respeita aos negócios com partes relacionadas que “*são o mecanismo mais frequentemente usado na extracção de benefícios privados de controlo em prejuízo da sociedade e, em especial, na medida em que tais benefícios sejam extraídos pelo accionista controlador, em prejuízo dos accionistas minoritários (os quais integram o conceito de “investidores” se estivermos perante uma sociedade cotada)*”⁸¹.

Outra possibilidade de consubstanciar um negócio consigo mesmo, é o facto de existirem duas sociedades representadas pelo mesmo representante, passando a redundância. O que pode acontecer, por norma, é que este ao invés de celebrar os negócios que estas têm com um terceiro, contrata em nome das duas, colocando em antagonismo uma com a outra. Como facilmente se compreende, numa situação destas, pode gerar um conflito de interesses, uma vez que as coloca frente a frente a negociar, podendo prejudicar uma em detrimento da outra.

Ora, os negócios com a sociedade⁸², são os que se celebram entre a sociedade (essencialmente para o que nos interessa, sociedades anónimas e sociedades por quotas, apesar de poderem ser os outros tipos sociais, entendendo-se que aos demais tipos sociais aplica-se o regime que se aplicar às sociedades por quotas⁸³), e o seu próprio administrador ou gerente.

⁷⁹ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “*Manual dos contratos em geral*”, 3ª ed., Lex: Lisboa, 1965, pp. 319 e ss.

⁸⁰ Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, “*Teoria geral do direito civil*”, volume II, ed. AAFDL, Lisboa, 1979, p. 279

⁸¹ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Os deveres de informação sobre negócios com (...)*”, *op. cit.*, p. 610

⁸² A Professora Ana Perestrelo de Oliveira, refere-se a estes negócios como a proibição de *self dealing*. Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “*Manual de Governo das Sociedades*”, *op. cit.*, pp. 249 a 251.

⁸³ Defende-se a aplicação do regime das sociedades por quotas, às sociedades em nome coletivo e às sociedades em comandita (simples), deste modo, a tese aplicável às sociedades por quotas será aplicável às restantes. Por esse mesmo motivo não serão objeto de análise estes tipos societários. Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O Governo de sociedades por quotas - breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, *op. cit.*, p. 120 e, PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade (...)*”, *op. cit.*, pp. 201 e 202

Estes negócios, na sua maior parte, merecem um desvalor da lei, uma vez que podem prejudicar os interesses de outros (sejam eles acionistas, credores, sócios, ...). Porquanto em diversos casos há manifestas situações de conflito de interesses, pelo que, o legislador por forma a acautelar os diversos interesses em jogo, declara desde logo a ineficácia.

Note-se que há exceções. Havendo casos que se encontram previstos especificamente na lei, veja-se o art. 261º do CC, prevendo que o negócio consigo mesmo pode ser válido, se o representado consentir “especificadamente⁸⁴” na celebração do respectivo negócio ou, se o negócio excluir, pela sua natureza, a possibilidade de conflito de interesses⁸⁵.

Nesta esteira, o Professor Pedro Caetano Nunes⁸⁶, no seguimento do que já tinha sido entendido anteriormente pela Doutrina, a saber Professores Antunes Varela e Pires de Lima⁸⁷, procede a uma distinção, em quatro planos, do negócio consigo mesmo (em sentido lato).

Em primeiro plano surgem os negócios consigo mesmo em sentido estrito (*strito sensu*)⁸⁸ ou a autocontratação⁸⁹. Entenda-se estes negócios como aqueles que têm um conflito de interesses muito acentuado, uma vez que o administrador ou gerente contrata consigo próprio.

⁸⁴ A Doutrina concretiza que “especificadamente” se deve entender como sendo individualizadamente, não sendo ainda assim, de todo necessário, o representado afectar e definir as condições do negócio – veja-se a este respeito, JORGE DUARTE PINHEIRO, “*O negócio consigo mesmo*”, *op. cit.*, p. 164

⁸⁵ Veja-se o exemplo dado pela Autora Mafalda Miranda Barbosa, em “*A Proscrição do conflito de interesses no direito Civil*”, *op. cit.*, p. 164, em que “*A, representante, celebra em nome de B, representado, um contrato de compra e venda com a C, de quem também é representante, em cumprimento de um contrato-promessa que aquele B tinha firmado, em nome próprio, com o terceiro; ou naqueloutra hipótese em que B, representado, determinou especificamente o conteúdo do contrato que o procurador haveria de celebrar, fixando o preço e as condições do negócio; ou ainda na hipótese em que a, representante, aceita, em nome de B, representado, uma doação que a lhe faz*”. Neste caso, o conflito não se verifica.

⁸⁶ PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade (...)*”, *op. cit.*, pp. 195 e 202

⁸⁷ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “*Código Civil anotado*”, I, 4ª ed., Coimbra: Coimbra ed., 1987, pp. 242 e 243

⁸⁸ Exemplo: A. é gerente de uma sociedade comercial logo, tem poderes de gerência e atua como vendedor em representação da sociedade comercial. Com esta posição favorável em relação aos demais, vende a si próprio um imóvel por um preço menor que o valor real. Também os Professores Pires de Lima e Antunes Varela, dão um exemplo, no qual, A, com procuração outorgada por B para vender certo objeto, não pode vender a si próprio esse mesmo objeto. Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “*Código Civil anotado (...)*”, *op. cit.*, p. 243

⁸⁹ Veja-se o já citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07 de Junho de 2011, o qual refere que, “*(...) a figura do negócio consigo mesmo «stricto sensu» ou do auto-contrato, ou seja, quando “o representado tenha, especificadamente, consentido na celebração”, de modo a não poder duvidar-se que o representado previu e quis consentir nele, porquanto, assim, deixa de existir o perigo de o representante poder prejudicar o representado.*”

Nas palavras destes Autores, neste tipo de negócio, o representante emite a declaração negocial representativa e é contraparte no negócio jurídico (diga-se que surge frente a frente). Veja-se que, nestes casos, o administrador ou gerente aparece em dois planos: primeiro como representante do vendedor (a sociedade) e por outro lado, aparece como comprador.

Em segundo plano, e não menos importante, surge a figura da dupla representação.

Nestes casos, entende a Doutrina, que o risco de conflitos de interesses é menor que o caso anterior⁹⁰, No entanto, este entendimento pode ser contrariado, por causar algumas dúvidas, e na verdade não deixa de ser um problema com o qual somos confrontados no âmbito societário⁹¹. É de fácil percepção que, o facto de o administrador ou gerente aparecer simultaneamente como representante⁹² nos dois lados do negócio, há, por exemplo, sérias probabilidades da compra e venda ser efectuada por um preço aliciente, causando prejuízos a “terceiros”.

Nestes casos de dupla representação⁹³, seguindo ainda a linha doutrinária anteriormente citada, o representante emite a declaração negocial representativa e igualmente a declaração negocial da contraparte no negócio jurídico.

A diferença entre o caso de dupla representação e o caso de negócio consigo mesmo *strito sensu* ou autocontratação, é o facto de o representante não aparecer na contraparte como comprador, mas aparecer como representante de uma sociedade ou de uma outra pessoa. Em nosso entender, o risco de conflito de interesses nestes casos pode ser tão elevado quanto o risco

⁹⁰O Professor Soveral Martins defende que os casos de dupla representação são menos graves que os de contratação direta entre o administrador e a sociedade, afirmando que “*as situações de dupla representação são consideradas menos graves porque aí é menor o risco de estar em jogo um interesse próprio do administrador*”, cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “*Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*”, Coimbra: Coimbra, 1998, pp. 272 e 277

⁹¹ Nestes casos defendiam os Professores Pires de Lima e Antunes Varela que os conflitos de interesses nestes casos de dupla representação eram evidentes. Sustentavam: “*poderá prejudicar os interesses de um dos representados em benefício dos do outro.*” Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “*Código Civil anotado (...)*”, *op. cit.*, p. 242

⁹² Defende o Professor Pinto Furtado, que em bom rigor, os “representantes” não representam a pessoa coletiva, mas são parte integrante desta. Cfr. JORGE PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2000, p. 332

⁹³ Quanto a esta modalidade prevista no art. 261º, nº 2 do CC, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Janeiro de 2019, proc. n.º 3698/09.0TBVFX, Relator: Roque Nogueira, disponível em www.dgsi.pt, debruçou-se sobre esta questão. No fundo, estes casos evitam situações de fraude à lei, uma vez que também é anulável, o negócio “*celebrado pelo representante*” ou seja, “*o negócio realizado por aquele em quem tiverem sido substabelecidos os poderes de representação*” (veja-se o art. 261.º, n.º 2 do CC).

dos negócios consigo mesmo (*strito sensu*) contrariando assim o entendimento do Professor Soveral Martins.

São ainda apresentadas duas outras figuras que podem ser abarcadas pelo negócio consigo mesmo em sentido lato, mas para o tema aqui em análise, a sua relevância é diminuta, fazendo-se assim uma breve referência.

Por um lado, a subrepresentação, e por outro a corepresentação.

Assim, a subrepresentação ocorre quando o representante substabelece, ou seja, a declaração negocial representativa é emitida pelo subrepresentante e o representante é contraparte no negócio jurídico.

Por outro lado, a corepresentação ocorre quando há uma pluralidade de representantes, isto é, o corepresentante emite uma declaração negocial representativa e o representante é contraparte no negócio jurídico.

Efectuada a distinção entre as diversas modalidades de negócio consigo mesmo, devemos confrontar com a letra da lei, porquanto conforme afirmamos, nem todas as modalidades são abarcadas pelos diversos regimes legais que consagram o negócio consigo mesmo. Vejamos.

No regime civilístico, art. 261º do CC, encontram-se previstos expressamente apenas três destas figuras, ou seja, figura do negócio consigo mesmo *strito sensu*, a dupla representação, e a subrepresentação. No entanto, não se encontra prevista a corepresentação.

Pelo contrário, no regime societário, art. 397º, n.º 2 do CSC, está prevista a modalidade do negócio consigo mesmo *strito sensu*, a subrepresentação e a corepresentação, mas não está prevista a figura da dupla representação.

Ora, perante esta evidência, surge assim mais uma lacuna na lei societária. Ou seja, questiona-se qual será o regime aplicável nos casos em que ocorre a dupla representação no âmbito societário. O regime civil do art. 261º do CC? O regime do art. 397º, n.º 2 do CSC?⁹⁴

⁹⁴ Será apreciada esta questão aquando da análise do número 2 do art. 397º, ponto 4.2.3.

4. Sociedade Anónima (Artigo 397º CSC)

São os membros dos órgãos de gestão (administração, ...) que decidem e têm nas suas mãos a gestão dos bens da sociedade.

Assim, são necessários mecanismos que previnam os conflitos de interesses, essencialmente neste campo, em que o administrador pela sua posição vantajosa em que se encontra pode ser tentado a beneficiar da mesma, prejudicando outros.

Neste enquadramento, consagrou-se um regime de forma a conseguir travar e a combater e/ou prevenir problemas futuros de possíveis conflitos de interesses. O artigo 397.º do CSC proíbe absoluta e relativamente certos negócios, e dá plena liberdade para a celebração de outros⁹⁵.

Conforme defende o Professor Alexandre de Soveral Martins, “*a solução legal pretende evitar o risco de que o administrador se sirva do seu cargo para conseguir negócios favoráveis, à custa da sociedade.*”⁹⁶

Bem sabemos, que as sociedades anónimas comportam diferentes modalidades, tal como está elencado no art. 278º, n.º 1 do CSC⁹⁷. Temos primeiramente, na alínea a), o chamado modelo tradicional, na alínea b), o modelo anglo saxónico, e por fim, na alínea c), o modelo germânico.

Verificamos que o art. 397º do CSC é aplicável diretamente às sociedades de modelo tradicional e às de modelo anglo saxónico, mas no que concerne ao modelo germânico, este artigo também lhe é aplicável, por remissão do art. 428º do CSC⁹⁸.

Ora, através da leitura do art. 428º do CSC, é possível retirar a conclusão de que os negócios que são limitados a uma autorização, são permitidos se autorizados pelo conselho

⁹⁵ Distinção feita no estudo, cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “*Negócios entre sociedade e partes relacionadas (...)*”, *op. cit.*

⁹⁶ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “*A aplicação do art. 397.º CSC às sociedades por quotas*”, in II Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra: Almedina, 2012, p. 559

⁹⁷ Art. 278º, n.º 1 do CSC: “*A administração e a fiscalização da sociedade podem ser estruturadas segundo uma de três modalidades: a) Conselho de administração e conselho fiscal, b) conselho de administração, compreendendo uma comissão de auditoria, e revisor oficial de contas, c) conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e revisor oficial de contas*”.

⁹⁸ Art. 428º do CSC: “*Aplica-se aos administradores o disposto nos artigos 397º e 398º, competindo ao conselho geral e de supervisão as autorizações aí referidas*”.

geral e de supervisão, ao contrário do que consta no artigo 397º CSC, que essas autorizações competem ao conselho de administração⁹⁹.

4.1 Artigo 397º, n.º 1 do CSC – Proibição absoluta de celebração de negócios

O art. 397º, n.º 1 do CSC refere que, “*É proibido à sociedade conceder empréstimos ou crédito a administradores, efetuar pagamentos por conta deles, prestar garantias a obrigações por ele contraídas e facultar-lhes adiantamentos de remunerações superiores a um mês*”.¹⁰⁰

Este preceito consagra os negócios proibidos entre o administrador e a sociedade.

Desta forma, nem com autorização é possível proceder a estas transações entre as partes, ou seja, nem com a aprovação e/ou parecer dos diferentes órgãos (conselho de administração, conselho fiscal ou comissão de auditoria) é possível proceder à concessão de crédito e empréstimos, prestação de garantias, pagamentos por conta deles e adiantamentos de remunerações superiores a um mês¹⁰¹.

Segundo o Professor Pedro Caetano Nunes¹⁰², este número resume-se à proibição de aceitação de crédito pelos administradores.

O Professor Ferreira de Almeida¹⁰³ afirma que estes são contratos pelos quais a sociedade concede um benefício atual ao administrador em contrapartida de encargo futuro. Ou seja, trazem riscos desmedidos no futuro e então, para se evitar tais riscos proibem-se esse tipo de negócios.

⁹⁹ Teremos que ter em conta este apontamento nos capítulos seguintes.

¹⁰⁰ No âmbito do Direito comparado, também há referências e se faz alusão a um regime análogo de proibição de concessão de empréstimos, fianças, avales, ... Por exemplo, em França vigora um regime análogo por força do artigo L 225-43 do *Code de Commerce*: “*A peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers*”.

No Reino Unido, Companies Act (2006), § 197, também faz exigências de aprovação, e serão os acionistas a aprovarem a concessão de crédito ou de garantias aos administradores. Cfr. ILÍDIO DUARTE RODRIGUES, “*A administração das sociedades por quotas e anónimas – Organização e estatuto dos administradores*”, Petrony, Lisboa, 1990

¹⁰¹ Remuneração dos administradores, art. 399º, n.º 1 do CSC.

¹⁰² Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade (...)*”, *op. cit.*, p. 206

¹⁰³ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “*Contratos II – Conteúdo, Contratos de troca*”, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2011, p. 34

Esta norma é imperativa¹⁰⁴, de forma a acautelar os interesses de todos, mitigando assim os conflitos de interesses que possam existir neste âmbito, que como verificamos supra, são bastantes.

Daí que haja desde logo a consagração de uma proibição que tem de ser tomada em consideração, e que caso haja violação, hajam consequências, sendo essa consequência a nulidade¹⁰⁵ do negócio, veja-se o art. 294º do CC¹⁰⁶ e eventuais responsabilizações.

No caso dos administradores, é necessário, conjugar este número com o art. 85º do regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras¹⁰⁷, uma vez que se alude igualmente à proibição de concessão de crédito aos membros dos órgãos de administração e fiscalização. O art. 85º, n.º 5 a 7 faz algumas ressalvas para certas transações.

4.2 Artigo 397º, n.º 2 e 3 do CSC – Controlo *ex ante* (anterior à celebração do negócio)

O art. 397º, n.º 2 do CSC¹⁰⁸ menciona que, “*São nulos os contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores, diretamente ou por pessoa interposta, se não tiverem sido previamente autorizados por deliberação do conselho de administração, na qual o interessado não pode votar, e com o parecer favorável do conselho fiscal*”¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Atendendo à expressão que figura no preceito “*é proibido*”. Cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “*Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas (...)*”, *op. cit.*, p. 267

¹⁰⁵ O Professor Soveral Martins refere que, apesar do silêncio da lei, a consequência para estes atos só poderia ser a da nulidade, uma vez que a sua *ratio* é “*tutela de outros interesses, que não apenas os da sociedade e acionistas visto que as operações do art. 397º, n.º 2 do CSC são perigosas para a sociedade...*”. Ora, está qui em causa a proteção do património da sociedade e dos credores da mesma, e assim a consequência resultante do número 1 não poderia ser menos grave que a do número 2 do art. 397º. Cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *ibidem*.

¹⁰⁶ Art. 294º do CC: “*Os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei*”.

¹⁰⁷ Art. 85º/1 RGICSF: “*Sem prejuízo do disposto nos 5, 6 e 7, as instituições de crédito não podem conceder crédito, sob qualquer forma ou modalidade, incluindo a prestação de garantias, quer direta quer indiretamente, aos membros dos seus órgãos de administração ou fiscalização, nem a sociedades ou outros entes coletivos por eles direta ou indiretamente dominados*”.

¹⁰⁸ Apesar da letra da lei não o afirmar expressamente, a norma do art. 397º, n.º 2 do CSC é aplicável também aos negócios entre a sociedade e os membros do conselho fiscal.

¹⁰⁹ Segundo o Professor Alexandre de Soveral Martins, estão em causa, também, contratos isolados. Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “*A aplicação do art. 397.º CSC às sociedades por quotas (...)*”, *op. cit.*, p. 558

Entre os negócios proibidos do art. 397º, n.º 1 do CSC e os livremente celebráveis do art. 395º, n.º 5 do CSC, como explicaremos adiante, teremos os negócios que são relativamente proibidos previstos no art. 397º, n.º 2 do CSC¹¹⁰. Sendo válidos, apenas e só, se forem previamente cumpridos os requisitos procedimentais aí previstos¹¹¹, porquanto estamos perante sociedades com uma complexidade organizacional¹¹².

Daqui decorre o facto de estarmos perante um mecanismo procedimental de controlo *ex ante*¹¹³, uma espécie de mecanismo de controlo preventivo antes da celebração do negócio. Ou seja, será necessário a verificação de dois pressupostos para evitar estarmos no âmbito de um conflito de interesses.

Este mecanismo, para o Professor José Ferreira Gomes¹¹⁴ comporta algumas vantagens e desvantagens. As vantagens são o facto de ser “*pouco oneroso para as grandes sociedades (em particular, para as sociedades cotadas)*” e ainda, o facto de “*provavelmente, não desincentivar a celebração de negócios eficientes*”. Mas tem desvantagens tais como, o facto de “*os administradores desinteressados poderem não ser suficientemente independentes para avaliar o negócio em causa, dada a sua seleção pelos acionistas maioritários, (...)*”.

Segundo o Professor Paulo Olavo Cunha¹¹⁵, estes são os negócios que não correspondem ao exercício da atividade social ou que, correspondendo, concedem uma vantagem especial ao administrador.

¹¹⁰ Entende-se que estes casos, previstos e acautelados no art. 397º, n.º 2 do CSC, são casos menos graves que os previstos no art. 397º, n. 1 do CSC, sendo estes expressamente proibidos, ou seja, não são, de todo, válidos, nem com qualquer autorização.

¹¹¹ O art. 397º, n.º 3 do CSC esclarece que as proibições/limitações feitas nos nºs 1 e 2 também se aplicam a “*contratos celebrados com sociedades que estejam em relação de domínio ou de grupo com aquela de que o contraente é administrador*”. O Professor Coutinho de Abreu, quanto a este preceito, defende que também se devia fazer referência aos números 4 e 5 e não apenas aos números 1 e 2.

¹¹² Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade (...)*”, *op. cit.*, p. 198

¹¹³ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Os deveres de informação sobre negócios (...)*”, *op. cit.*, p. 612

¹¹⁴ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Conflito de interesses entre acionistas nos negócios (...)*”, *op. cit.*, p. 101

¹¹⁵ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “*Direito das Sociedades Comerciais*”, *op. cit.*

Assim, são nulos¹¹⁶ os negócios que não cumpram dois requisitos¹¹⁷. Sendo o primeiro requisito, a prévia autorização¹¹⁸ do conselho de administração¹¹⁹ na qual o interessado não pode votar, e o segundo requisito, o parecer favorável do conselho fiscal¹²⁰ ou da comissão de auditoria.

Pelo que, cabe fazer alguns apontamentos a estes dois requisitos¹²¹.

O primeiro, surge no sentido de perceber se o administrador interessado deve ou não participar na reunião.

Antes de mais, a questão do voto está resolvida, uma vez que está proibido por lei o voto do interessado, veja-se o art. 397º, n.º 2 do CSC e a regra patente no art. 410º, n.º 6 do CSC¹²². Quanto à participação na reunião do conselho de administração nada é dito na lei.

Pelo que, surgem na Doutrina diversas posições quanto a esta questão.

Existe por um lado, parte da Doutrina que defende que não há qualquer entrave a que este participe na reunião, uma vez que em nada influenciará na decisão. O que me parece é que poderá não ser tão linear quanto se descreve e na prática poderá causar constrangimentos.

¹¹⁶ Cfr. Art. 294º do CC: “*Os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei*”.

¹¹⁷ Há que ter em mente, que estas deliberações do conselho de administração que autorizam os negócios entre a sociedade e administradores e posteriormente o parecer, são suscetíveis de invalidade, ou seja, podem concretizar deliberações abusivas e, por conseguinte, anuláveis. Pelo que, ainda que haja autorização são susceptíveis de serem ineficazes e não produzirem qualquer efeito.

¹¹⁸ Esta autorização nas sociedades de modelo tradicional e anglo saxónico (art. 278º, n.º 1 als. a) e b) do CSC) pelo conselho de administração e nas sociedades de modelo germânico, por remissão do art. 428º, as autorizações cabem ao conselho geral e de supervisão.

¹¹⁹ Não se admite a posterior ratificação do conselho num mecanismo de controlo *ex post*. Cfr. JOÃO SOUSA GIÃO “*Conflitos de interesses entre administradores e os acionistas 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*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 255

¹²⁰ Este parecer pode ser dado pelo fiscal único, *ex vi* art. 423º - A do CSC, ou pela comissão de auditoria, *cfr.* art. 423º-H do CSC. Este dever, dependendo do modelo de administração adoptado pelas sociedades compete, no caso das sociedades que adoptem o modelo de administração e fiscalização anglo-saxónico ao conselho de administração e à comissão de auditoria, nos termos do artigo 423º- H do CSC, por outro lado, nas sociedades que adoptem o modelo germânico tal dever compete ao conselho geral e de supervisão, nos termos do artigo 428º do CSC.

¹²¹ Para o Autor João Sousa Gião, estamos perante duas autorizações, uma direta, a autorização emitida pelo conselho de administração e uma indireta, o parecer formulado pelo órgão de fiscalização. Cfr. JOÃO SOUSA GIÃO, “*Conflitos de interesses entre administradores e os acionistas na sociedade (...)*”, *ibidem*

¹²² Cfr. Art. 410º, n.º 6 do CSC: “*O administrador não pode votar sobre assuntos em que tenha, por conta própria ou de terceiro, um interesse em conflito com o da sociedade; em caso de conflito, o administrador deve informar o presidente sobre ele*”.

Neste sentido, de não impedimento de comparência na reunião, o Professor Raúl Ventura. Este Autor apresenta este entendimento tendo em linha de conta o explanado no art. 410º, n.º 6 do CSC. Ou seja, entende que ao administrador interessado apenas está associado o impedimento de voto e não o de participação, podendo até participar na discussão do assunto. Para além de poder participar ainda conta para efeitos do quórum.

Em sentido contrário surge outra corrente Doutrinária que impede a participação do interessado na reunião. Neste sentido, a Professora Ana Perestrelo de Oliveira e o Autor João Sousa Gião.

Defende a Professora Ana Perestrelo de Oliveira, que “*a relação com os demais administradores pode ditar uma indesejável influência no processo deliberativo, razão pela qual corresponderá às boas práticas governativas, a não participação na reunião*”¹²³.

No mesmo sentido, surge o Autor João Sousa Gião¹²⁴, que defende que está em causa um dever de abstenção de participação enquanto dever de lealdade a que os administradores estão adstritos como vimos no enquadramento deste estudo.

O Professor José Ferreira Gomes¹²⁵, defende que o interessado deve estar presente na reunião e participar na discussão dos assuntos pelos quais não tem interesse, mas quando se aproxima o momento de discussão do assunto pelo qual tem interesse, o administrador deve ausentar-se informando o conselho de administração do potencial conflito de interesses, cumprindo assim o elencado no art. 410º, n.º 6, *in fine* do CSC. Defende que o interessado apenas deve estar presente no momento da votação quando “*a sua presença seja necessária para assegurar o quórum constitutivo, não podendo votar*”.

Neste âmbito, o Código de Governo das Sociedades do IPCG também se pronunciou no sentido de que “*o membro em conflito não deve interferir no processo de decisão*”¹²⁶.

Quanto ao segundo requisito, o apontamento a ser feito está relacionado com o parecer que deve ser dado. A questão que se coloca está no momento em que deve ser dado esse parecer.

¹²³ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “*Manual de Governo das Sociedades*”, *op. cit.*, p. 249

¹²⁴ JOÃO SOUSA GIÃO, “*Conflitos de interesses entre administradores e os acionistas na sociedade (...)*”, *op. cit.*, p. 255

¹²⁵ JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Da administração à fiscalização das sociedades (...)*”, *op. cit.*, p. 358

¹²⁶ Presente no princípio do capítulo I. 4 conflito de interesses. Cfr. Código de Governo das Sociedades do Instituto Português de Corporate Governance, disponível em <http://www.cgov.pt>.

O Professor Paulo Olavo Cunha¹²⁷, defende que este parecer só deve ser dado pelo conselho fiscal ou comissão de auditoria posteriormente ao conselho de administração ter reunido e deliberado acerca do negócio. Só assim o conselho fiscal terá toda a informação necessária quanto aos benefícios e/ou prejuízos do negócio em causa e pode conhecer as “*concretas condições do negócio aprovado*”.

Para além disso, há que atender às consequências da violação deste preceito.

Caso haja violação deste número, afetar-se-á a eficácia do negócio jurídico (nulidade).

O perigo de uma atuação em conflito de interesses é tão gravoso que de forma a proteger os interesses da representada, a sociedade, o legislador optou pela afetação da eficácia do negócio.

Segundo o Professor Pedro Caetano Nunes¹²⁸, afirma não ser necessária prova da efetiva atuação em conflito de interesses, preterindo assim os interesses do representado.

Há que ter em conta, que as consequências jurídicas não se limitam apenas à ineficácia negocial, ou seja, nulidade, uma vez que no campo dos negócios consigo mesmo estar-se-á perante uma lealdade intensa, como vimos supra, e assim o ordenamento jurídico reage de forma gravosa.

Desta forma, as consequências também podem operar no campo da licitude, seja por via da destituição por justa causa, seja pela responsabilidade civil dos administradores¹²⁹. Ou seja, são procedimentos que existem para avaliar e julgar as condutas dos administradores. Estes procedimentos atuam como mecanismos de controlo *ex post*.

Pelo que, tal como já afirmado, as consequências neste campo são ao nível da responsabilidade civil do administrador¹³⁰ e ainda a sua destituição com justa causa¹³¹.

¹²⁷ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “*Direito das Sociedades Comerciais*”, *op. cit.*, p. 831

¹²⁸ Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores (...)*”, *op. cit.*, p. 193.

¹²⁹ Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, *ibidem*.

¹³⁰ Jurisprudência neste sentido. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de fevereiro de 2009, proc. n.º 5545/08, Relator: Pinto de Almeida, disponível em www.dgsi.pt, em que para além do pedido de nulidade/anulabilidade era peticionada uma indemnização que se baseava na responsabilidade civil do gerente. Atender ao disposto no artigo 72º CSC: “*Os gerentes e administradores respondem pelos danos causados por atos ou omissões praticadas com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa*”.

¹³¹ No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de fevereiro de 2009, disponível em www.dgsi.pt, era discutida a anulabilidade/nulidade do negócio jurídico e ainda a destituição com justa causa do administrador e a sua responsabilidade civil. Neste âmbito ocorreu a condenação/responsabilização de

Quanto a esta matéria dos mecanismos de controlo prévio, e fazendo o enquadramento com a *Corporate Governance*, a que no início deste estudo fizemos alusão, importa referir que os dois códigos de conduta existentes em Portugal (da CMVM¹³² e do IPCG) fazem algumas recomendações.

Primeiramente, o Código de Governo das Sociedades da CMVM, afirma que “*os negócios (...) devem ser realizados em condições normais de mercado*” e reforça ideia da importância do órgão de supervisão e fiscalização, pelo que os negócios de relevante importância devem ter o seu parecer.¹³³

Em segundo lugar, mas não menos importante, o Código de Governo das Sociedades do IPCG, também reforçou esta ideia da importância destes mecanismos. Transcrevendo: “*... mecanismos para prevenir a existência de conflitos de interesses, atuais ou potenciais, entre os membros de órgãos ou comissões societárias e a sociedade*”.

4.2.1 Sociedade anónima com administrador único

E como resolver os casos em que a sociedade seja constituída com administrador único? Perante a exigência do preceito, art. 397º, n.º 2 do CSC, impõe-se dar resposta a esta questão. Como é por nós sabido, há casos em que, ou por previsão na lei¹³⁴, ou por não exceder o capital social de € 200 000,00¹³⁵, o conselho de administração pode ser constituído apenas por um administrador.

Neste âmbito, nos termos do artigo 390º, n.º 2 do CSC, quando a administração de uma sociedade seja constituída apenas por administrador único aplicar-se-lhe-ão “*as disposições relativas ao conselho de administração que não pressuponham a pluralidade de administradores*”, ou seja, a colegialidade.

dois gerentes que procederam a uma venda, por um preço inferior ao valor real, de um imóvel a uma sociedade por quotas na qual um deles detinha interesses.

¹³² Cfr. Código de Governo das Sociedades da Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, disponível em <http://www.cmvm.pt>.

¹³³ Confrontar a recomendação V.1, referente ao capítulo V, conflitos de interesses e transações com partes relacionadas e ainda, atendendo ao artigo 20º Código dos Valores Mobiliários.

¹³⁴ Cfr. Art. 278º, n.º 2 do CSC: “*Nos casos previstos na lei, em vez de conselho de administração ou de conselho de administração executivo pode haver um só administrador e em vez de conselho fiscal pode haver um fiscal único*”.

¹³⁵ Cfr. art. 390º, n.º 2 e 424º, n.º 2, ambos do CSC

Assim ficará prejudicada a aplicação ao administrador único do regime dos arts. 391º, n.ºs 2 e 6, 392º e 393º, e ainda dos artigos 395º, 406º, als. a) e b), do artigo 407º e 410º todos do CSC. No que respeita aos arts. 411º e 412º ambos do CSC, referente às deliberações do conselho de administração, devem ser adaptadas e tomadas por decisões do administrador único¹³⁶.

Cumpre-nos então questionar como se ultrapassa o prévio consentimento do conselho de administração a que se faz referência no art. 397º, n.º 2 do CSC?

A ideia subjacente à aprovação do conselho de administração é a intervenção de um órgão colegial, para mitigar os conflitos de interesses existentes. Ora, se não há conselho de administração e apenas existe um administrador único, terá de se contornar esse entrave.

A Doutrina, principalmente os Professores Coutinho de Abreu¹³⁷ e Soveral Martins¹³⁸ com o seguimento da Jurisprudência,¹³⁹ debateram-se sobre esta questão e chegaram à conclusão, de que nestes casos, para além do parecer favorável do órgão de fiscalização, tem de existir uma deliberação dos sócios para a autorização do negócio.

Por outro lado, surge o Professor Diogo Costa Gonçalves¹⁴⁰ que nestes casos defende, desde logo, a inaplicabilidade do art. 397º, n.º 2 do CSC, não obstante, não lhe parecer razoável aplicar um regime substancialmente diferente ao que seria aplicável nos casos de administração pluripessoal.

Pelo que, este Autor apresenta duas hipóteses: ou se aplica, casuisticamente, o regime do art. 261º do CC, pois entende que, os negócios celebrados entre o administrador único e a sociedade consubstanciam, em regra, um negócio consigo mesmo, ainda que, esta solução conflitue com a crítica apresentada por este Autor, ou seja, ao aplicar este regime estar-se-á a aplicar um regime bastante díspar no que respeita à consequência jurídica do que o regime

¹³⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Código das sociedades comerciais anotado (...)”, *op. cit.*, p. 961

¹³⁷ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “Negócios entre sociedade e partes relacionadas (...)”, *op. cit.*, p. 14 e ss., e “Responsabilidade civil dos administradores de sociedade (...)”, *op. cit.*, p. 27.

¹³⁸ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do art. 397.º Código das Sociedades Comerciais às sociedades por quotas (...)”, *op. cit.*, p. 565

¹³⁹ Cfr. O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 27 de fevereiro de 2012, proc. nº 243/10, Relator: Espinheira Baltar, disponível em www.dgsi.pt, defende que “no caso de sociedade anónima ter apenas um administrador, o artigo 397 n.º 2 do CSC deve ser interpretado no sentido de que a autorização do negócio entre a sociedade e o administrador deverá ser dada pela sociedade através duma deliberação social, em assembleia geral”, ou seja, de forma a ser aprovado por um órgão colegial e mitigar os conflitos de interesses que possam existir.

¹⁴⁰ Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)”, *op. cit.*, p. 121

previsto no art. 397º do CSC. No entanto, tal como defendido pelo Professor Diogo Costa Gonçalves, entendimento que perfilhamos, o facto de ser uma administração unipessoal não justifica uma aplicação de regime com tanta discrepância.

Ou então, perante esta situação defende este Autor que, é preferível a criação de uma norma *ad hoc*, pela via do art. 10º, n.º 3 do CC, reconhecendo assim a nulidade a estes casos, nos termos do art. 397º do CSC, atribuindo competência à assembleia geral para a aprovação destes negócios e obviamente, se houver conselho fiscal exige-se o parecer deste.

4.2.2 Interposição de pessoas

Outra questão que se coloca são os casos em que ocorre a interposição de pessoas.

Ora, ninguém tem dúvidas que os negócios consigo mesmo serão também ineficazes caso sejam negociados por “*interposta pessoa*”.

Não podemos deixar de salientar que a negociação ou celebração por “*interposta pessoa*” é uma forma de fraude à lei (bem pensada). Note-se que, a interposição de pessoas acontece muitas vezes para obter a vantagem que não se conseguiria obter de outra forma. Grande parte dos negócios consigo mesmo recorrem a esta “*técnica*”, diga-se, fazendo alusão à *gíria*, *artimanha*.

No regime do art. 397º, n.º 2 do CSC faz-se alusão à “*interposição de pessoas*”, pelo que, este regime é também aplicável a este tipo de casos, ou seja, aos casos de negócios celebrados por “*interposta pessoa*” entre o administrador e a sociedade¹⁴¹.

Mais uma vez surge uma discrepância entre o regime societário do art. 397º, n.º 2 do CSC e o regime civilístico do art. 261º do CC.

O regime civilístico não faz referência aos negócios consigo mesmo por “*interposta pessoa*”. Não obstante, é unânime na Doutrina que os negócios por *interposta pessoa* estão e devem ser abrangidos, quer no regime civil, quer no regime societário.

¹⁴¹ Note-se que a referência à “*interposição de pessoas*” apenas aparece no preceito do art. 397º, n.º 2 do CSC, no entanto, há Doutrina, com a qual concordamos que entende que, nos casos do n.º 1 do mesmo preceito, ou seja, que nos casos referentes à proibição aí expressa também vale para os casos em que há interposição de pessoas (apenas fica excluído desse conceito os adiantamentos de remunerações superiores a 1 mês, uma vez que se trata de um ato *intuitu personae* de cada administrador). Em defesa deste entendimento surgem os Autores Alexandre de Soveral Martins e João Sousa Gião.

Assim, perante este conceito indeterminado, é então necessário, concretizar quais as pessoas que estarão abrangidas.

A Doutrina tradicional¹⁴², abrange neste conceito de “*interposta pessoa*”, as pessoas designadas no art. 579º, n.º 2 do CC¹⁴³, afirmando que não existe nenhum critério especial e que devemos atender ao regime civilístico. Ou seja, haverá e será considerado interposição de pessoas, se o negócio for celebrado, ou intervier, o cônjuge do administrador ou gerente, se intervier pessoa de quem o administrador ou gerente seja herdeiro presumido ou ainda se, intervier um terceiro, ligado ao administrador ou gerente, e esse terceiro transmitir a coisa e/ou direito ao administrador ou gerente¹⁴⁴.

Mais recentemente, o Professor Coutinho de Abreu¹⁴⁵, entende que devemos considerar as pessoas referidas no art. 579º, n.º 2 do CC, mas vai um pouco mais além, e integra outros sujeitos (singulares ou coletivos) próximos dos administradores em causa¹⁴⁶, ou seja, pessoas que possam ser influenciadas pelo administrador em causa. Neste sentido, também o Professor José Ferreira Gomes¹⁴⁷, sendo esta posição com a qual nos aproximamos, uma vez que, qualquer pessoa pode ser influenciada pelo administrador ou gerente, causando assim prejuízo à sociedade, utilizando para tanto esta “artimanha”.

Por outro lado, defende o Autor João Sousa Gião, que este conceito deve ser interpretado. Afirma que o conceito de “*interposta pessoa*” deve ser interpretado de forma a

¹⁴² Cfr. RAÚL VENTURA, *Sociedade por quotas III*, Coimbra: Almedina, 1991, p. 57

Na Jurisprudência, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11 de julho de 2011, proc. n.º 2374/04, Relator: Vieira e Cunha, e o já citado acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de fevereiro de 2009, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁴³ Art. 579º, n.º 2 do CC: “*Entende-se que a cessão é efetuada por interposta pessoa, quando é feita ao cônjuge do inibido ou a pessoa de quem este seja herdeiro presumido, ou quando é feita a terceiro, de acordo com o inibido, para o cessionário transmitir a este a coisa ou direito cedido*”, sublinhado nosso.

¹⁴⁴ Note-se que já aquando da existência da norma do art. 173º, § 3 do código comercial, se fazia alusão ao conceito de “*indirectamente*”, pelo que a Doutrina entendia que significava por interposta pessoa. Cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “*A aplicação do art. 397.º Código das Sociedades Comerciais às sociedades por quotas (...)*”, *op. cit.*, p. 560

¹⁴⁵ Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “*Negócios entre sociedade e partes relacionadas (...)*”, *op. cit.*, p. 15, “*Responsabilidade civil dos administradores de sociedades (...)*”, *op. cit.*, p. 27 e “*Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social (...)*”, *op. cit.*, p. 24

¹⁴⁶ Como vimos, integram o conceito de “interpostas pessoas”, o cônjuge do administrador/gerente, pessoas de quem este seja herdeiro presumido, ou qualquer outra pessoa que tenha acordado previamente com o administrador/gerente. Como exemplo de outras pessoas, basta pensar nos casos das sociedades em que o administrador é sócio maioritário.

¹⁴⁷ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Conflito de interesses entre acionistas nos negócios (...)*”, *op. cit.*, p. 103

abarcar todas as situações em que ocorra um conflito de interesses. Segundo este Autor, deve-se ter em conta qualquer “*interposição de interesses dos administradores*”.¹⁴⁸

Este critério do Autor Sousa Gião, parece-nos ser um pouco vago e será difícil concretizar na prática societária, porquanto tornar-se-á perigoso, entender, desde logo que, há interposição de pessoas desde que haja um qualquer interesse do administrador ou gerente. Ou seja, nem sempre, todo e qualquer interesse, consubstancia um caso de interposição de pessoas.

Entende ainda o Professor Soveral Martins que, são abrangidos por “*interposta pessoa*”, em contraposição com o que era entendido, os casos em que o negócio é celebrado indirectamente através de outrem, dando como exemplo, os casos dos conhecidos “*testas de ferro*”, figura bem presente actualmente, os casos de interposição fictícia, mandato sem representação, e até mesmo relações de natureza fiduciária¹⁴⁹. Este Autor, acrescenta ainda que, pode aplicar-se, por analogia, o art. 579º, n.º 2 do CC, a casos não previstos neste.

No seguimento da posição assumida pelo Professor Coutinho de Abreu e pelo Professor José Ferreira Gomes, parece-nos ser a que mais se enquadra na prática do direito societário, e a que mais poderá colmatar os problemas de interposição de pessoas, uma vez que a limitação da Doutrina tradicional, acarretaria bastantes condicionantes. Ora, bastava que o “terceiro” não se enquadrasse naqueles três tipos para não se aplicar qualquer sanção. E o critério do Autor Sousa Gião, é vago e de difícil concretização prática.

4.2.3 Dupla representação / administradores comuns

Conforme anteriormente por nós referido, existe no âmbito societário mais uma lacuna que deve ser integrada e a qual deve ser tratada. Ou seja, a questão que se coloca é como reagir nos casos de dupla representação no âmbito societário porquanto não se encontram previstos.

Como é óbvio, será mais uma vez a Doutrina e a Jurisprudência a concretizar o regime e a integrar esta lacuna, pelo que, importa reter que neste âmbito surgem duas posições Doutrinárias que defendem soluções diferenciadas¹⁵⁰. Independentemente do regime aplicável,

¹⁴⁸ Afirma que “*interpretação contrária é que parece frustrar o propósito normativo da regra*”. Cfr. JOÃO SOUSA GIÃO “*Conflitos de interesses entre administradores e os acionistas na sociedade anónima (...)*”, *op.cit.*, p. 254

¹⁴⁹ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “*A aplicação do art. 397.º Código das Sociedades Comerciais às sociedades por quotas (...)*”, *op. cit.*, p. 560

¹⁵⁰ Toda esta divergência Doutrinária e Jurisprudencial que vai ser analisada para os casos da dupla representação, também surge nos casos de comunhão de administradores (sem dupla representação),

de uma premissa ninguém tem dúvidas. Estes tipos de casos, na vertente de dupla representação, são censuráveis, apesar de o legislador se ter “esquecido” de introduzir no âmbito societário.

Assim surgem na Doutrina duas teses que pretendem dar resposta a esta questão.

Primeiro, há Doutrina que entende que deve recorrer-se ao regime civilístico do art. 261º do CC. Uma vez que este regime tem na sua previsão e abrange os casos de dupla representação.

Por outro lado, há Doutrina que tende para a aplicação do regime societário do art. 397º, n.º 2 do CSC, por analogia ou de forma extensiva.

Na primeira corrente, que rejeitam a aplicação do art. 397º, n.º 2 do CSC a estes casos e recorrem ao art. 261º do CC, surgem autores como o Professor Soveral Martins¹⁵¹.

Nestes casos, em que o administrador atua em representação da sociedade e em representação de terceiro este Autor defende que, em regra, deve aplicar-se o art. 261º do CC. Não obstante este entendimento, defende que pode ainda ser aplicável o art. 397º, n.º 2 do CSC a estes casos, se se fizer prova de que “*a actuação em representação do terceiro não é mais, também aí, do que uma actuação do administrador ou gerente, por interposta pessoa.*”¹⁵²

Mais sustenta que não é aplicável o art. 397º, n.º 2 do CSC, mas sim o art. 261º do CC, desde logo pela consequência jurídica que se retira de ambas as normas, devendo ao caso aplicar-se a sanção da anulabilidade e não a da nulidade. Justifica este entendimento, uma vez que defende que os casos de dupla representação são menos gravosos¹⁵³ que os casos de contratação direta entre o administrador e a sociedade, porquanto implicam um menor risco de conflitos de interesses. Posição, conforme já explanamos, com a qual não concordamos, porquanto reitera-se mais uma vez que, deve ser analisado casuisticamente, porquanto estes casos de dupla representação ainda que sejam distintos dos casos de autocontratação também comportam demasiados riscos e podem causar sérios prejuízos à sociedade. Pelo que, não devem ser descurados.

expressão utilizada pelo Professor José Ferreira Gomes, mas tem fundamentos diferentes. Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Da administração à fiscalização das sociedades (...)*”, *op. cit.*, p. 370

¹⁵¹ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “*Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas (...)*”, *op. cit.*, p. 275 e 276

¹⁵² Acrescenta ainda que, “*o representado pelo gerente ou administrador não é mais do que interposta pessoa.*”

¹⁵³ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *idem*, p. 274

O entendimento do Professor Soveral Martins tem sido acompanhado pela Jurisprudência¹⁵⁴.

No lado oposto, surgem Autores como o Professor José Ferreira Gomes¹⁵⁵, e seguindo o mesmo entendimento, o Professor Pedro Caetano Nunes.

Estes Autores, defendem a aplicação extensiva do art. 397º, n.º 2 do CSC a estes casos, desde logo pela *ratio* da norma.

Entendem que, o facto destes casos da dupla representação não estarem na previsão legal do art. 397º do CSC trata-se apenas de um descuido e de um esquecimento do legislador. Pelo que, deve assim entender-se que a sanção a aplicar a estes casos deve ser a mesma que para os demais casos nas diferentes modalidades de negócio consigo mesmo. Devendo assim a estes casos de dupla representação ser aplicado o regime do art. 397º, n.º 2 do CSC de forma extensiva, porquanto têm a mesma razão de ser dos demais. Sendo então estes casos cominados com a sanção da nulidade.

Em nosso entender, julgo que esta é a tese que melhor consagra uma harmonia jurídica. Note-se que aplicar um regime diverso a uma das modalidades, apenas e só porque não está prevista no respectivo regime pode causar divergências e desigualdades que não têm razão de ser e pode colocar em causa a segurança jurídica. Mais, também não perfilhamos o entendimento de que estes casos são menos graves que os casos do negócio consigo mesmo *strito sensu*, porquanto a existência de conflitos de interesses é evidente.

Ainda neste enquadramento, há que fazer menção aos casos de “*interlocking directors*”, ou chamados administradores comuns¹⁵⁶.

Nestes casos coloca-se a questão quanto à sanção a aplicar, e se se deve aplicar, ou não, alguma sanção ou consequência aquando da sua existência.

Há Doutrina e Jurisprudência que não aplica qualquer sanção a estes casos.

Ou seja, não associam, nem inserem, nem no âmbito do art. 261º do CC, nem tão pouco no âmbito do art. 397º, n.º 2 do CSC. Tal entendimento deriva do facto de defenderem que, nestes casos, não há risco de conflitos de interesses. Porquanto, o administrador, das duas uma,

¹⁵⁴ Cfr. O já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de Fevereiro de 2009.

¹⁵⁵ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Conflitos de interesses entre accionistas nos negócios (...)*”, *op. cit.*, p. 104

¹⁵⁶ Exemplo: C. é administrador da sociedade A e B, mas não representa qualquer das sociedades, ou então, apenas representa uma na celebração de um eventual negócio.

ou não é parte nem contraparte (ou seja, não representa nenhuma das sociedades), ou se surgir/intervir, representa apenas uma das sociedades.

Ainda que possamos concordar em parte com este entendimento, sendo analisado casuisticamente, o que é certo é que não é assim tão linear. Vejamos.

Nesta conformidade, há Doutrina que se insurge contra esta solução e defende que o problema subjacente não está ao nível da representação¹⁵⁷, mas antes no processo de decisão. Ou seja, o problema nestes casos, não deve ser associada à representação, mas sim ao processo de formação de vontade. Devendo assim aplicar-se por analogia o art. 397º, n.º 2 do CSC, devido ao risco de falta de transparência existente.

Com este entendimento, o Professor José Ferreira Gomes¹⁵⁸.

Por outro lado, o Professor Pedro Caetano Nunes¹⁵⁹ apresenta um entendimento distinto e não segue nenhuma das anteriores teses. Sustentando que esta matéria deve ser abordada através do regime do abuso de poder de representação previsto no art. 269º do CC¹⁶⁰, tendo o representante que provar que o representante violou os seus deveres e que o terceiro conhecia ou devia conhecer que este violou os deveres. O fundamento deste entendimento do Autor assenta no facto de entender que nestes casos não existe um perigo tão elevado de conflito de interesses ao ponto de justificar a aplicação de um regime associado ao negócio consigo mesmo¹⁶¹. Este Autor sustenta que segue esta linha de pensamento “*por razões de tutela dos terceiros e do tráfego negocial*”¹⁶².

¹⁵⁷ Desenvolver em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, V, Coimbra: Almedina, 2011.

¹⁵⁸ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Da administração à fiscalização das sociedades (...)*”, *op. cit.*, p. 371 e 372

¹⁵⁹ Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores (...)*”, *op. cit.*, p. 199.

¹⁶⁰ Cfr. Art. 269º do CC: “*O disposto no artigo anterior é aplicável ao caso de o representante ter abusado dos seus poderes, se a outra parte conhecia ou devia conhecer o abuso*”. Para mais desenvolvimentos, veja-se ADRIANO VAZ SERRA, “*Contrato consigo mesmo*”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 91, 1958, p. 164 e ainda JORGE DUARTE PINHEIRO, “*O negócio consigo mesmo*”, *op. cit.*, p. 171

¹⁶¹ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04 de Outubro de 2005, proc. n.º 2158/08, Relator: Monteiro Casimiro, no qual também é referido que, “*Não se verifica a existência da figura do negócio consigo mesmo, pelo facto de um contrato ter sido outorgado por um administrador comum às sociedades autora e ré, se, tendo em consideração que estas têm personalidade própria, distinta da do aludido administrador, este teve intervenção apenas na qualidade de representante da autora, tendo a ré sido representada no contrato por outra pessoa, que não esse administrador*”.

¹⁶² Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores (...)*”, *op. cit.*, p. 199

4.3 Artigo 397º, n.º 4 CSC – Controlo *ex post* (posterior à celebração do contrato)

O art. 397º, n.º 4 estatui o seguinte: “*No seu relatório anual, o conselho de administração deve especificar as autorizações que tenha concedido ao abrigo do n.º 2 e o relatório do conselho fiscal ou da comissão de auditoria deve mencionar os pareceres proferidos sobre essas autorizações.*”

Está patente neste preceito a questão dos deveres de informação¹⁶³, que derivam do princípio da transparência¹⁶⁴ e que é reclamado pelos deveres de lealdade.

Como afirma o Professor José Ferreira Gomes, “*os deveres de informação desempenham um papel fundamental no governo das sociedades em geral e, em especial, na limitação dos benefícios privados de controlo decorrentes de diferentes problemas de agência (managerial e controlling shareholder agency problem)*”¹⁶⁵.

Defende ainda o Professor José Ferreira Gomes que, “*a divulgação de informação constitui, só por si, tanto para a administração como para os accionistas controladores, um incentivo ao cumprimento dos seus deveres para com a sociedade e, reflexamente, para com os demais stakeholders*”¹⁶⁶.

Neste sentido, e como se verifica pela leitura da letra da lei, para se alcançar e materializar os deveres de informação previsto no art. 397º, n.º 4 do CSC, é necessária a concretização do mecanismo procedimental do art. 397º, n.º 2 do CSC, como referenciamos supra.

Ao contrário do que se pretende no art. 397º, n.º 2 do CSC, um controlo prévio antes da celebração do negócio, neste âmbito, art. 397º, n.º 4 do CSC, estamos num momento posterior, consagrando assim um mecanismo de controlo *ex post*¹⁶⁷.

¹⁶³ Segundo o Autor Paulo Câmara, a informação é a “*trave mestra do sistema de governo das sociedades*”, cfr. PAULO CÂMARA, “*Manual de Direito dos valores mobiliários*”, Coimbra: Almedina, 2009, p. 731

¹⁶⁴ Cfr. Código do IPCG, capítulo I. 5, transações com partes relacionadas, com o princípio, “*pelos potenciais riscos que comportam, as transações com partes relacionadas devem sujeitar-se a princípios de transparência e de fiscalização*”.

¹⁶⁵ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Os deveres de informação sobre negócios (...)*”, *op. cit.*, p. 630

¹⁶⁶ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, *idem*, p. 596

¹⁶⁷ Com a entrada em vigor do Código de 2006, passou a ser obrigatória a publicação dos relatórios (de gestão, anexo às contas, ...), pelo que, não fica salvaguardada a relação interna (sociedade/acionistas), mas a relação externa (sociedade/terceiros) uma vez, que esta informação está sujeita a registo

Ora, para tanto é obrigatório divulgar toda a informação relacionada com este tipo de negócios no relatório anual de contas. Neste âmbito, é necessário atender ao que é afirmado no art. 66º, n.º 5, al. e) do CSC, no qual indica expressamente que o relatório deve conter especificamente, ou como menciona o preceito, “*em especial*”, “*as autorizações concedidas a negócios entre a sociedade e os seus administradores, nos termos do art. 397º.*”

Segundo o Professor José Ferreira Gomes, “*o dever de prestação pelo conselho nas contas anuais é relevante na medida em que habilita os outsiders a avaliar a celebração de negócios potencialmente ineficientes pela sociedade, permitindo o funcionamento da pressão do mercado e dos mecanismos de aplicação do direito*”¹⁶⁸.

Há ainda que atender ao art. 66º-A do CSC que foi aditado pelo DL n.º 185/2009, de 12 de agosto, no qual as sociedades que não elaborem as suas contas pelas regras do sistema internacional de contabilidade devem prestar no anexo de contas a informação relativa às operações realizadas com partes relacionadas (por exemplo, montante dessas operações, natureza da relação com a parte relacionada, ...).

Nesta conformidade, as sociedades obrigadas a elaborar as suas contas de acordo com as normas internacionais de contabilidade¹⁶⁹, como têm outras regras com um maior controlo, não faz sentido que se onere ainda mais com a regra do artigo 66º-A do CSC.

Esta obrigação não está apenas consagrada na parte geral, mas também se encontra na parte especial, estando previsto tal ónus no art. 508º-F, n.º 2 do CSC.

comercial, de acordo com o vigente no art. 70º do CSC. Assim, estão sujeitos a serem divulgados e a registo, nos termos dos arts. 70º do CSC e 42º, n.º 1, al. d) do CRCom.

¹⁶⁸ JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Da administração à fiscalização das sociedades (...)*”, *op. cit.*

¹⁶⁹ Normas adotadas nos termos do regulamento (CE) n.º 1606/2002 e do DL n.º 158/2009, de 13 julho. Esta norma internacional de contabilidade, valendo o disposto na IAS 24, “*Divulgações de partes relacionadas*”, visa assegurar que as demonstrações financeiras (instrumento utilizado para divulgar as transações e os saldos pendentes com outras entidades de um outro grupo) foram divulgadas e assim obter informação da posição financeira da sociedade e os resultados obtidos com tais transações. Para aprofundamento mais técnico deste tema deve ser consultado um artigo da Comissão de Normalização Contabilística disponível em <http://www.cnc.min-financas.pt> e ainda, uma Circular de 30 de janeiro de 2015 da CMVM, disponível em <http://www.cmvm.pt/pt>.

4.4 Artigo 397º, n.º 5 do CSC – Livremente celebráveis / Negócios aproveitáveis

4.4.1 Contratos incluídos no próprio comércio da sociedade

4.4.2 Existência de vantagens especiais

Há ainda que atender aos negócios que são livremente celebráveis, no qual preceitua o n.º 5 do art. 397º do CSC que, *“o disposto nos n.ºs 2, 3 e 4 não se aplica quando se trate de acto compreendido no próprio comércio da sociedade e nenhuma vantagem especial seja concedida ao contraente administrador.”*, (sublinhado nosso).

Entre os negócios proibidos do art. 397º, n.º 1 do CSC, e os limitados, carecendo de procedimentos de controlo levados a cabo pelos órgãos sociais do art. 397º, n.º 2 do CSC, surgem os negócios que são “livremente celebráveis”, ou por outras palavras, “negócios aproveitáveis”.

De acordo com o estipulado na letra da lei, art. 397º, n.º 5 do CSC enquadram-se nestes negócios, os *“atos compreendidos no próprio comércio da sociedade”* e ainda, os que *“nenhuma vantagem especial seja concedida ao administrador”*. Assim, as restrições e/ou limitações dos n.ºs 3 e 4 do art. 397º do CSC deixam de ter aplicação e os negócios são eficazes¹⁷⁰.

Cabe-nos perguntar, perante os conceitos indeterminados inseridos na presente norma, o que se enquadra nos *“atos inseridos no próprio comércio”* e os que não integram nenhuma *“vantagem especial”*. O Autor Alexandre de Soveral Martins, defende que estes dois “requisitos” parecem ser cumulativos¹⁷¹, ou seja, mesmo que o negócio ou contrato esteja incluído no próprio comércio da sociedade, não pode atribuir vantagens especiais.

Primeiramente, é entendido na Doutrina¹⁷² e Jurisprudência¹⁷³ que são *“vantagens especiais”* as que não se enquadrem nas formas legítimas de negociação tradicionais e/ou

¹⁷⁰ Também no regime civil se faz menção a estes negócios que por sua natureza não integrem uma possibilidade de conflito de interesses, art. 261º, n.º 1, *in fine* do CC.

¹⁷¹ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *“A aplicação do art. 397.º Código das Sociedades Comerciais às sociedades por quotas (...)”*, *op. cit.*, p. 566 e 567

¹⁷² Cfr. ABÍLIO NETO, *Código das Sociedades Comerciais – Jurisprudência e Doutrina*, Lisboa: Ediforum, 2003, p. 847 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código das sociedades comerciais anotado*, *op. cit.*, p. 975, define como *“vantagens especiais as que se afastem das vantagens normais na forma legítima de negociar, fazendo entrar diretamente, no todo ou em parte, do património do administrador, aquilo que, no todo ou em parte, seria dirigido à sociedade”*.

¹⁷³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de dezembro de 1995, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ibidem*.

comuns, e que assim, acabem por entrar no património do administrador, bens que eram passíveis de ser integrados no património da sociedade.

Por outro lado, quanto aos “*atos inseridos no próprio comércio*” são no entendimento da Doutrina¹⁷⁴, essencialmente o Professor Coutinho de Abreu, todos os negócios que integram o objeto social da sociedade¹⁷⁵ e que obedecem às “*condições normais de mercado*”.

Isto é, às condições com que habitualmente a sociedade contrata com um terceiro. Caso assim aconteça, o negócio parece não carecer de autorização por parte do conselho de administração¹⁷⁶.

Por outro lado, e neste seguimento, o Professor Soveral Martins entende que não pode ser considerado todo e qualquer ato necessário ou conveniente para a prossecução do objeto social ou do fim lucrativo, mas entende que são os atos que se inserem tipicamente na atividade que constitui o objeto social.¹⁷⁷

Dito isto desta forma, parece simples. Mas, na prática não é tão linear, podendo mesmo levantar questões que, em última instância, podem pôr em causa o conteúdo útil dos números anteriores do art. 397º do CSC, podendo mesmo existir um esvaziamento da regra constante do art. 397º, n.º 2 do CSC.

Quanto aos negócios do art. 397º, n.º 1 do CSC não levanta problemas, são proibidos aqueles negócios (e os afins com eles relacionados).

Mas, atendendo ao disposto no art. 397º, n.º 5 do CSC, urge questionar o seguinte:

¹⁷⁴ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “*Negócios entre sociedade e partes relacionadas (...)*”, *op. cit.*, p. 18

¹⁷⁵ Atender ao disposto no art. 11º do CSC: “*Como objeto da sociedade devem ser indicadas no contrato as atividades que os sócios propõem que a sociedade venha a exercer*”.

¹⁷⁶ Pensamos em exemplos práticos. O caso de uma sociedade de telecomunicações, com a qual é possível contratar um serviço. Não faria sentido, que o facto de um administrador querer contratar um serviço de televisão para a sua habitação, aos preços praticados no mercado, este negócio ter de obedecer às regras do art. 397º, n.º 2 e 4 do CSC. Outro caso, será o da concessionária de uma autoestrada na qual o administrador circula e tem de pagar a respetiva portagem. Como é evidente o exemplo pode parecer absurdo, mas o que é certo, é que não fazia sentido reunir o conselho de administração para aprovar tal ato.

¹⁷⁷ Este Autor apresenta como exemplo, “*obter um empréstimo pode ser conveniente para desenvolver a actividade de comércio de automóveis. Mas não é um acto compreendido no comércio de automóveis*”.

1) Quem decide se o ato em questão carece de autorização do conselho de administração e parecer do conselho fiscal ou comissão de auditoria? O administrador que está a contratar em conflito de interesses?¹⁷⁸ Ou será ao conselho de administração?

2) Que outros critérios podem aferir se os negócios devem ou não ter os procedimentos adequados para a sua celebração?

A resposta não é tão linear quanto parece. Basta pensar num negócio que até se pode inserir no âmbito do objeto social da sociedade, e ser praticado em condições normais às de mercado, mas pela sua complexidade e muitas vezes, pelos montantes em causa, carecem de um estudo mais profundo e devem assim ser levados à aprovação do conselho de administração.

Desta forma, há que saber como se deve ultrapassar esta “barreira” dos negócios que carecem de aprovação e os que se integram no âmbito do art. 397º, n.º 5 do CSC.

O Professor Coutinho de Abreu¹⁷⁹, propõe neste âmbito uma solução que passa pela imposição de um patamar mínimo de valor a que os negócios que atingissem esse valor seriam sujeitos às formalidades impostas¹⁸⁰, ou seja, a aprovação pelo conselho de administração (no caso do modelo germânico, ao conselho geral e de supervisão), e ao parecer do conselho fiscal ou comissão de auditoria.

Também o Professor José Ferreira Gomes¹⁸¹ se pronunciou nesta matéria, e adianta desde logo que devia ser o conselho de administração a aferir se existe conflito de interesses ou não em cada caso concreto¹⁸². Admite que se pudesse através de uma deliberação genérica

¹⁷⁸ Como bem afirma o Professor José Ferreira Gomes, se assim acontecer, passa-se de “*uma solução em que se pretende prevenir a tentação, eliminando a oportunidade, para uma solução em que cabe ao interessado interpretar conceitos gerais e abstratos, potenciando a tentação e a oportunidade*”. Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Os Deveres de informação sobre negócios (...)*”, *op. cit.*, p. 614 e “*Da administração à fiscalização das sociedades (...)*”, *op. cit.*, p. 381

¹⁷⁹ Defende este autor, a obrigatoriedade de os negócios com as sociedades em que o valor do negócio seja acima de 1% do capital próprio da sociedade terem que ser comunicados ao órgão de administração ou ao órgão de fiscalização e mencionados em documentos sociais de prestação de contas, independentemente de que se tenha entendido que esses negócios foram realizados sem vantagens especiais ou em condições especiais de mercado. Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “*Negócios entre sociedade e partes relacionadas (...)*”, *op. cit.*, p. 19.

¹⁸⁰ Também neste sentido, Código do IPCG, recomendação I. 5. 1, “*órgão de administração deve definir, com parecer prévio favorável e vinculativo do órgão de fiscalização ou de supervisão, o tipo, o âmbito e o valor mínimo, individual ou agregado, dos negócios com partes relacionadas que: i) requerem a aprovação prévia deste órgão; (ii) e os que, por serem de valor mais elevado, requerem, igualmente, um parecer favorável de uma comissão de administradores não executivos independentes (...)*”.

¹⁸¹ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Da administração à fiscalização das sociedades (...)*”, *op. cit.*, p. 382

¹⁸² Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Os Deveres de informação sobre negócios (...)*”, *op. cit.*, p. 615

especificar os contratos que eram abrangidos por este número, mas não defende tal como era defendido pelo Professor Vaz Serra, que esses contratos inseridos neste âmbito estivessem elencados nos estatutos, uma vez que se limitava bastante a atuação do conselho de administração e estaria a abrir-se uma porta para constantes abusos¹⁸³.

Como não foi este o sentido dado pelo legislador, o que acontece na prática societária e pelo que está na letra da lei, cabe, inicialmente ao administrador que se confronta em atuação de conflito de interesses, se deve ou não levar o contrato que quer celebrar a aprovação do conselho de administração.

Caso entenda que não o deve fazer e opta por celebrar o negócio em causa, pode o conselho de administração, posteriormente, assim que tenha conhecimento desse negócio, pedir a ineficácia negocial (nulidade/anulabilidade) desse negócio e responsabilizar o administrador.

Em suma, como defende o Professor José Ferreira Gomes, “*De acordo com a solução legalmente consagrada, a priori cabe ao administrador interessado aferir se o negócio cabe no comércio da sociedade e se lhe é concedida alguma vantagem especial. A posteriori tal avaliação pode ser contestada, podendo ser declarada a nulidade do negócio e eventualmente responsabilizado o administrador por violação dos seus deveres fundamentais*”¹⁸⁴.

Sugere assim, atendendo às boas práticas societárias e de governo societário que, nos estatutos ou na deliberação de delegação de poderes, sejam impostas restrições à discricionariedade do administrador em avaliar se com a celebração daquele negócio podem existir vantagens especiais¹⁸⁵.

Neste âmbito, também os códigos de conduta (CMVM e IPCG) já anteriormente mencionados, estabelecem nos seus princípios e recomendações pontos a reter.

¹⁸³ Não obstante, este Autor também reconhece que a solução de uma deliberação genérica pode acarretar alguns problemas, entendimento este que corroboramos. Desde logo, porque deve ser o conselho de administração a aprovar os contratos celebrados com os administradores, nos termos do art. 397º do CSC, por forma a evitar abusos e para controlar os conflitos de interesses que possam existir. Facilmente se percebe que se existir esta deliberação genérica, o conselho de administração não consegue controlar e reagir aos conflitos de interesses que possam ocorrer, ou como afirma o Professor José Ferreira Gomes, “*limita a capacidade do conselho para reagir a conflitos de interesses verificados no dia a dia da sociedade*”. Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, *ibidem*.

¹⁸⁴ Cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, *ibidem*.

¹⁸⁵ Neste âmbito, deve entender-se que, *verbi gratia*, na celebração de um negócio em que seja parte o administrador, e em que este apenas tenha liberdade de contratação e não liberdade de estipulação, vejam-se os negócios em massa, desde logo se entende que não há vantagens especiais para o administrador podendo este contratar e celebrar o negócio em causa. Neste sentido, JOSÉ FERREIRA GOMES, *idem*, p. 616

No Código de governo das sociedades do IPCG, as orientações que devem ser tidas em conta, estão presentes no capítulo dos conflitos de interesses, I. 4, e tem como recomendação, a “*obrigação de os membros dos órgãos e comissões societárias informarem pontualmente o respetivo órgão ou comissão sobre os factos que possam constituir ou dar causa a um conflito entre os seus interesses e o interesse social*”. Não nos podemos esquecer, tal como vem no preâmbulo do código, que a adesão é voluntária e a sua observância é, também, facultativa, assentando na regra “*comply or explain*”.

5. Sociedade por quotas

As sociedades por quotas¹⁸⁶, como bem sabemos, é um tipo societário apresentado no art. 197º do CSC¹⁸⁷, no entanto este não define as sociedades por quotas, mas apresenta sim as suas características.

Note-se que, neste tipo societário, não tem de existir necessariamente fiscalização¹⁸⁸, podendo a sociedade apenas ter um único órgão, a gerência ou até apenas, um gerente.

Para o que aqui nos interessa, as questões e as problemáticas que se colocam no âmbito dos negócios dos gerentes com as sociedades são as seguintes:

1. O CSC não consagra no regime das sociedades por quotas uma norma idêntica à analisada anteriormente para as sociedades anónimas, o art. 397º do CSC.

No entanto, o que é certo, é que estes problemas de negócios consigo mesmo, em qualquer das suas vertentes, também se verificam neste tipo de sociedades, apesar da ideia de “*dissociação económica e jurídica entre a propriedade e gestão das sociedades ser menor nas sociedades por quotas*”¹⁸⁹, o problema coloca-se no mesmo patamar. Isto é, a possibilidade de os sócios se apoderarem de vantagens especiais para si em

¹⁸⁶ Para mais desenvolvimentos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Manual de Direito das Sociedades, das sociedades em especial*”, vol. II, Coimbra: Almedina, 2ª ed., 2007, pp. 225 e ss.

¹⁸⁷ Art. 197º, n.º 1 do CSC: “*Na sociedade por quotas o capital está dividido em quotas e os sócios são solidariamente responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato social, conforme o disposto no artigo 207º*”.

¹⁸⁸ No entanto, em certos casos, este órgão tem que ser constituído, veja-se o art. 262º, n.º 2 do CSC, ou seja, a sociedade fica sujeita à fiscalização se “*durante dois anos consecutivos, sejam ultrapassados dois dos três seguintes limites: a) Total do balanço: 1500000 euros; b) Total das vendas líquidas e outros proveitos: 3000000 euros; c) Número de trabalhadores empregados em média durante o exercício: 50*”.

¹⁸⁹ DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, *op. cit.*, p. 96

detrimento dos interesses da sociedade e das minorias, ou seja, também surgem os conflitos de interesses já anteriormente referidos.

A juntar a esta possibilidade, surge o problema dos órgãos de administração e fiscalização nas sociedades por quotas, que em regra, não existem¹⁹⁰. Ou seja, a probabilidade de haver um menor controlo e os conflitos de interesses existirem é bastante elevada. Por isso, isto não é apenas um problema das sociedades anónimas. Outro dos problemas, é que como vimos nas sociedades anónimas, e que causa divergência, pode existir administrador único, mas nas sociedades por quotas pode existir gerência plural¹⁹¹. Mais, nas sociedades por quotas, os sócios podem ser terceiros, ou seja, “*podem ser de entre estranhos à sociedade*”, veja-se o art. 252, n.º 1 do CSC.

Neste enquadramento, a Doutrina e a Jurisprudência tentam dar resposta e colmatar a lacuna da lei.

2. Surgiram assim três possíveis soluções:

1. A aplicação do art. 261º do CC (denominada tese tradicional)
2. A aplicação analógica do art. 397º, n.º 2 do CSC
3. A terceira via: criação de uma norma *ad hoc*, nos termos do art. 10º, n.º 3 do CC

Há ainda um segundo ponto a que devemos dar atenção, ao elemento histórico.

Como fizemos referência no enquadramento deste estudo, houve constantes mutações, alterações e evoluções do regime societário, tendo neste âmbito o código de 2006 tido grande influência. Ou seja, o problema que neste momento se coloca quanto às sociedades por quotas e que, com a concretização da Doutrina e Jurisprudência tende a ser ultrapassado, antes não se colocava, tendo o mesmo consagração legal. Concretizando.

¹⁹⁰ Embora não seja linear, uma vez que a fiscalização pode ser exercida pelos sócios e possa existir conselho fiscal, art. 262º do CSC, nada o impedindo. Há Doutrina que defende que no caso de não existir órgão de fiscalização, a representação que é exercida pelos sócios é uma representação inorgânica. Neste sentido, o Professor ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Manual de Direito das Sociedades, das sociedades em especial (...)*”, *op. cit.*, p. 449

¹⁹¹ Art. 261º, n.º 1 do CSC: “*Quando haja vários gerentes e salvo cláusula do contrato de sociedade que disponha de modo diverso, os respetivos poderes são exercidos conjuntamente, considerando-se válidas as deliberações que reúnam os votos da maioria e a sociedade vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos gerentes ou por ela ratificados*”. Na gerência plural, os poderes são exercidos, em regra, conjuntamente e pela maioria dos membros da gerência. Conforme afirma Paulo Olavo Cunha, apesar do preceituado neste artigo, o contrato de sociedade por quotas pode alterar o regime e estabelecer, p.e., que a sociedade só se obriga com a assinatura de todos os gerentes, ou com a assinatura de um gerente específico, ou outra forma qualquer desde que enquadrável no âmbito do preceituado. Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, “*Direito das sociedades comerciais*”, *op. cit.*, p. 731

Anteriormente, existia regulamentação própria para estes casos das sociedades por quotas. Como referimos, o art. 31º da lei de 11 de abril de 2011 (Lei das SPQ) remetia para o regime das sociedades anónimas (artigo 173º § 3 Código Comercial¹⁹²). Sendo unânime a sua aplicação.

Com isto, existia uma “*harmonização normativa*”¹⁹³ que não existe atualmente. Surgiu o CSC e o legislador não integrou estes casos, não sabemos se por esquecimento, ou possivelmente porque tinha mesmo como objetivo reconduzir estes casos ao princípio geral da representação do art. 261º CC. O que é certo é que perante esta lacuna urge dar-se uma resposta.

Com esta possibilidade de aplicação do art. 261º do CC, surge assim uma aproximação da representação orgânica à representação voluntária¹⁹⁴ (princípio geral da representação), que faz com que, em nosso entendimento, se proceda a um incorreto enquadramento dogmático, que nem sempre conduz à solução correta ao caso.¹⁹⁵

Há quem afirme que o facto de não ter sido inserido o regime dos negócios dos gerentes com a sociedade no CSC aquando do seu surgimento deveu-se sobretudo a um problema de desajuste entre o autor que elaborou o Anteprojeto da parte das sociedades por quotas, Raúl Ventura, e por outro lado, o autor que elaborou o Anteprojeto das disposições gerais, Ferrer Correia, das quais também não consta qualquer regra neste âmbito. Porquanto, nos trabalhos preparatórios do CSC a intenção de sujeitar estes casos das sociedades por quotas ao mesmo regime das sociedades anónimas estava prevista, por isso, pode dever-se essencialmente a um lapso. Lapso ou não o mesmo causa divergência no âmbito societário, surgindo assim as diferentes teses de possível aplicação.

¹⁹² Art. 173º §3 do CCom.: “*É expressamente proibido aos diretores destas sociedades negociar por conta própria, direta ou indiretamente, com a sociedade, cuja gerência lhes estiver confiada*”.

Analisado o teor deste preceito que era também aplicável às SPQ, estava consagrada a proibição de negócios consigo mesmo quer direta ou indiretamente, logo não surgia qualquer lacuna em sede de SPQ.

¹⁹³ Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, *op. cit.*, p. 120

¹⁹⁴ Para mais desenvolvimentos, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária em direito civil (ensaio de reconstrução dogmática)*, Coimbra: Almedina, 2004

¹⁹⁵ O Professor Diogo Costa Gonçalves, salienta: “*Neste sentido, representação orgânica exige um outro enquadramento dogmático, distinto da figura geral da representação. (...) Ora, a aplicação do princípio geral da representação à relação entre a sociedade e os titulares dos seus órgãos conduz a solução de casos concretos a um fraco e incorreto enquadramento dogmático*”. Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, *op. cit.*, p. 114

5.1 Artigo 261º do CC - Tese tradicional

Nesta conformidade, a primeira tese e a que vamos dar cobertura, é a denominada tese tradicional. Em defesa desta tese surgem Professores tais como Raúl Ventura, Vaz Serra e Galvão Telles.

Também o Autor Pedro Caetano Nunes defende que o regime civilístico comum, ou seja, o regime consagrado no art. 261º do CC, pode ser aplicável às sociedades comerciais.¹⁹⁶

No âmbito societário tem vingado e é a tese doutrinária que tem sido acompanhada pela Jurisprudência¹⁹⁷. Segundo esta parte da Doutrina, o art. 261º do CC consagra o princípio geral da representação, sendo este directamente aplicável às sociedades por quotas (afastando assim a aplicação do art. 397º do CSC). Entendem que o facto de este regime já se encontrar consagrado e consolidado no nosso ordenamento jurídico é adaptável a cada caso de forma mais fácil e prática, e para o qual já existem diversos estudos.

Defende esta Doutrina que este regime é directamente aplicável quer aos casos de negócio consigo mesmo *strictu sensu*, quer aos casos de dupla representação¹⁹⁸.

O negócio consigo mesmo, de acordo com este regime, é em regra proibido e tem como consequência jurídica a anulabilidade, como vimos no capítulo do negócio consigo mesmo em sentido lato e na problemática geral.

¹⁹⁶ Defende este Autor que este regime é aplicável quer à representação voluntária, quer à representação orgânica, em contraposição com alguma Doutrina, na qual se inclui, Autor Diogo Costa Gonçalves, que defende que este regime, a saber do art. 261º do CC, não é aplicável aos casos de representação orgânica. Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade (...)*”, *op. cit.*, p. 193

¹⁹⁷ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 1999, proc. n.º 9920391, Relator: Afonso Correia, o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de fevereiro de 2009, no qual se conclui que o negócio em apreço é anulável nos termos e para o efeitos do art. 261º do CC, o Acórdão da Relação do Porto de 13 de dezembro de 2005, proc. n.º 0521121, Relator: Alziro Cardoso, no qual se afirma que, “*A consequência da celebração pelo gerente de uma sociedade por quotas de contrato entre a sociedade e o próprio gerente, directamente ou por interposta pessoa, decorre, com as necessárias adaptações, do princípio geral estabelecido no artº 261º do C. Civil.*” e ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 19 de Junho de 2008, proc. n.º 521/08-2, Relator: Fernando Bento, todos os Acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁹⁸ Neste âmbito veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Outubro de 2006, proc. n.º 4916/2006-7, Relatora: Isabel Salgado, no qual refere que, “*Não constitui negócio consigo mesmo aquele em que uma sociedade vende a outra um determinado bem, no caso um veículo, apesar de representadas pelo sócio-gerente que é comum a ambas não se demonstrando que o sócio-gerente, assim actuando, visou prosseguir o seu interesse próprio, individual e pessoal (artigo 261.º do Código Civil).*”, disponível em www.dgsi.pt.

Outra razão pela qual defendem a aplicação deste regime, tem que ver com o facto de entenderem e afirmarem que é impossível aplicar o artigo consagrado para as sociedades anónimas, a saber o art. 397º do CSC¹⁹⁹. Defendem que é impossível, porquanto entendem que as sociedades por quotas não têm conselho de administração, nem conselho fiscal. Ou seja, em regra, as sociedades por quotas não têm um órgão colegial e assim, todos os requisitos que são impostos nesse regime caíam por terra e não podiam ser cumpridos.

Este argumento é facilmente derrotável²⁰⁰.

Desde logo pelo facto de, como já enunciado, nas sociedades anónimas poder existir apenas um administrador (veja-se, o capítulo do administrador único), e por outro lado, nas sociedades por quotas poder existir uma gerência plural. Quanto ao facto do conselho fiscal, não parece existir qualquer problema, pois há Autores, veja-se a posição defendida pelo Professor Menezes Cordeiro, que sustentam que pode existir uma fiscalização inorgânica, feita pelos sócios, pelo que esse requisito é ultrapassável.

A única particularidade no seio das sociedades por quotas, é que o consentimento do representado não será dado pela gerência, mas sim pela assembleia geral, ou seja, por deliberação dos sócios, não podendo o gerente em causa, votar, nos termos e para os efeitos do art. 251º, n.º 1, al. g) do CSC²⁰¹²⁰².

¹⁹⁹ Cfr. RAÚL VENTURA, *Sociedade por quotas III*, op. cit., p. 176 e 177

²⁰⁰ Para se tomar em conta as razões da inaplicabilidade prática desta tese, o Professor Diogo Costa Gonçalves no seu estudo demonstra através de exemplos práticos que parecem evidentes que são negócios consigo mesmo, mas com a aplicação deste regime a sua eficácia não é afetada. Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, op. cit., p. 108 e 109

²⁰¹ Veja-se o art. 251º, n.º 1, al. g) do CSC, “*1- O sócio não pode votar nem por si, nem por representante, nem em representação de outrem, quando, relativamente à matéria da deliberação, se encontre em situação de conflito de interesses com a sociedade. Entende-se que a referida situação de conflito de interesses se verifica designadamente quando se tratar de deliberação que recaia sobre: g) Qualquer relação, estabelecida ou a estabelecer, entre a sociedade e o sócio estranha ao contrato de sociedade.*”

²⁰² A Jurisprudência tem seguido este entendimento, veja-se no já citado Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Dezembro de 2005, no qual é referido que: “*Como se refere na sentença recorrida, a impugnada compra e venda configura uma situação de negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, na medida em que o sócio F..... interveio simultaneamente como representante das duas Rés, vendedora e compradora, sendo esta uma sociedade unipessoal da qual é o único sócio e gerente. Em face do disposto nos artigos 397º, n.º 2 e 251º n.º 1, al. g) do CSC e 261º do Código Civil, quando o gerente de uma sociedade por quotas queira celebrar consigo qualquer contrato, terá de obter previamente uma deliberação da sociedade que representa para celebrar tal negócio. Consentimento que tem de ser dado por deliberação dos sócios, na qual o sócio interessado não pode votar nem por si, nem por representante (citado artigo 251º, al. g), do CSC).*” E ainda, o também já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 1999, proc. n.º 9920391, Relator: Afonso Correia, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, no qual é defendido que, “*Quando o gerente, em nome da sociedade, queira celebrar consigo qualquer contrato, o consentimento da sociedade há-de ser dado*

Os problemas associados à aplicação desta tese, colocam-se no plano das consequências jurídicas²⁰³ e ainda no facto de se aproximar a representação orgânica à representação em geral, o que na prática não é a mesma coisa e não devem ser confundidas. Como temos vindo a demonstrar até aqui, os problemas das sociedades por quotas podem muitas vezes equiparar-se aos das sociedades anónimas. Assim, aplicar uma sanção tao díspar a problemas análogos pode pôr em causa a unidade do nosso ordenamento jurídico. Mais, aplicar direito civil, a casos de teor comercial, pode não trazer um bom fim para a aplicação do Direito, uma vez que o direito civil pode não abarcar problemas de âmbito societário que são evidentes. E, para além disso, nem todos os negócios entre os gerentes e a sociedade têm de configurar negócios consigo mesmo.

Para além disso, se atendermos ao elemento histórico, o sistema jurídico pautava por uma “harmonia normativa”, logo não faz sentido que atualmente, aquando da implementação do CSC se deixasse de regular o problema e se deixasse nas “mãos” da Jurisprudência e da Doutrina um problema que já havia sido regulado e definido e que era unânime e pacífico.

Vários são os Autores que apontam diversas críticas à aplicação desta tese.

Desde logo, a Professora Ana Perestrelo de Oliveira, aponta como críticas a esta tese o facto de haver uma *“quebra sistemática no contexto das sociedades comerciais, em particular quando confrontada com a solução consagrada para as sociedades anónimas, que não encontra justificação”*. E ainda, tal como também referido, a crítica da *“assimilação com o instituto da representação voluntária que suscita dúvidas, ainda que (...) ainda que já tenha sido aceite pela Jurisprudência (Ac. STJ de 13 de março de 2008)”*²⁰⁴.

Também o Professor Diogo Costa Gonçalves²⁰⁵, rejeita a aplicação desta tese, porquanto entende que, *“A aplicação do art. 261º do CC surge como um corpo estranho na construção da representação orgânica. Mais: tal solução não parece conter a necessária capacidade heurística, associada a qualquer recondução dogmática.”* Acrescenta ainda que, há diversos

por deliberação dos sócios na qual o interessado, se for sócio, não poderá votar, por impedimento consignado no artigo 251º n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais.

Se for sócio e participar na votação, a deliberação é nula não só porque desrespeitou sua norma respeitante ao procedimento deliberativo - artigo 58º n.º 1 alínea a) do Código das Sociedades Comerciais - mas também porque não se formou a maioria necessária, em consequência de uma ulterior inutilização de votos determinantes da maioria requerida.”

²⁰³ Ou seja, ao nível da nulidade versus anulabilidade dos negócios.

²⁰⁴ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *“Manual de Governo das Sociedades”*, op. cit., p. 250 e 251

²⁰⁵ DIOGO COSTA GONÇALVES, *“O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)”*, op. cit., p. 114

casos, em que é manifesta a inaplicabilidade ou a insuficiência normativa do art. 261º do CC. Por exemplo, o art. 261º do CC não responde aos casos em que surge um negócio entre o gerente e a sociedade, mas que, no acto da conclusão do mesmo a sociedade surge representada por terceiro, ou seja, estando claramente a referir-se aos casos em que ocorre “interposição de pessoas”.

Também o Professor Coutinho de Abreu aparece contra a aplicação desta tese tradicional. Assim refere e entende que se deixam de fora casos tais como quando a sociedade é representada por outro gerente²⁰⁶.

Analisada que foi e na esteira do defendido pela Doutrina, é nosso entender, também rejeitar a aplicação do regime civil do art. 261º do CC aos casos societários. Uma vez que entendemos que, na prática os regimes são díspares e acarretam consequências diferentes, podendo causar desigualdades em casos que na sua essência são idênticos.

5.2 Artigo 397º, n.º 2 do CSC – Aplicação analógica

Em contraposição ao regime civil tendencialmente aplicável surgem em defesa da aplicação analógica do art. 397º, n.º 2 do CSC, os Professores Coutinho de Abreu²⁰⁷, Soveral Martins²⁰⁸, entre outros.

Assim, defendem no caso das sociedades por quotas a aplicação analógica do art. 397º, n.º 2 do CSC embora com argumentos diferentes, uma vez que, não há regulação nem na parte geral, nem na parte especial do código das sociedades comerciais.

Em bom rigor, estamos perante uma lacuna. E segundo o art. 2º do CSC²⁰⁹, esta deve ser integrada por analogia *legis*, estando assim a aplicar-se a um caso omissis um caso análogo existente. É este o entendimento do Professor Soveral Martins²¹⁰.

²⁰⁶ Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “*Responsabilidade civil dos administradores de sociedades (...)*”, *op.cit.*, p. 28

²⁰⁷ Cfr. JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *ibidem*.

²⁰⁸ Cfr. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “*A aplicação do art. 397.º CSC às sociedades por quotas (...)*”, *op. cit.*, p. 563

²⁰⁹ Art. 2º do CSC: “*Os casos que a presente lei não preveja são regulados segundo a norma desta lei aplicável aos casos análogos e, na sua falta, segundo as normas do Código Civil sobre o contrato de sociedade no que não seja contrário nem aos princípios gerais da presente lei nem aos princípios informadores do tipo adoptado.*”

²¹⁰ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “*A aplicação do art. 397.º Código das Sociedades Comerciais às sociedades por quotas (...)*”, *op. cit.*, pp. 562 e 563

Acrescenta ainda o Professor Soveral Martins, em defesa desta tese, que o art. 397º do CSC apresenta maior rigor e transparência em comparação com o preceituado no art. 261º do CC²¹¹, e que tanto vale para as sociedades anónimas, como para as sociedades por quotas.

Ademais, o Professor Coutinho de Abreu²¹² defende que o regime do art. 397º, n.º 2 do CSC é aplicável, *mutatis mutandis*, a todos os tipos sociais²¹³.

Para além disso, os argumentos que utiliza em defesa desta tese são essencialmente, o facto de os conflitos de interesses e os riscos de prejuízo para a sociedades e terceiros serem idênticos em ambos os tipos societários, logo, a solução deve ser a mesma para os dois tipos societários aqui em causa.

Mais defendem a aplicação desta tese, apoiando-se no elemento histórico. Ora, tal como já referido, anteriormente este regime era aplicável às sociedades por quotas. Pelo que, logicamente, este regime é aplicável também por essa razão.

É um facto que as críticas já antes apontadas pelos defensores da aplicação do art. 261º do CC têm fundamento, desde logo, se se atentar à letra da lei. Nas sociedades por quotas, não existe colegialidade da gerência plural, e também não existe, por vezes, conselho de fiscalização.

O Professor Soveral Martins reage a estes obstáculos ou críticas apresentadas a esta tese da aplicação analógica, desde logo, afirmando que nas sociedades por quotas não existe conselho de administração para ultrapassar a questão da autorização prévia, mas existe gerência. Ainda que tenha presente, e conforme se analisará a seguir, que a gerência da sociedade por quotas não tenha que tomar quaisquer deliberações e não tenha que actuar de forma colegial, não é motivo, por si só, de afastar a aplicação do art. 397º, n.º 2 do CSC. Também reconhece que neste campo se tratam de questões de gestão, e que nas sociedades por quotas poderá haver maior ingerência dos sócios nestas questões²¹⁴.

²¹¹ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *ibidem*

²¹² JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “*Negócios entre sociedade e partes relacionadas (...)*”, *op. cit.*, pp. 20 e 21.

²¹³ Veja-se a nota de rodapé 83.

²¹⁴ Veja-se o art. 259º do CSC: “*Os gerentes devem praticar os actos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social, com respeito pelas deliberações dos sócios.*”

Ainda que não seja possível uma tomada de deliberação pela gerência²¹⁵, admite a possibilidade de criação de uma norma, discutida e aprovada pelos sócios²¹⁶.

A questão torna-se mais complexa quando existe apenas um gerente, e este pretende realizar um negócio com a sociedade, caso em que não é possível a deliberação da gerência. Assim, o Professor Soveral Martins, nestes casos, defende e acompanha a tese perfilhada pelo Professor Diogo Costa Gonçalves²¹⁷, na qual, em síntese, se defende a criação de uma norma *ad hoc*, sendo a deliberação exigida tomada pelos sócios²¹⁸.

Note-se que na falta da deliberação tomada pelos sócios a consequência jurídica será a da nulidade.

Quanto ao conselho de fiscalização, se existir, a questão não se coloca, se não, entende este Autor, Soveral Martins, que ainda assim o art. 397º, n.º 2 do CSC é aplicável na parte em que o possa ser²¹⁹.

Também o Professor Diogo Costa Gonçalves²²⁰, e por forma a posteriormente integrar a sua tese, rejeita e apresenta argumentos contra a aplicação da tese da aplicação analógica do art. 397.º do CSC, no entanto, reconhece que soluciona alguns problemas que são apontados e trazidos pela aplicação do art. 261º do CSC.

Nesta conformidade, este Autor aponta, desde logo, duas objecções à aplicação desta tese, por um lado, pela “ausência de colegialidade no órgão de administração” e por outro, pela “ausência de órgão de fiscalização na SPQ”.

É um facto que pelas boas práticas societárias, os negócios devem ser aprovados previamente pelo conselho de administração de forma a não existir qualquer conflito de

²¹⁵ Veja-se que o art. 261º do CSC admite a possibilidade de existir uma “cláusula do contrato de sociedade que disponha de modo diverso”, podendo assim afastar a tomada de deliberações. Mas ainda assim, não é afastada a aplicação do art. 397º, n.º 2 do CSC por analogia.

²¹⁶ Cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do art. 397.º Código das Sociedades Comerciais às sociedades por quotas (...)”, *op. cit.*, p. 564

²¹⁷ Será objecto de análise no ponto 5.3 deste estudo.

²¹⁸ Várias são as críticas que se podem apontar a esta tese, desde logo, uma falta de harmonia jurídica, veja-se que nuns casos a deliberação é tomada pelos gerentes, quando o possa e deva ser, e noutros casos, a deliberação é tomada pelos sócios. Tal também pode acontecer nas sociedades anónimas, basta que a sociedade anónima em questão tenha administrador único e a deliberação não será tomada pelo conselho de administração.

²¹⁹ Cfr. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do art. 397.º Código das Sociedades Comerciais às sociedades por quotas (...)”, *op. cit.*, p. 565

²²⁰ Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, “O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)”, *op. cit.*, p. 115

interesses e como vimos anteriormente é um mecanismo que traz vantagens e que não desincentiva os negócios eficientes e torna a prática societária bastante transparente.

Assim, é precisamente a falta deste órgão colegial que concretiza a primeira objeção apontada. Que conforme já referido neste estudo, tal conclusão não corresponde à verdade, porquanto por um lado, podem existir sociedades anónimas com administrador único, veja-se o art. 278º, n.º 1, al. a) do CSC conjugado com o art. 278º, n.º 2 do CSC.

Assim, como refere o Professor Diogo Costa Gonçalves²²¹, é necessário para tal fazer referência e distinguir o conceito de pluripessoalidade da colegialidade. Se por um lado a pluripessoalidade se refere ao número de membros integrantes do órgão, por outro, a colegialidade respeita ao *modus operandi*.

Note-se que o art. 397º, n.º 2 do CSC se refere à colegialidade, pelo que, o facto de as sociedades por quotas poderem ser unipessoais, não pode ser, por si, só um factor de afastamento da aplicação do art. 397º, n.º 2 a este tipo social, porquanto também o órgão de administração das sociedades anónimas, conforme referido, podem ser unipessoais, ou seja, com um só administrador.

Em suma, ainda que a questão da unipessoalidade possa ser um entrave à aplicação desta tese, tanto o será nas sociedades anónimas, quando estas são constituídas por administrador único, como nas sociedades por quotas. Pelo que, não é um argumento válido para afastar a aplicação desta tese às sociedades por quotas, entendimento este, que corroboramos.

Ainda assim, este Autor entende que, “*o facto de o funcionamento colegial da gerência pluripessoal, também ele, uma eventualidade sempre dependente do previsto no contrato de sociedade, contra a supletividade de conjunção por maioria, como órgão de funcionamento de uma administração pluripessoal, colide com o princípio fundamental do art. 397.º/2: a apreciação dos negócios em causa por um órgão colegial*”²²².

Quanto ao argumento da ausência do órgão de fiscalização nas sociedades por quotas, defende o Autor Diogo Costa Gonçalves que, o facto de o órgão de fiscalização apenas existir de forma eventual nas sociedades por quotas, e o art. 397º, n.º 2 do CSC reclamar a intervenção

²²¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, *idem.*, p. 116 e ainda, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “*Manual de governo das sociedades*”, *op. cit.*, p. 251

²²² DIOGO COSTA GONÇALVES, “*O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade (...)*”, *op. cit.*, p. 120

de um órgão com competência fiscalizadora, impede a aplicação (analgica) deste preceito às sociedades por quotas.

Assim entendemos que, nenhuma das teses anteriores é perfeitamente adequada para resolver os problemas das sociedades por quotas nos casos de negócios entre sociedade e gerentes. Mas ainda assim, a que mais se adequa, em nosso entendimento, é a aplicação analógica do art. 397º, n.º 2 do CSC, uma vez que o argumento de inexistência de conselho de administração e fiscalização não deve ser um argumento decisivo para não aplicar essa tese. Ora, se nos casos de administrador único, é possível através de uma deliberação resolver o problema, não faz qualquer sentido que não se possa aplicar tal mecanismo nas sociedades por quotas, e assim ultrapassar o entrave das autorizações que são necessárias. Para além disso, defendo que deve ser aplicável o mesmo regime às sociedades por quotas, uma vez que a sanção a aplicar deve ser a mesma, a nulidade. Requer-se neste âmbito uma “*harmonia jurídica*”, ou como refere também o Professor Diogo Costa Gonçalves, “*tal proximidade reclama soluções normativas que sejam teleológica e valorativamente idênticas, sob pena de se comprometer a própria unidade do sistema interno*”²²³.

5.3 Artigo 10º, n.º 3 do CC - Criação de uma norma *ad hoc*

Ora, atento o afastamento das duas teses anteriormente apresentadas, surge uma terceira tese, sustentada pelo Professor Diogo Costa Gonçalves, que passa, em suma, pela criação de uma norma *ad hoc*, nos termos e para os efeitos do art. 10º, n.º 3 do CC.

O Autor desta tese assenta a mesma em quatro objetivos²²⁴. O primeiro deles, passa por criar um regime idêntico ao já existente, do art. 397º, n.º 2 do CSC, alcançando a harmonização normativa que já existia anteriormente; o segundo objectivo, passa por cobrir todos os casos que as teses anteriormente apresentadas, deixam de fora, tais como os casos de autocontratação e ainda os casos em que em que a celebração de negócios entre gerentes e a sociedade é indireta ou realizada não com a sociedade mas com outra em relação de domínio ou de grupo; o terceiro objetivo passa pelo facto da intervenção orgânica, da qual depende a validade do negócio, ser da competência da assembleia geral, seja a gerência uni ou pluripessoal; e por último, entende que a excepção ao regime deve coincidir com a exclusão de conflitos de interesses.

²²³ DIOGO COSTA GONÇALVES, *idem.*, p. 112

²²⁴ DIOGO COSTA GONÇALVES, *idem.*, p. 120 e 121

Se por um lado, aproximar o instituto da representação em geral, art. 261º do CC, à representação orgânica se procede a um “*enquadramento dogmático incorreto*”, por outro, com a aplicação analógica do art. 397º, n.º 2 do CSC, deparamo-nos com problemas tais como a inexistência de colegialidade do conselho de administração e ainda com inexistência do conselho fiscal.

Mais, com a aproximação à representação voluntária deixam-se de fora os casos de eventuais influências entre sociedades em relação de domínio ou de grupo e ainda, os casos em que a sociedade aquando da celebração é representada por um terceiro.

Pelo que, o Professor Diogo Costa Gonçalves, não se conformando com as teses apresentadas, tenta uma proposta de solução, através da criação de uma norma *ad hoc*, ao abrigo do art. 10º, n.º 3 do CC. Assim, uma vez que não existe regulamentação para os casos de negócios entre a sociedade e os gerentes cabe ao intérprete a criação de uma norma.

Desta forma, a proposta é: “*são nulos, salvo autorização prévia da assembleia geral, os negócios celebrados, (in) diretamente, entre os gerentes e a sociedade ou entre estes e as sociedades que com aquela se encontram em relação de domínio ou de grupo, salvo se o negocio em causa, pela sua natureza ou circunstancias, exclua a possibilidade de conflito de interesses*”.²²⁵

Assim, atribui-se competência à assembleia geral para autorizar estes negócios. Como vimos anteriormente seria também esta a solução indicada para o caso das sociedades anónimas de administrador único.

Conforme refere a Professora Ana Perestrelo de Oliveira²²⁶, e a qual considera esta solução razoável, surge esta terceira tese, que deriva da anteriormente apresentada, mas com algumas nuances. Ou seja, sob pena de nulidade, a aprovação do negócio cabe à assembleia geral, salvo se o negócio, excluir pela sua natureza o conflito de interesses.

Mais adianta esta Autora que, se existir órgão de fiscalização deve ser dado por este o seu parecer, porquanto “*fortalece-se o controlo do negócio em causa, em linha com o reforço geral da supervisão societária decorrente da existência deste órgão*”²²⁷.

²²⁵ DIOGO COSTA GONÇALVES, *idem*, p. 123

²²⁶ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “*Manual de governo das sociedades*”, *op. cit.*, p. 251

²²⁷ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *ibidem*.

Esta tese, embora se possa equacionar a sua aplicação, julgamos que falha quando parte para a criação de uma norma, como se não existisse nada no ordenamento jurídico português que regulasse esta matéria. Como vimos, isso não corresponde à verdade, existindo uma norma que regula, ainda que para um outro tipo de sociedades e existe uma norma no regime comum que regula os negócios consigo mesmo, logo entendemos que poder-se-á recorrer às mesmas antes de se partir para a criação de uma norma pelo intérprete.

Considerações finais

A título de considerações finais resta reiterar que este tema dos negócios consigo mesmo, é enquadrado numa matéria de âmbito mais geral da *Corporate Governance* e ainda no tocante aos deveres de lealdade, consagrado no art. 64º, n.º 1, al. b) do CSC. Mais se acrescenta que este tem sido um tema que tem ganho particular relevância.

Particular relevância, uma vez que, esta era uma matéria/questão que estava legislada e acautelada, quer no tocante às sociedades anónimas, quer quanto às sociedades por quotas, não causando, excepto em algumas situações, grandes problemáticas. Não obstante, uma questão que parecia consensual, com a reforma do CSC e com a retirada do preceito que regulava esta matéria, tornou-se necessária a sua densificação e concretização quer pela Doutrina, quer pela Jurisprudência.

Ademais, também o tema da *Corporate Governance*, com as sucessivas crises a que fomos assistindo, e ao longo dos tempos, com a complexidade societária existente, se tornou cada vez mais premente, a criação de regras, ou seja, de boas práticas societárias que orientassem e governassem as sociedades comerciais.

Os negócios consigo mesmo são uma matéria com a qual nos confrontamos constantemente, e a qual envolve a questão particular dos conflitos de interesses. Conflitos esses que, devem ser acautelados, por forma a salvaguardar, principalmente, o interesse da sociedade (representada), e demais pessoas, quer singulares, quer colectivas que contactem com a mesma. Como facilmente se percebe, o facto de estarem dois interesses (antagónicos) em jogo, pode causar graves e sérios prejuízos.

Daí a importância que advém dos regimes previstos para este tema, quer seja o regime civil, patente no art. 261º do CC, quer seja o regime societário do art. 397º do CSC.

Se por um lado, há negócios que pela sua natureza não causam qualquer preocupação, tais como os contratos incluídos no próprio comércio de sociedade e os que, não apresentam qualquer vantagem especial, há outros que, são, de todo, proibidos ou que carecem de uma autorização para ser celebrados, tendo para tanto sido apresentado exemplos para que melhor se compreendam.

Ultrapassada a questão de saber quais são os negócios absolutamente proibidos, os relativamente proibidos e os livremente permitidos, surgiram outras questões essenciais no âmbito do presente estudo.

Ou seja, no que respeita aos negócios consigo mesmo, se para o caso das sociedades anónimas, foi ultrapassada e acautelada a questão, para o caso das sociedades por quotas, urge saber qual o regime aplicável, porquanto a aplicação de um ou outro regime acarreta diferentes consequências jurídicas. Isto é, se se aplicar o regime civil, a sanção será a anulabilidade, se se aplicar o regime societário, a sanção será a nulidade.

Assim, entendemos, pelos argumentos aduzidos, que no caso das sociedades por quotas, a solução que melhor responde a esta lacuna, será a aplicação analógica do art. 397º, n.º 2 do CSC, porquanto, ainda que surjam as dificuldades/obstáculos a que fizemos alusão, é um regime já existente para o regime societário, no qual são previstos casos análogos, sendo assim desnecessária a criação de uma norma *ad hoc*, e pelo facto de o regime civil, para além de não acautelar variados casos, também está associado ao regime da representação em geral, sendo distinto da representação orgânica.

Assim, com o presente estudo, tentámos efectuar um enquadramento geral desta figura, negócios consigo mesmo, enquadrando o seu âmbito, definindo-os, debater-nos sobre as questões essenciais quanto ao tema, como seja, o caso das sociedades anónimas com administrador único, a interposição de pessoas, a dupla representação e por fim, a aplicação às sociedades por quotas.

Esta é uma questão, essencialmente no que respeita às sociedades por quotas, que devia ser acautelada pelo legislador.

Bibliografia

- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VI, Coimbra: Almedina, 2013
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, “*Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*”, IDET, Cadernos n.º 5, Coimbra: Almedina, 2007
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, “*Negócios entre sociedade e partes relacionadas (administradores, sócios) – sumário às vezes desenvolvido*”, in *Direito das Sociedades em Revista*, ano 5, vol. 9, 2013
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, “*Curso de direito comercial – Das sociedades*”, vol. II, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2021
- ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, “*Reforma do Código das Sociedades – Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*”, IDET, Cadernos n.º 3, Coimbra: Almedina, 2007
- ALBUQUERQUE, PEDRO DE, “*A representação voluntária em direito civil (ensaio de reconstrução dogmática)*”, Coimbra: Almedina, 2004
- ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, “*Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*”, 6.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “*Contratos II – Conteúdo, Contratos de troca*”, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2011
- CÂMARA, PAULO, “*Manual de Direito dos valores mobiliários*”, Coimbra: Almedina, 2009
- CÂMARA, PAULO, “*O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais*”– *Código das Sociedades Comerciais e o Governo das Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2008
- CÂMARA, PAULO, “*Vocação e influência universal do Corporate Governance: uma visão transversal sobre o tema*”, in *O governo das organizações – a vocação universal do Corporate Governance*, Coimbra: Almedina, 2011
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades*”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano 1, n.º 2, Coimbra: Almedina, 2009
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*Código das sociedades comerciais anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais (DLA)*”, ed. Almedina, Coimbra: Almedina, 2009

- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*Manual de Direito das Sociedades, das sociedades em especial*”, vol. II, Coimbra: Almedina, 2ª ed., 2007
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*Direito das Sociedades - Parte Geral*”, vol. I, Coimbra: Almedina, 3.ª edição, 2011
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*Tratado de direito civil*”, V, Coimbra: Almedina, 2011
- CORREIA, ANTÓNIO FERRER, “*Sociedades fictícias e unipessoais*”, Coimbra: Atlântida, 1948
- CUNHA, PAULO OLAVO, “*Direito das sociedades comerciais*”, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2010
- DIAS, GABRIELA FIGUEIREDO, “*Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil – após a reforma do código das sociedades comerciais*”, Coimbra editora, 2006
- FARIA, AUGUSTO LEITE DE, “*Anulabilidade dos negócios consigo mesmo*”, Coimbra: Almedina, 1995
- FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, “*Contrato e deveres de proteção*”, Coimbra: Almedina, 1994
- FURTADO, JORGE PINTO, “*Código Comercial anotado*”, II, tomo I, Coimbra: Almedina, 1979
- FURTADO, JORGE PINTO, “*Curso de Direito das Sociedades*”, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2000
- GIÃO, JOÃO SOUSA, “*Conflito de interesses entre administradores e os acionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores*”, in *Conflito de interesses no direito financeiro e societário: um balanço a partir da crise financeira*, Coimbra: Almedina, 2010
- GOMES, JOSÉ FERREIRA, “*Conflito de interesses entre acionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu acionista controlador*”, in *Conflito de interesses no direito financeiro e societário: um balanço a partir da crise financeira*, Coimbra: Almedina, 2010
- GOMES, JOSÉ FERREIRA, “*Da administração à fiscalização das sociedades - A obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anónima*”, Coimbra: Almedina, 2015
- GOMES, JOSÉ FERREIRA, JOSÉ FERREIRA GOMES, “*Os deveres de informação sobre negócios com partes relacionadas e os recentes Decretos-Lei n.ºs 158/2009 e 185/2009*”, in *Revista de Direito das Sociedades*, ano I, n.º 3, 2009

- GONÇALVES, DIOGO COSTA, “*O governo de sociedades por quotas. Breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade*”, in *O governo das organizações. A vocação universal do corporate governance*, Coimbra: Almedina, 2011
- LIMA, FERNANDO A. PIRES DE e VARELA, JOÃO ANTUNES, “*Código Civil Anotado*”, 4ª ed. revista e actualizada, volume I, artigos 1º a 761º, Coimbra editora, 1987
- MAIA, PEDRO, “*Corporate Governance em Portugal*”, in *Questões de Direito societário em Portugal e no Brasil*, coord. Maria Fátima Ribeiro e Fábio Ulhoa Coelho, Coimbra: Almedina, 2012
- MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, “*Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*”, Coimbra, Coimbra ed., 1998
- MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, “*A aplicação do art. 397.º CSC às sociedades por quotas*”, in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2012
- MENDES, JOÃO DE CASTRO, “*Teoria geral do direito civil*”, volume II, ed. AAFDL, Lisboa, 1979
- NUNES, PEDRO CAETANO, “*Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores*”, in *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2012
- OLIVEIRA, ANA PERESTRELO, “*Manual de governo das sociedades*”, Coimbra: Almedina, 2017
- PINHEIRO, JORGE DUARTE, “*O negócio consigo mesmo*”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, IV*, Coimbra: Almedina, 2003
- PINTO, CARLOS MOTA, MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO e PINTO, PAULO MOTA, “*Teoria geral do direito civil*”, 4ª ed., Coimbra, Coimbra ed., 2005
- REIS, NUNO TIAGO TRIGO DOS, “*Os deveres de lealdade dos administradores de sociedades comerciais*”, *Cadernos o Direito*, n.º 4, 2009
- RODRIGUES, ILÍDIO DUARTE, “*A administração das sociedades por quotas e anónimas. Organização e estatuto dos administradores*”, Lisboa, Petrony, 1990
- SERENS, MANUEL NOGUEIRA, “*Notas sobre a sociedade anónima*”, 2ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 1997
- SERRA, ADRIANO VAZ, “*Contrato consigo mesmo*”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 91, 1958
- SERRA, ADRIANO VAZ, “*Contrato consigo mesmo e negociação de diretores ou gerentes de sociedades anónimas ou por quotas com as respectivas sociedades (Algumas considerações)*”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 100, 1967

- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, “*Contrato entre a sociedade anónima e o seu diretor*”, *O Direito*, 1955
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, “*Manual dos contratos em geral*”, 3ª ed., Lex: Lisboa, 1965
- VENTURA, RAÚL, “*Sociedades por quotas III*”, Coimbra: Almedina, 1991

ARTIGOS ONLINE

- BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, “*A Proscrição do conflito de interesses no direito Civil*” - Considerações acerca do artigo 261.º, CC, disponível em https://portal.oa.pt/media/130308/mafalda-miranda-barbosa_revista-da-ordem-dos-advogados_i_ii_2019-9.pdf
- CÓDIGO DE GOVERNO DAS SOCIEDADES DA COMISSÃO DE MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS, disponível em <http://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/Recomendacoes/Documents/C%C3%B3digo%20de%20Governo%20das%20Sociedades%202013.pdf>
- CÓDIGO DE GOVERNO DAS SOCIEDADES DO INSTITUTO PORTUGUÊS DE CORPORATE GOVERNANCE, disponível em http://www.cgov.pt/ficheiros/Codigo_maior_2016_versao_para_consulta_VF.pdf
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*Os deveres fundamentais dos administradores de sociedades*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2006, n.º 15, Vol. II, Setembro 2006, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=50879&ida=50925
- COMISSÃO DE NORMALIZAÇÃO CONTABILÍSTICA, disponível em http://www.cnc.minfinancas.pt/_siteantigo/SNC_projecto/NCRF_05_div_partes_relacionadas.pdf
- FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, “*A business judgment rule no quadro dos deveres fundamentais dos administradores*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2007, vol. I., consulta disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores>
- LIVRO BRANCO SOBRE CORPORATE GOVERNANCE EM PORTUGAL, disponível em https://cgov.pt/images/ficheiros/2018/livro_branco_cgov_pt.pdf

- MARQUES, ANABELA e ALVES, PATRÍCIA, “*Negócios dos administradores com a sociedade*”, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/02/20160219-ARTIGO-JULGAR-Neg%C3%B3cios-dos-Administradores-com-a-Sociedade-Anabela-Marques-Patr%C3%ADcia-Alves1.pdf>
- MENDES, MANUEL FRAGOSO, “*Entre o temerário e o diligente – A business judgement rule e os deveres dos administradores. Da sua origem à implementação no ordenamento jurídico português*”, in Revista de Direito das Sociedades, 2015, disponível em [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202014-03e04%20\(809-832\)%20-%20Doutrina%20-%20Manuel%20Fragoso%20Mendes%20-%20Entre%20o%20temer%C3%A1rio%20e%20o%20diligente%20-%20A%20business%20judgement%20rule%20e%20os%20deveres%20dos%20administradores.%20Da%20sua%20origem%20%C3%A0%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20no%20ordenamento%20juridico%20portugu%C3%AAAs.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202014-03e04%20(809-832)%20-%20Doutrina%20-%20Manuel%20Fragoso%20Mendes%20-%20Entre%20o%20temer%C3%A1rio%20e%20o%20diligente%20-%20A%20business%20judgement%20rule%20e%20os%20deveres%20dos%20administradores.%20Da%20sua%20origem%20%C3%A0%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20no%20ordenamento%20juridico%20portugu%C3%AAAs.pdf)
- PINTO, FILIPA NUNES, “*A responsabilidade civil dos administradores das sociedades – A concretização dos deveres legais que origina essa responsabilidade*”, in Revista de Direito das Sociedades, n.º 1, 2015 disponível em [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202015-01%20\(085-107\)%20-%20Doutrina%20-%20Filipa%20Nunes%20Pinto%20-%20A%20responsabilidade%20civil%20dos%20administradores%20das%20sociedades%20-%20A%20concretiza%C3%A7%C3%A3o%20dos%20deveres%20legais%20que%20origina%20essa%20responsabilidade.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202015-01%20(085-107)%20-%20Doutrina%20-%20Filipa%20Nunes%20Pinto%20-%20A%20responsabilidade%20civil%20dos%20administradores%20das%20sociedades%20-%20A%20concretiza%C3%A7%C3%A3o%20dos%20deveres%20legais%20que%20origina%20essa%20responsabilidade.pdf)
- SIMÃO, JORGE ANDRÉ CARITA, “*A remuneração dos administradores das sociedades e as suas implicações no contexto da crise financeira mundial*”, in Revista de Direito das Sociedades, n.º 3, 2010, disponível em [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202010-3e4%20\(795-820\)%20-%20Doutrina%20-%20Jorge%20Carita%20Sim%C3%A3o%20-%20A%20remunera%C3%A7%C3%A3o%20dos%20administradores%20das%20sociedades%20e%20as%20suas%20implica%C3%A7%C3%B5es%20no%20contexto%20da%20crise%20financeira%20mundial.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202010-3e4%20(795-820)%20-%20Doutrina%20-%20Jorge%20Carita%20Sim%C3%A3o%20-%20A%20remunera%C3%A7%C3%A3o%20dos%20administradores%20das%20sociedades%20e%20as%20suas%20implica%C3%A7%C3%B5es%20no%20contexto%20da%20crise%20financeira%20mundial.pdf)

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 1999
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de Dezembro de 2005
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 2008
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19 de Junho de 2008
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05 de Fevereiro de 2009
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07 de Junho de 2011
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11 de Julho de 2011
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05 de Dezembro de 2011
- Acórdão da Relação de Guimarães de 27 de Fevereiro de 2012
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 2013
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Fevereiro de 2016
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 2019