

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO

- § 1. A importância e a atualidade do tema
- § 2. Plano de exposição e metodologia
- § 3. A *ratio* dos mecanismos internos de fiscalização
 - 3.1. Considerações gerais
 - 3.2. A teoria dos problemas e dos custos de agência
 - 3.3. A limitação da teoria da agência face à teoria dos “conselhos amigáveis”
- § 4. A *ratio* da imposição normativa de órgãos com obrigações de vigilância na sociedade anônima
- § 5. Os modelos de governo das sociedades anônimas

CAPÍTULO I – A OBRIGAÇÃO DE VIGILÂNCIA DOS ÓRGÃOS DA SOCIEDADE ANÔNIMA: O MODELO TRADICIONAL PORTUGUÊS ENQUANTO MODELO BASE

SECÇÃO I – INTRODUÇÃO HISTÓRICO-CRÍTICA

- § 6. O *Code de Commerce* como berço do Direito societário continental europeu: o sistema de concessão
- § 7. A fiscalização das sociedades anônimas no sistema de concessão do Código Comercial de Ferreira Borges (1833)
- § 8. A evolução de um sistema de concessão para um sistema normativo na Lei das Sociedades Anónimas (1867): o advento do conselho fiscal
Excurso: a evolução do sistema francês nas décadas de 1850 e 1860 e sua influência na Lei das Sociedades Anónimas de 1867
- § 9. A fiscalização das sociedades anônimas no Código Comercial de Veiga Beirão (1888)
Excurso: a evolução do sistema italiano e sua influência no Código de Veiga Beirão

- § 10. O Decreto de 14 de janeiro de 1911 e a Lei n.º 1.995, de 17 de maio de 1943: o breve regresso à fiscalização administrativa e os antecedentes dos revisores oficiais de contas
- § 11. A fiscalização das sociedades anónimas no Decreto-Lei n.º 49.381, de 15 de novembro de 1969: a introdução de um sistema híbrido, incluindo o revisor oficial de contas como membro do conselho fiscal
Excurso: o advento e a evolução dos revisores de contas a nível internacional
- § 12. A regulação da atividade dos revisores oficiais de contas no Decreto-Lei n.º 1/72 e no Decreto-Lei n.º 519-L2/79: a regulação da profissão e a autonomização do revisor oficial de contas como órgão social
 - 12.1. A regulação da profissão no Decreto-Lei n.º 1/72
 - 12.2. A autonomização do revisor oficial de contas como órgão social no Decreto-Lei n.º 519-L2/79

SECÇÃO II – AS OBRIGAÇÕES DE VIGILÂNCIA DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E DOS SEUS MEMBROS

- § 13. A recondução das obrigações de vigilância do conselho de administração e dos seus membros às respetivas obrigações de administração
- § 14. A obrigação de vigilância dos administradores perante a delegação de poderes pelo conselho de administração: sentido e alcance do “encargo especial” previsto no art. 407.º/1 e 2 CSC
- § 15. A obrigação de vigilância dos administradores perante a delegação de poderes pelo conselho de administração: sentido e alcance da “delegação da gestão corrente” regulada pelo art. 407.º/3 a 8 CSC
- § 16. O conteúdo da obrigação de vigilância: considerações gerais
- § 17. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho de administração e dos seus membros
 - 17.1. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho de administração e dos seus membros em geral
 - 17.2. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção no contexto dos grupos de sociedades: considerações gerais
 - 17.3. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho de administração da sociedade-mãe e dos seus membros nos grupos *de iure* emergentes de contratos de subordinação e de domínio total
 - 17.4. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho de administração da sociedade-mãe e dos seus membros em caso de consolidação de contas
 - 17.5. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho de administração da sociedade-mãe e dos seus membros noutros grupos (*de iure* e *de facto*)
- § 18. O dever de avaliação pelo conselho de administração e pelos seus membros

- § 19. Os poderes-deveres de reação do conselho de administração e dos seus membros
- § 20. A variável intensidade das obrigações de vigilância do conselho de administração e dos seus membros
 - 20.1. A equívoca dicotomia entre vigilância sintética (geral) e vigilância analítica (específica) perante a delegação da gestão corrente da sociedade e sua superação
 - 20.2. A variável intensidade das obrigações de vigilância do conselho de administração e dos seus membros: parâmetros gerais e grupos de casos
- § 21. Outros deveres do conselho de administração

SECÇÃO III – AS OBRIGAÇÕES DE VIGILÂNCIA DO CONSELHO FISCAL E DOS SEUS MEMBROS (OU DO FISCAL ÚNICO)

- § 22. Evolução do enquadramento normativo
 - 22.1. Do regime original de 1986 às alterações de 1996
 - 22.2. As alterações de 1996: a desvalorização do conselho fiscal
 - 22.3. As alterações de 2004 e de 2005: o reforço da fiscalização prospetiva pelo conselho fiscal
 - 22.4. A reforma de 2006: a reação às crises do novo milénio pelo reforço da fiscalização, em transposição da Diretriz 2006/43/CE
 - 22.5. As alterações de 2009: o reforço da prestação de contas em transposição da Diretriz n.º 2006/46/CE
- § 23. Configuração geral: a obrigação de vigilância como conceito-síntese e como conceito determinado pela função (*In- und Zweckbegriff*); a natureza da relação com o conselho de administração; a natureza repressiva (retrospectiva) e preventiva (prospetiva) da vigilância devida; a vigilância do mérito da administração
- § 24. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho fiscal e dos seus membros
 - 24.1. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho fiscal e dos seus membros em geral
 - 24.2. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho fiscal e dos seus membros no contexto dos grupos de sociedades: considerações gerais
 - 24.3. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho fiscal da sociedade-mãe e dos seus membros em grupos *de iure* emergentes de contratos de subordinação e de domínio total
 - 24.4. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho fiscal da sociedade-mãe e dos seus membros em caso de consolidação de contas
 - 24.5. Os poderes-deveres de informação e inspeção do conselho fiscal da sociedade-mãe e dos seus membros noutros grupos (*de iure* e *de facto*)

- 24.6. A problemática do acesso direto à informação (sem intervenção da administração)
- 24.7. A obtenção de informação pelo conselho fiscal através das comunicações de irregularidades: o enquadramento normativo do *whistleblowing*
- § 25. O dever de avaliação do conselho fiscal e dos seus membros
 - 25.1. O dever de avaliação
 - 25.2. Os critérios de avaliação: licitude, regularidade, economicidade e adequação
- § 26. Os poderes-deveres de reação do conselho fiscal e dos seus membros
 - 26.1. A necessária articulação do conselho fiscal com a assembleia geral e o problema da dependência face ao acionista controlador
 - 26.2. A necessária articulação do conselho fiscal com o conselho de administração na reação às irregularidades detetadas
 - 26.3. Os poderes-deveres de reação dos membros do conselho fiscal a título individual
- § 27. A variável intensidade da obrigação de vigilância do conselho fiscal e dos seus membros: parâmetros gerais e grupos de casos
- § 28. Outros deveres do conselho fiscal e dos seus membros

SECÇÃO IV – EM ESPECIAL, AS OBRIGAÇÕES DE VIGILÂNCIA DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E DO CONSELHO FISCAL PERANTE NEGÓCIOS COM CONFLITOS DE INTERESSES

- § 29. Enquadramento geral
- § 30. Antecedentes normativos do art. 397.º/2 CSC
- § 31. Recondição dogmática e escopo da norma do art. 397.º/2 CSC
- § 32. Delimitação da previsão normativa do art. 397.º/2 CSC
 - 32.1. Extensão da previsão normativa aos casos de dupla representação
 - 32.2. Extensão da previsão normativa aos casos de comunhão de administradores (sem dupla representação)
 - 32.3. Extensão da previsão normativa aos negócios celebrados com membros do conselho fiscal: remissão
 - 32.4. A nulidade dos negócios entre a sociedade e o seu acionista controlador por contrariedade aos bons costumes e por violação das regras sobre distribuição de bens aos sócios
 - 32.5. A aferição da existência de vantagens especiais e da inclusão do contrato no próprio comércio da sociedade face ao n.º 5 do art. 397.º CSC

SECÇÃO V – A OBRIGAÇÃO DE VIGILÂNCIA DO REVISOR OFICIAL DE CONTAS

- § 33. Evolução do enquadramento normativo
 - 33.1. O regime original do Código das Sociedades Comerciais: o revisor oficial de contas como órgão singular e como membro do conselho fiscal

- 33.2. As primeiras alterações ao Código das Sociedades Comerciais com impacto no revisor oficial de contas
- 33.3. A revogação do Decreto-Lei n.º 519-L2/79 pelo Decreto-Lei n.º 422-A/93: apreciação crítica; a autorregulação e o sistema de *peer review*
- 33.4. As alterações verificadas entre 1991 a 2006, relativas à revisão das contas consolidadas, ao processo de elaboração, apresentação e exame das contas, à imputação de um “dever de vigilância” ao revisor oficial de contas e ao reforço da sua independência
- 33.5. A reforma do Código das Sociedades Comerciais de 2006, em transposição da Diretriz 2006/43/CE: o reforço da fiscalização e a articulação do revisor oficial de contas com o conselho fiscal
- 33.6. A alteração do Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas de 2008 e a criação do Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria, em transposição da Diretriz 2006/43/CE: o reforço da independência do revisor oficial de contas
- § 34. Configuração geral da obrigação de vigilância do revisor oficial de contas: A dupla função de controlo
- § 35. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do revisor oficial de contas
 - 35.1. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do revisor oficial de contas em geral
 - 35.2. Os poderes-deveres de informação do revisor oficial de contas nos grupos de sociedades. A questão da “inteira responsabilidade” do “revisor do grupo” pela certificação legal das contas consolidadas
 - 35.3. A delimitação da dimensão passiva dos poderes-deveres de informação e inspeção do revisor oficial de contas
- § 36. O dever de avaliação do revisor oficial de contas
- § 37. Os poderes-deveres de reacção do revisor oficial de contas
 - 37.1. A certificação legal de contas
 - 37.2. O dever de colaboração com o conselho fiscal
 - 37.3. O “dever de vigilância” previsto no art. 420.º-A CSC: os deveres de comunicação ao conselho de administração e à assembleia geral de «factos que revelem graves dificuldades na prossecução do objecto da sociedade»
- § 38. Outros deveres do revisor oficial de contas

CAPÍTULO II – A OBRIGAÇÃO DE VIGILÂNCIA DOS ÓRGÃOS DA SOCIEDADE ANÓNIMA: O MODELO GERMÂNICO

SECÇÃO I – INTRODUÇÃO HISTÓRICO-CRÍTICA

- § 39. Os antecedentes normativos da Aktiengesetz 1965 e a fiscalização da sociedade por ações

- 39.1. O *Code de Commerce* como berço do *Aktienrecht*: remissão
- 39.2. O contexto alemão no princípio do séc. XIX, as limitações da *Personalgesellschaft*, regulada pelo *ALR* de 1794, e a sujeição da *Aktienverein* a um sistema de outorga (*Oktroisystem*)
- 39.3. A passagem de um sistema de outorga (*Oktroisystem*) a um sistema de concessão (*Konzessionsystem*) na regulação das sociedades de caminhos de ferro pela *EBG* de 1838: a combinação da fiscalização administrativa com deveres de publicação de informação societária; os antecedentes do *Aufsichtsrat*
- 39.4. A instituição de um sistema de concessão (*Konzessionsystem*) de carácter geral pela *AktG* 1843: a fiscalização administrativa, a regulação da organização interna pelos sócios, o papel do *Aufsichtsrat* na prática e os primórdios da fiscalização contabilística
- 39.5. A unificação do Direito das sociedades anónimas pelo *ADHGB* de 1861, de acordo com um sistema de concessão (*Konzessionsystem*): a fiscalização administrativa, a regulação da organização interna, a introdução do *Aufsichtsrat* como órgão típico facultativo
- 39.6. A substituição do sistema de concessão (*Konzessionssystem*) por um sistema normativo (*Normativsystem*) através da primeira alteração ao *ADHGB* de 1870: a correção dos abusos económico-privados pelas forças de mercado e a consequente substituição da fiscalização administrativa pela regulação da constituição, organização, administração e fiscalização da sociedade; o *Aufsichtsrat* como órgão imperativo
- 39.7. O nascimento do “moderno” *Aktienrecht* com a segunda alteração ao *ADHGB* de 1884: o reforço dos deveres de informação, o reforço da *Selbsthilfe* orgânica através da reestruturação do *Aufsichtsrat*, e a promoção de opções de *Selbsthilfe* a exercer coletivamente pelos acionistas
- 39.8. A fiscalização no contexto do *HGB* de 1897: a fiscalização inicial por *Revisoren*, a fiscalização orgânica pelo *Aufsichtsrat* e a fiscalização contabilística facultativa por *Revisoren*; a pretensão do Estado de intervenção nas sociedades anónimas
- 39.9. A discussão e a evolução jus-societária na República de Weimar: o pensamento da “*Unternehmen an sich*”, a proteção das sociedades contra aquisições estrangeiras e a revisão dos mecanismos de fiscalização
- 39.10. Os projetos de reforma de 1930 e 1931 e o decreto de emergência de 1931: o equilíbrio entre a autonomia da administração e os direitos de informação dos acionistas, a prestação de contas, a fiscalização pelo *Aufsichtsrat* e a imperatividade da fiscalização contabilística por um *unabhängige Bilanzprüfer*, o desenvolvimento dos grupos de sociedades e a questão da sua fiscalização

- 39.11. A AktG 1937: o *Führerprinzip*, o novo equilíbrio interorgânico e os seus reflexos ao nível da fiscalização das sociedades por ações
- 39.12. O movimento de reforma pós II Guerra Mundial e os propósitos da AktG 1965
- § 40. A direção e a vigilância da sociedade por ações na AktG 1965
 - 40.1. A direção da sociedade pelo *Vorstand*
 - 40.2. A vigilância da gestão pelo *Aufsichtsrat*
 - 40.3. O *Abschlussprüfer* enquanto responsável pela certificação de contas e enquanto órgão auxiliar do *Aufsichtsrat*: remissão
- § 41. A expansão do modelo germânico e a sua receção em Portugal: a intermediação do Direito francês e da proposta de 5.ª Diretriz
- § 42. A configuração do modelo germânico no Código das Sociedades Comerciais entre 1986 e 2006
 - 42.1. Evolução do enquadramento normativo da direção
 - 42.2. Evolução do enquadramento normativo do conselho geral
 - 42.3. Evolução do enquadramento normativo do revisor oficial de contas
- § 43. A reforma do modelo germânico em 2006: apreciação crítica da multiplicação de modelos e submodelos de governo e do afastamento do modelo germânico face ao seu sistema de origem

SECÇÃO II – AS OBRIGAÇÕES DE VIGILÂNCIA DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO EXECUTIVO E DOS SEUS MEMBROS

- § 44. As obrigações de vigilância do conselho de administração executivo e dos seus membros, de acordo com o Código das Sociedades Comerciais: remissão

SECÇÃO III – AS OBRIGAÇÕES DE VIGILÂNCIA DO CONSELHO GERAL E DE SUPERVISÃO E DOS SEUS MEMBROS

- § 45. As obrigações de vigilância do conselho geral e de supervisão e dos seus membros face ao Código das Sociedades Comerciais: configuração geral
- § 46. Os poderes-deveres de obtenção de informação e de inspeção do conselho geral e de supervisão
- § 47. O dever de avaliação do conselho geral e de supervisão e dos seus membros: remissão
- § 48. Os poderes-deveres de reação do conselho geral e de supervisão e dos seus membros
- § 49. Em particular: a sujeição de determinadas categorias de atos a prévio consentimento do conselho geral e de supervisão (art. 442.º/1 CSC)
- § 50. A variável intensidade da obrigação de vigilância do conselho geral e de supervisão: parâmetros gerais e grupos de casos: remissão
- § 51. Outros deveres do conselho geral e de supervisão e dos seus membros

SECÇÃO IV – EM ESPECIAL, AS OBRIGAÇÕES DE VIGILÂNCIA DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO EXECUTIVO E DO CONSELHO GERAL E DE SUPERVISÃO PERANTE NEGÓCIOS COM CONFLITOS DE INTERESSES

§ 52. Em especial, as obrigações de vigilância do conselho de administração executivo e do conselho geral e de supervisão perante negócios com conflitos de interesses

SECÇÃO V – A OBRIGAÇÃO DE VIGILÂNCIA DO REVISOR OFICIAL DE CONTAS

§ 53. A obrigação de vigilância do revisor oficial de contas face ao Código das Sociedades Comerciais e ao regime jurídico dos revisores oficiais de contas: remissão

CAPÍTULO III – A OBRIGAÇÃO DE VIGILÂNCIA DOS ÓRGÃOS DA SOCIEDADE ANÓNIMA: O MODELO ANGLO-SAXÓNICO

SECÇÃO I – ENQUADRAMENTO

§ 54. Considerações gerais

§ 55. O advento da comissão de auditoria no espaço norte-americano

55.1. Enquadramento no Direito das sociedades norte-americano

55.2. Do advisory ao monitoring board

55.3. A crescente importância dos administradores independentes no funcionamento do *board of directors*

55.4. O advento do audit committee

55.5. A crítica ao *monitoring model* e ao papel normativamente atribuído aos administradores independentes

§ 56. A introdução da comissão de auditoria em Inglaterra

56.1. Enquadramento no Direito das sociedades inglês

56.2. A estrutura, a composição e a função do conselho de administração

56.3. O papel dos administradores não-executivos e, em particular, dos administradores independentes na vigilância da administração

56.4. A introdução do *audit committee*

56.5. Análise crítica do papel do *audit committee*

§ 57. A comissão de auditoria no Direito europeu

SECÇÃO II – A INTRODUÇÃO DO MODELO ANGLO-SAXÓNICO E AS OBRIGAÇÕES DE VIGILÂNCIA DA COMISSÃO DE AUDITORIA E DOS SEUS MEMBROS

§ 58. A introdução do modelo anglo-saxónico no Código das Sociedades Comerciais em 2006: apreciação crítica face aos “sistemas de origem” e negação do “transplante”

§ 59. A composição da comissão de auditoria: o conceito de “administrador não-executivo” face ao art. 423.º-B/3

- § 60. As obrigações de vigilância da comissão de auditoria e dos seus membros:
remissão

CAPÍTULO IV – A CONSTRUÇÃO UNITÁRIA DA OBRIGAÇÃO DE VIGILÂNCIA DOS ÓRGÃOS DA SOCIEDADE ANÓNIMA

- § 61. Delimitação do conceito de órgão social
- § 62. O conteúdo da obrigação de vigilância
- 62.1. As normas de competência societária e o seu modo deontico:
o fundamento normativo da obrigação de vigilância
 - 62.2. A obrigação de vigilância como obrigação de meios ou como
obrigação de resultado: a importância da classificação na compreensão
do seu conteúdo e na delimitação da conduta devida
 - 62.3. A obrigação de vigilância como obrigação indeterminada e a sua
determinação no caso concreto, em função do padrão de diligência
normativa
 - 62.4. O interesse da sociedade como resultado definidor da prestação
de vigilância
 - 62.5. O sentido dos “deveres de cuidado” referidos no art. 64.º/1, a) e 2 CSC
face à obrigação de vigilância
 - 62.6. A estrutura da obrigação de vigilância: poderes-deveres de informação
e inspeção, dever de avaliação e poderes-deveres de reação
 - 62.7. A variável intensidade da obrigação de vigilância no confronto com o
princípio jus-societário da confiança dos órgãos sociais na informação
recebida: a questão da *reliance*
- § 63. A discricionariedade dos órgãos sociais perante normas de conduta com
alternativas de ação
- § 64. A discricionariedade dos órgãos sociais, a *business judgment rule* e o papel
do art. 72.º/2 CSC na densificação da obrigação de vigilância
- 64.1. A *business judgment rule* nos Estados Unidos da América
 - 64.2. A problemática no Reino Unido
 - 64.3. A problemática na Alemanha antes e depois da decisão ARAG/
Garmenbeck e da positivação da *business judgment rule* no § 93(1)2 AktG
 - 64.4. A problemática em Itália
 - 64.5. A problemática em Portugal antes da positivação da *business judgment
rule*
 - 64.6. A positivação da *business judgment rule* no art. 72.º/2 CSC
 - 64.7. Principais orientações doutrinárias sobre o art. 72.º/2 CSC
 - 64.8. Os elementos da previsão normativa do art. 72.º/2 CSC
 - 64.9. Conclusão sobre o sentido do art. 72.º/2 CSC
 - 64.10. A aplicação da *business judgment rule* aos órgãos de fiscalização
- § 65. A discricionariedade dos órgãos sociais na interpretação de normas jurídicas

CONCLUSÕES

§ 66. Conclusões

ÍNDICE DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

ÍNDICE GERAL