

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO	7
--------------	---

PARTE I – ASPETOS COMUNS

CAPÍTULO I – Introdução: Designação de administradores e governo das sociedades	11
---	----

Paulo Câmara

CAPÍTULO II – Composição do órgão de administração e desempenho	41
---	----

Clara Raposo

PARTE II – GOVERNO DAS SOCIEDADES

CAPÍTULO III – Influência dominante, articulação acionista e designação de administradores	59
--	----

Bruno Ferreira

CAPÍTULO IV – A designação de administradores por acionistas minoritários	73
---	----

Paulo Bandeira

CAPÍTULO V – A cooptação de administradores pelo conselho de administração – algumas reflexões	89
--	----

Diogo Costa Gonçalves

CAPÍTULO VI – A designação de pessoa coletiva como administrador	107
--	-----

Ana Rita Almeida Campos

CAPÍTULO VII – A comissão de nomeações	125
--	-----

Manuel Requicha Ferreira

CAPÍTULO VIII – Designação obrigatória de administradores e diversidade do género: algumas reflexões sobre a proposta de Diretiva relativa à melhoria do equilíbrio entre homens e mulheres no cargo de administrador não executivo das empresas cotadas em bolsa e a outras medidas conexas	161
<i>Sofia Leite Borges</i>	
CAPÍTULO IX – Impedimentos na designação de administradores das sociedades comerciais	183
<i>Rui Cardona Ferreira</i>	
CAPÍTULO X – <i>Proxy advisors</i> – Os consultores em matéria de votação	201
<i>Juliano Ferreira</i>	
CAPÍTULO XI – Administração de facto: Do conceito geral à sua aplicação aos grupos de sociedades e outras situações de controlo interempresarial	227
<i>Ana Perestrelo de Oliveira</i>	
PARTE III – GOVERNO DE INSTITUIÇÕES DO SECTOR PÚBLICO	
CAPÍTULO XII – Procedimentos e modalidades de designação dos gestores públicos e dos dirigentes da Administração Pública (o papel da CRE SAP)	241
<i>Diana Ettner</i>	
CAPÍTULO XIII – Da designação dos administradores das empresas públicas	263
<i>Vasco Freitas da Costa</i>	
CAPÍTULO XIV – Designação dos dirigentes das entidades públicas reguladoras e independência	285
<i>Jorge Silva Martins</i>	
CAPÍTULO XV – A problemática das « <i>revolving doors</i> » entre entidades reguladoras e empresas reguladas	303
<i>Tiago Antunes</i>	
PARTE IV – GOVERNO DE FUNDAÇÕES	
CAPÍTULO XVI – A designação de administradores nas fundações de empresa	329
<i>André Figueiredo</i>	
CAPÍTULO XVII – Seleção de administradores designados pelo Estado em fundações privadas com participação pública	345
<i>Domingos Farinho</i>	
APRESENTAÇÃO DOS AUTORES	365
BIBLIOGRAFIA	369

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO: DESIGNAÇÃO DE ADMINISTRADORES E GOVERNO DAS SOCIEDADES

PAULO CÂMARA

SUMÁRIO: § 1.º O direito eleitoral societário como componente central do governo das sociedades. 1. Introdução. 2. A ligação aos vetores profundos do governo das sociedades: a. Cunho meritocrático da valorização do capital humano das sociedades; b. Profissionalização da gestão; c. Adequação e idoneidade dos administradores. § 2.º Vetores principais do direito eleitoral societário; avaliação crítica. 3. A assembleia electiva e a votação por lista. 4. Os mecanismos electivos de substituição. 5. Os requisitos de adequação dos administradores de instituições de crédito. § 3.º Pontos em aberto na evolução do direito eleitoral societário. 6. Condicionantes na composição quantitativa do órgão de administração. 7. Condicionantes na composição qualitativa do órgão de administração. 8. Designação faseada. 9. Distanciamento temporal entre a designação dos membros do órgão de administração e os da comissão de remunerações. 10. Os limites e a evolução futura do direito eleitoral societário.

§ 1.º O DIREITO ELEITORAL SOCIETÁRIO COMO COMPONENTE CENTRAL DO GOVERNO DAS SOCIEDADES

1. Introdução

I – O governo das sociedades é centrado no escrutínio de decisões humanas. Na sua essência, procura favorecer que as decisões societárias sejam estruturadas

segundo modelos organizativos adequados e que resultem alinhadas com o interesse da sociedade. Por seu turno, uma das parcelas mais importantes das deliberações de sociedades recaí precisamente sobre a escolha dos decisores máximos em matéria da gestão da sociedade: os titulares do órgão de administração.

Revela-se, assim, primordial a atenção na designação dos administradores em cada sociedade na vertente *interna* do governo societário – preocupado com o sistema de distribuição interna de poderes e de definição de responsabilidades dos membros dos órgãos das sociedades e dos demais atores societários. Mais concretamente, o perfil de cada candidato revela-se do maior relevo para a plena utilização das estruturas decisórias e das fórmulas organizativas, práticas e procedimentos escolhidos por cada sociedade. Como recordava recentemente o Presidente da CMVM: *os modelos de corporate governance não funcionam sem as pessoas adequadas*¹.

A designação de membros do órgão de administração também cobra relevo na vertente *externa* do governo societário². A um tempo, retenha-se que a possibilidade de designação de mais de metade dos membros do órgão de administração configura uma presunção de domínio societário³. A outro tempo, a contestabilidade externa do controlo societário incide com frequência na designação de administradores⁴. De um lado, as ofertas públicas de aquisição não solicitadas são usualmente dirigidas à substituição de administradores incumbentes. De outro lado, uma parcela significativa do ativismo acionista das últimas décadas é desenvolvido em torno da pressão e crítica relativa a alguns processos eleitorais societários⁵.

¹ CARLOS TAVARES, *Intervenção proferida no Seminário do GRACE sobre Governo das Sociedades e Responsabilidade Social das Empresas*, (29-nov.-2014); Id., *Jornal de Negócios* (23-out.-2014).

² Sobre a distinção entre governo das sociedades interno e externo: KLAUS HOPT, *Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Corporate Governance*, in PETER HOMMELHOFF/KLAUS HOPT/AXEL V. WERDER, *Handbuch Corporate Governance*, Köln (2003), 32, 38-41; Id., *A Harmonização do Regime das Ofertas Públicas de Aquisição (OPAs) na Europa*, Direito dos Valores Mobiliários, Vol. V, XXX; Id., *European Company Law and Corporate Governance: Where Does the Action Plan of the European Commission Lead?*, ECGI Working Paper n.º 52/2005, < <http://ssrn.com/abstract=863527> >, 6.

³ Tecnicamente, a presunção de domínio exhibe natureza diferente na lei societária e no regime financeiro: no artigo 486.º, n.º 2 c) CSC a presunção é ilidível, ao passo que no artigo 13.º, n.º 2 a) II RGIC (banca) no artigo 21.º, n.º 2 c) CVM (sociedades abertas) e no artigo 3.º, n.º 1 a) iii do DL n.º 94-A/98, de 17 de abril (seguradoras) a presunção é estabelecida *iuris et de iure*. Reenvia-se, a propósito do regime societário e mobiliário, respetivamente para JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades*², (2002), 553-569; BRUNO FERREIRA, *Articulação acionista, acordos parassociais e designação de administradores através de lista*, neste volume.

⁴ A experiência norte-americana revela, neste ponto, diferenças marcantes: apresenta um baixo grau de contestabilidade, dado o regime de *proxy voting* instituído, que favorece a reeleição dos administradores (cfr. nomeadamente ALESSIO PACCES, *Rethinking corporate governance. The law and economics of corporate powers*, London/New York (2012), 178-181).

⁵ Refira-se nomeadamente a intervenção do ISS-Riskmetrics no context norte-americano (ALESSIO PACCES, *Rethinking corporate governance. The law and economics of corporate powers*, London/New York (2012), 180-181; sobre *proxy advisors* cfr. ainda em geral JULIANO FERREIRA, *Os proxy advisors*, neste volume) e do Trian Fund Management na Cadbury Schweppes (2007): IRIS H-Y CHIU, *The Foundations and Anatomy of Shareholder Activism*, Oxford/Portland (2010), 85-86.

II – A designação de administradores apresenta-se, neste contexto, num duplo sentido: como processo de formação da vontade em cada sociedade para a designação de titulares dos órgãos de administração; e como resultado desse processo.

É no primeiro sentido – e mais amplo – que a designação será aqui analisada. As regras atinentes à designação – que aqui se propõe que sejam tratadas como pertença do *direito eleitoral societário*⁶ – procuram dar resposta a quatro questões essenciais: *i*) qual o processo de seleção de candidatos (o *nomination process*⁷, segundo a terminologia anglo-saxónica); *ii*) qual o processo de designação; *iii*) quem pode ser designado; e *iv*) qual o órgão competente para a designação.

As respostas a estas questões situam-se no cruzamento dos vetores profundos do governo societário, como abaixo se procura demonstrar.

III – A designação consubstancia um *processo*. De acordo com os Princípios da OCDE sobre Governo das Sociedades, o processo de designação dos administradores deve ser formal e transparente⁸.

Em preenchimento destas indicações, o Código das Sociedades dedica diversas disposições à designação dos administradores. Contrapõem-se, de um lado, os preceitos dedicados ao regime comum da designação, assente na designação dos administradores em assembleia geral (artigo 391.^º) ou através do conselho geral e de supervisão, de acordo com a opção estatutária concedida no modelo dualista (artigo 425.^º CSC) e, de outro lado, o mecanismo substitutivo especial parcelar – a designação por minorias (artigo 392.^º CSC) – e os mecanismos substitutivos gerais – a designação de suplentes, a cooptação, a designação pelo órgão de fiscalização e a designação judicial (artigo 393.^º), adiante apreciados⁹.

Todavia, o regime sobre designação apenas é parcialmente coberto pela lei. Em complemento às indicações legislativas, no âmbito do governo societário, mostra-se bastante relevante o papel dos códigos de governo e das recomendações de governo societário¹⁰ na conformação dos processos eletivos.

Além disso, ao abrigo da autonomia societária, aos estatutos e aos regulamentos internos dos órgãos sociais assiste um papel relevante na conformação de aspetos centrais relacionados com o processo de designação. Em benefício

⁶ A expressão “eleições societárias” (*corporate elections*) é, de resto, comum na literatura. Veja-se por exemplo ALESSIO PACCES, *Rethinking corporate governance. The law and economics of corporate powers*, London/New York (2012), 180.

⁷ OECD, *Board Member Nomination and Election*, (2012), 19-23.

⁸ OECD, *Princípios da OCDE sobre Governo das Sociedades*, (2004), VI.D.5 (*The board should fulfill certain key functions, including: Ensuring a formal and transparent board nomination and election process*). Consulte-se também o Princípio V.A.4. e ainda, em útil anotação sobre esta matéria: OECD, *Methodology For Assessing The Implementation Of The OECD Principles Of Corporate Governance* (2007), 117-119.

⁹ Cfr. *infra*, 4.

¹⁰ PAULO CÂMARA, *Introdução em Código do Governo das Sociedades Anotado*, Coimbra, (2012).

da transparência do processo de designação, revela-se de grande importância que à conformação estatutária e extra-estatutária das regras eleitorais seja dada adequada divulgação, seja no relatório de governo das sociedades¹¹, seja no sítio Internet da sociedade.

A adicionar, os acordos parassociais também podem versar sobre a designação de administradores – nomeadamente os acordos de voto, através dos quais sócios concertam a sua posição na apresentação de listas ou na votação de candidatos¹². Por fim, existem sobejos pontos atinentes a este processo e à sua dinâmica operativa que são objeto de relações puramente informais entre acionistas¹³.

Na conformação extra-estatutária da designação de administradores é fundamental distinguir as atuações acionistas informais daqueles comportamentos de sócios que executam vinculações parassociais. A natureza de cada situação é dissemelhante, assim como distintos são os efeitos jurídicos das mesmas decorrentes. As relações puramente informais entre sócios têm limites jurídicos (por exemplo, não podem resultar na transmissão de informação privilegiada) mas não podem ser valoradas por si como indícios de influência societária¹⁴. Nesta contraposição, apenas os acordos parassociais podem revestir implicações para efeitos das presunções de concertação ou de domínio acionista e das respetivas consequências¹⁵.

2. A ligação aos vetores profundos do governo das sociedades

a. Cunho meritocrático da valorização do capital humano das sociedades

Para situar devidamente o tema, convém recuar o ângulo de análise e recordar que o governo societário procura favorecer a otimização dos recursos de cada

¹¹ Artigos 70.º, n.º 2 b CSC (para as sociedades comerciais em geral) e 245.º-A CVM (para sociedades cotadas).

¹² DIOGO COSTA GONÇALVES, *A cooptação de administradores pelo conselho de administração*, neste volume; HELENA SILVA MORAIS, *Acordos parassociais. Restrições em matéria de administração de sociedades*, Coimbra (2014) 63-70.

¹³ Sobre as iniciativas informais coletivas, cfr. IRIS H-Y CHIU, *The Foundations and Anatomy of Shareholder Activism*, cit., 158-164; OECD, *Board Member Nomination and Election*, (2012), 19-20. Sobre a concertação acionista a este propósito, cfr. BRUNO FERREIRA, *Articulação acionista, acordos parassociais e designação de administradores através de lista*, neste volume.

¹⁴ A cooperação entre acionistas deve, além disso, ser encorajada, como nomeadamente resulta da anotação oficial ao Princípio II.G da OCDE: *shareholders should be allowed and even encouraged to co-operate and co-ordinate their actions in nominating and electing board members, placing proposals on the agenda and putting questions to the board and management*.

¹⁵ PAULO CÂMARA, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*², Coimbra (2011), 521-522; Id., *Parassocialidade e transmissão de valores mobiliários*, (1996); HUGO MOREDO SANTOS, *Transparência, OPA obrigatória e imputação de direitos de voto*, (2011), 427-449.