

A remuneração e a reforma dos administradores

Alexandre de Soveral Martins

**Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra**

SUMÁRIO

- 1. A remuneração dos administradores e (algum)as consequências das escolhas. (Des)Alinhamento de interesses**
- 2. Os arts. 399º e 429º do CSC**
 - 2.1. O papel da assembleia geral e da comissão de remunerações**
 - 2.2. As alternativas deixadas pelo nº 2 do art. 399º**
- 3. A divulgação das remunerações. A Diretiva 2010/76/UE**
- 4. Algumas iniciativas em Portugal (breve referência)**
 - 4.1. O art. 245º-A, CVM**
 - 4.2. A Lei 28/2009, de 19 de Junho**
 - 4.3. A Lei 100/2009, de 7 de Setembro**
 - 4.4. O DL 88/2011, de 20 de Junho**
 - 4.5. A Lei 4/2012, de 11 de Janeiro**
- 5. A remuneração excessiva ou que assim se tornou**
- 6. Regimes de reforma e complementos de pensões**

A remuneração dos administradores e (algum)as consequências das escolhas. (Des)Alinhamento de interesses

- As componentes da remuneração e a sua influência actividade dos administradores
- Remuneração fixa, variável, participação nos lucros, direito de aquisição de acções, bónus, etc., etc.
- Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 15/12/1993: admitiu que retribuição seja acordada «em termos idênticos à legislação laboral»

- Remuneração variável em função dos resultados. Algumas vantagens e desvantagens
- Alinhamento de interesses (com quais?)
- Pay for performance (relativamente a que aspectos? Durante quanto tempo?)
- Para evitar surpresas, diferimento de pagamentos
- Previsão de formas de ressarcir a sociedade que pagou indevidamente
- Remuneração com acções. Perigos e atenuação dos mesmos. O desempenho no momento da aquisição do direito às acções e no momento do exercício do direito. Obrigação de manter as acções/limites à transmissibilidade

2. Os arts. 399º e 429º do CSC

2.1. O papel da assembleia geral e da comissão de remunerações

Artigo 399º

Remuneração

- 1. Compete à assembleia geral de accionistas ou a uma comissão por aquela nomeada fixar as remunerações de cada um dos administradores, tendo em conta as funções desempenhadas e a situação económica da sociedade.
- Nomeação da comissão de remunerações - delegação de poderes: Acórdão da Relação do Porto de 12/12/1994, JTRP00013727, 1994, CJ, T5, p. 228

- A comissão de (fixação de) remunerações: não tem de ser composta só por accionistas (desde Reforma de 2006)
- A comissão do conselho geral e de supervisão

Artigo 429º

Remuneração

1. À remuneração dos administradores aplica-se o disposto no artigo 399.º, competindo a sua fixação ao conselho geral e de supervisão ou a uma sua comissão de remuneração ou, no caso em que o contrato de sociedade assim o determine, à assembleia geral de accionistas ou a uma comissão por esta nomeada.

- Art. 399º, 1: norma imperativa?
- Paulo Câmara: contrato de sociedade pode prever que a comissão de remunerações é o órgão exclusivamente competente para fixar as remunerações . Crítica
- Acórdão da Relação de Lisboa de 18/12/2002, CJ, 2002, V, p. 106: 399º, 1, não é imperativo
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/4/1997, JSTJ00031838: carácter imperativo do art. 399º, 1

- A deliberação da comissão de remunerações. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/6/2002, Proc. 02B1998, e a acta
- A necessidade da deliberação. O Acórdão da Relação de Lisboa de 03/02/2012, Proc. 2005/10.4TVLSB.L1-8
- Deliberação e accionista administrador: impedimento de voto?

2.2. As alternativas deixadas pelo nº 2 do art. 399º

2. A remuneração pode ser certa ou consistir parcialmente numa percentagem dos lucros de exercício, mas a percentagem máxima destinada aos administradores deve ser autorizada por cláusula do contrato de sociedade.

Fixar a remuneração (nº 1) não significa definir um valor exacto.

Nº 2: só as duas modalidades? E os planos de atribuição de acções? E as opções de aquisição?

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31/05/2012, Proc. nº 750/05.5TYVNG

III - Não pode ser perspectivada como distribuição de lucros, nem fixação de remuneração – tratando-se, ao invés, de uma despesa, aprovada pela assembleia-geral – a deliberação da comissão de vencimentos que atribui aos administradores uma “gratificação”, indexada à percentagem de lucros, mas que não é destes retirada, sendo, ao invés, classificada como custo a reportar para o exercício seguinte.

IV - Não se pode considerar abusiva – por abuso de direito – a deliberação que atribui a “gratificação” referida em III, se esta se encontrava prevista nos Estatutos da ré e o montante atribuído não se afigura desfasado da realidade financeira da mesma, ponderados, designadamente: (i) os valores das remunerações, os valores dos lucros consolidados e os capitais próprios da ré.

- Estava em causa, designadamente, o aumento das retribuições dos administradores da SAD no exercício 2004-2005
- Comissão de Vencimentos (15 de Novembro de 2004): segundo informação prestada por administrador na AG, a decisão de «aumentar a parte fixa da remuneração» e «atribuir uma gratificação» foi tomada «em função do excelente resultado desportivo e económico-financeiro do exercício de 2003/2004»
- Assembleia geral para deliberar sobre relatório de gestão e contas em 28 de Outubro de 2005

- «No Relatório e Contas Consolidado consta a páginas 32 e 61 (ponto n.º 5) que “As remunerações atribuídas aos membros do Conselho de Administração no exercício findo em 30 de Junho de 2005 ascenderam a 2.297.780 € (equivalente, na moeda antiga, a 460.663.529\$00), verificando-se um aumento, em relação ao exercício anterior, de 1.337.823 € (2.297.780€ - 959.957€) (aproximadamente de 268.209.430\$00, na moeda antiga)”. [al. Q), dos Factos Assentes]»

- O «excelente resultado económico-financeiro do exercício de 2003/2004»...
- capitais próprios: 40.921.441 €
- capital social: € 75.000.000
- os capitais próprios eram pouco superiores a metade do capital social!
- lucros consolidados: 24.848.113 €
- não havia lucros distribuíveis
- resultados transitados acumulados negativos de 59.443.052 €!!!
- antes dos lucros consolidados de 2003/2004, os capitais próprios da sociedade Ré eram de 16.073.328 €!!! UM QUARTO DO CAPITAL SOCIAL!

O art. 399º, 1, manda ter em conta na fixação da remuneração dos administradores a situação económica da sociedade e as funções por eles exercidas

STJ: «o montante atribuído aos administradores não nos parece desfasado da realidade financeira descrita»

Acórdão da Relação de Lisboa de 15/03/2007, Proc. 9007/2006-6 (sumário)

«III - É abusiva e portanto anulável (art, 58 nº 1 CSC) a deliberação que aprova a fixação de remuneração de administrador, em valor superior ao dobro do anteriormente praticado, sem qualquer justificação, nomeadamente por referência ao critério do art. 399 CSC, quando a situação económica da sociedade é débil.

IV - Tal deliberação é susceptível de causar aos sócios minoritários dano (que vêm diminuídos os lucros a distribuir) contrariando assim, o «interesse social»

- Estatutos da SAD

«a remuneração dos membros dos cargos sociais será fixada pela Assembleia Geral, podendo assumir a forma de ordenado fixo, percentagem nos lucros ou outros benefícios, em conjunto ou apenas em algumas dessas modalidades»

A informação prestada por administrador na AG: refere decisão da Comissão de Vencimentos de atribuir «gratificação [...] em função do excelente resultado desportivo e económico-financeiro do exercício de 2003/2004»

- «gratificação», liberalidades e o art. 6º do CSC
- Em Comunicado de 3 de Novembro de 2005, «assinado pelo Presidente do Conselho Fiscal e pelo Presidente da Comissão de Vencimentos, ambos da Sociedade Ré, refere-se no ponto n.º 2, que “o Presidente do C.A. e os restantes administradores do BB, SAD, têm direito, desde Agosto de 1997, a uma remuneração fixa e a uma remuneração variável, esta última dependente dos lucros apresentados no final de cada exercício”
- I.é., o que era gratificação passa a remuneração variável

- o que foi dado como provado foi que o «montante de 618.073,00€ referida em S) constituiu uma gratificação aos membros executivos do Conselho de Administração. (resposta ao Quesito 1)»
- 1ª instância: a gratificação não se enquadra nos outros benefícios previstos nos Estatutos, como não era “ordenado fixo” ou “percentagem nos lucros”
- Liberalidade: o art. 6º, 2 e a capacidade de gozo. Nulidade das liberalidades não usuais de acordo com as circunstâncias da época e as condições da sociedade

- Gratificação não podia ser percentagem nos lucros porque os lucros de exercício não eram distribuíveis
- STJ: «A referência à percentagem aos lucros apenas funcionou como indexante» e encaixava-se nos «outros benefícios» referidos no pacto social
- Mas o STJ também afirma: «Não nos interessa saber qual o modo como a Comissão de Vencimentos encontrou o valor da gratificação, se com o recurso a uma conexão, a uma percentagem dos lucros líquidos»
- Na matéria de facto dada como provada não vem dito que foi provado que a referência à percentagem nos lucros era só como indexante

3. A divulgação das remunerações.

A Diretiva 2010/76/UE

- Recomendação 2004/913/CE, de 14/12/2004, «relativa à instituição de um regime adequado de remuneração dos administradores de sociedades cotadas»
- Recomendação 2009/385/CE, de 30/4/2009, que complementa as Recomendações 2004/913/CE e 2005/162/CE no que respeita ao regime de remuneração dos administradores de sociedades cotadas
- Recomendação 2009/384/CE, de 30/4/2009, relativa às políticas de remuneração no sector dos serviços financeiros
- Livro Verde da Comissão sobre «Corporate governance in financial institutions and remuneration policies», COM(2010) 284 FINAL, de 2 de Julho de 2010

- Diretiva 2010/76/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010
- dirigida às instituições de crédito e empresas de investimento
- alterou as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE no que diz respeito aos requisitos de *fundos próprios* para a carteira de negociação e para retitularizações, bem como à análise das *políticas de remuneração* pelas autoridades de supervisão
- a importância da política de remunerações para a *gestão do risco*. A própria política de remunerações *pode incentivar a assunção de risco*
- *Transposição: DL 88/2011, de 20 de Junho*

4. Algumas iniciativas em Portugal

4.1. O art. 245º-A, CVM

1 - Os emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado situado ou a funcionar em Portugal divulgam, em capítulo do relatório anual de gestão especialmente elaborado para o efeito ou em anexo a este, um relatório detalhado sobre a estrutura e as práticas de governo societário, contendo, pelo menos, os seguintes elementos:

l) Acordos entre a sociedade e os titulares do órgão de administração ou trabalhadores que prevejam indemnizações em caso de pedido de demissão do trabalhador, despedimento sem justa causa ou cessação da relação de trabalho na sequência de uma oferta pública de aquisição;

n) Declaração sobre o acolhimento do código de governo das sociedades ao qual o emitente se encontre sujeito por força de disposição legal ou regulamentar, especificando as eventuais partes desse código de que diverge e as razões da divergência;

o) Declaração sobre o acolhimento do código de governo das sociedades ao qual o emitente voluntariamente se sujeite, especificando as eventuais partes desse código de que diverge e as razões da divergência;

4.2. A Lei 28/2009, de 19 de Junho

O «regime sancionatório no sector financeiro em matéria criminal e contra-ordenacional», e o «regime de aprovação e de divulgação da política de remuneração dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização das entidades de interesse público» (art. 1º).

Art. 2º, 1, o órgão de administração ou a comissão de remuneração das entidades de interesse público fica obrigado a submeter todos os anos à aprovação da assembleia geral uma «declaração sobre política de remuneração dos membros dos respectivos órgãos de administração e de fiscalização»

Entidades de interesse público: as que assim são consideradas pelo DL 225/2008, de 20 de novembro (cria o Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria) e ainda as sociedades financeiras e as sociedades gestoras de fundos de capital de risco e de fundos de pensões

- Art. 3º

Obrigatoriedade de divulgação (nos locais ali mencionados)

- da política de remuneração aprovada
- do «montante anual da remuneração auferida pelos membros dos referidos órgãos, de forma agregada e individual

4.3. A Lei 100/2009, de 7 de Setembro

- «regime de tributação das indemnizações por cessação de funções ou por rescisão de um contrato antes do termo auferidas por administradores, gestores e gerentes de pessoas colectivas residentes em território português»
- Alterações ao CIRS e CIRC
- Cessação de funções e indemnizações devidas.
O art. 403º, 5, CSC

5. Se a destituição não se fundar em justa causa, o administrador tem direito a indenização pelos danos sofridos, pelo modo estipulado no contrato com ele celebrado ou nos termos gerais de direito, sem que a indenização possa exceder o montante das remunerações que presumivelmente receberia até ao final do período para que foi eleito.

Acórdão da Relação do Porto de 12/12/1994, JSTJ00028953: está em causa indenização pelos danos sofridos em consequência da destituição

- Recomendação II.1.5.1. (vii) do Código de Governo das Sociedades da CMVM (2010)
- «(vii) Devem ser estabelecidos os instrumentos jurídicos adequados para que a compensação estabelecida para qualquer forma de destituição sem justa causa de administrador não seja paga se a destituição ou cessação por acordo é devida a desadequado desempenho do administrador».

- O administrador destituído sem justa causa que não era remunerado
- A renúncia e o páraquedas dourado . O Ac. STJ de 01/03/2007, Proc. nº 07A080
- Convenção prevendo indenização em caso de destituição com justa causa...
- Contrapartida por assumir obrigação de não concorrência

4.4. O DL 88/2011, de 20 de Junho

- Transpõe Directiva 2010/76/EU
- Altera RGIC
- Altera o anexo ao DL 104/2007, de 3 de abril (regime de acesso à actividade das instituições de crédito e seu exercício). Foi aditado o Ponto XI
- Nº 24, I) desse anexo: a propósito de instituições de crédito que beneficiem de intervenção governamental excepcional
- Nº 26 desse anexo: parece que presidente e membros da comissão de remunerações devem ser membros do órgão de administração sem funções executivas. Conflitos de interesses?

4.5. A Lei 4/2012, de 11 de Janeiro (recapitalização da banca)

- O art. 14º, 1, c), da Lei 63-A/2008:
- «1 — Enquanto a instituição de crédito se encontrar abrangida pelo investimento público para reforço de fundos próprios fica sujeita aos termos, condições e encargos fixados no despacho previsto no n.º 1 do artigo anterior, designadamente no que se refere: [...]
- c) À política de remuneração dos titulares dos órgãos de administração e fiscalização, tendo em conta o disposto na alínea I) do n.º 24 do anexo ao Decreto -Lei n.º 104/2007, de 3 de abril, alterado pelos Decretos -Leis n.os 140-A/2010, de 30 de dezembro, e 88/2011, de 20 de julho».

5. A remuneração excessiva ou que assim se tornou

- Remuneração excessiva desde o início: abusiva? Anulação? Cfr. Acs. RL de 15/3/2007, Proc. 9007/2006-6, e de 26/5/2009, Proc. 7517/2008-7
- Nula (art. 6º CSC)?
- Remuneração fixada por deliberação da comissão de remunerações. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 2007. O Ac. RP de 15 de Março de 2004, CJ, 2004, II, p. 165
- Remuneração que se tornou excessiva:
Coutinho de Abreu – aplicação do art. 255º, 2, por analogia
Paulo Olavo Cunha – admite-a, mas antes aceita a aplicação do art. 440º, 3, in fine

- Art. 255º, 2: «As remunerações dos sócios gerentes podem ser reduzidas pelo tribunal , a requerimento de qualquer sócio, em processo de inquérito judicial, quando forem gravemente desproporcionadas quer ao trabalho prestado quer à situação da sociedade»
- Problemas: só as remunerações de sócios gerentes? Só a requerimento de sócio?

- Art. 440º, 3 (para o conselho geral e de supervisão): «A remuneração deve consistir numa quantia fixa e a assembleia geral pode, em qualquer tempo, reduzi-la ou aumentá-la, tendo em conta os factores referidos no número anterior» (funções desempenhadas, situação económica da sociedade)
- Problemas:
- o direito do administrador a uma remuneração, depois de incorporado na sua esfera jurídica, pode ser unilateralmente reduzido?
- Art. 440º, 3, diz respeito a membros de órgão de fiscalização

- Melhor solução para a iniciativa da sociedade: o art. 437º do CCiv. e a alteração anormal de circunstâncias (Ilídio Duarte Rodrigues)
- O que não afasta a possibilidade de aplicação do art. 255º, 2, por analogia, se está em causa a remuneração de administrador accionista e um requerimento de outro accionista

6. Regimes de reforma e complementos de pensões

Artigo 402º

Reforma dos administradores

1. O contrato de sociedade pode estabelecer um regime de reforma por velhice ou invalidez dos administradores, a cargo da sociedade.
2. É permitido à sociedade atribuir aos administradores complementos de pensões de reforma, contanto que não seja excedida a remuneração em cada momento percebida por um administrador efectivo ou, havendo remunerações diferentes, a maior delas.
3. O direito dos administradores a pensões de reforma ou complementares cessa no momento em que a sociedade se extinguir, podendo, no entanto, esta realizar à sua custa contratos de seguro contra este risco, no interesse dos beneficiários.
4. O regulamento de execução do disposto nos números anteriores deve ser aprovado pela assembleia geral.

- Natureza remuneratória? Acto gratuito?
 - a pensão de reforma é atribuição sem contrapartida (Ac. STJ 10/5/2000, CJ/STJ, 2000, II, p. 54).
 - é paga ou compensação (Ac. RL de 20/01/2005, CJ, 2005, I, p. 82).
 - é remuneração (Ac. STJ de 1/03/2007)
-
- Nº 2: complemento de reforma deve ter regime estabelecido no contrato de sociedade?
 - Nº 1 e nº 2: duas coisas diferentes? Paulo Olavo Cunha: nº 2 é apenas especificação do nº 1 (?)
 - O que deve ser estabelecido no contrato de sociedade por força do nº 1?
 - Coutinho de Abreu: basta que preveja a reforma por velhice ou invalidez
 - Contra, Ac. STJ de 10/5/2000, CJ/STJ, 2000, II, p. 52 e ss. (mas v. Ac. de 1/3/2007, Proc. 07A080)

- Menezes Cordeiro: «não é válida a cláusula estatutária que se limite a prever que a assembleia geral crie, em qualquer altura, um regime de reforma».
- Carvalho Fernandes e João Labareda: o contrato de sociedade não se pode «limitar á pura e simples estipulação da admissibilidade da prestação pela sociedade, e a seu cargo, de reforma dos administradores»

- O regime no contrato de sociedade: os interesses de sócios futuros e de credores
- Regime: quem, quando (incluindo os pressupostos), o quê (como calcular o valor)
- A publicidade

- Os limites do nº 2 (complementos): aplicação também à reforma do nº 1?
- Que sim, Ilídio Duarte Rodrigues e Coutinho de Abreu
- Complemento de reforma fixado por comissão de vencimentos? Aplicação do art. 399º, 1?
- Que sim, Ac. STJ de 1/3/2007
- Mas: o art. 402º, 1 por analogia

- Acórdão do STJ de 29/11/2005
- Sociedade totalmente dominante com regime de reforma nos estatutos
- Assembleia delibera atribuir a pensão
- Delibera também que sociedade totalmente dominada assume o pagamento da pensão
- E delibera ainda a sua própria dissolução
- STJ considera que assunção pela sociedade totalmente dominada era nula porque não houve deliberação dos sócios desta