



AUDITORIA NA
SUPERVISÃO

Governo das Sociedades

Corporate & Public Governance em Portugal em 2016: fragilidades decorrentes da *soft law*

15 de setembro de 2016

Introdução

- **O quadro legal e regulatório existente e as entidades destinatárias** das regras de governação societária

Corporate governance, em geral (ou governação societária), a qual se aplica essencialmente às grandes sociedades anónimas, às abertas e às cotadas, mas também às sociedades simples (incluindo as paradigmáticas e as familiares) e às sociedades por quotas.

Para além destas, também se aplicam regras de governação societária às empresas públicas que se apresentam sob a forma de sociedades comerciais.

Introdução

- **O quadro legal e regulatório existente e as entidades destinatárias das regras de governação societária**

As EP's permitem-nos compreender também o sector da *public governance* (ou governação pública) , porque nelas se opera essa transição.

Estão sujeitas a princípios de governação pública:

- Para além das EP's já referidas e das empresas locais, as EPE (Entidades Públicas Empresariais);
- As entidades reguladoras (no âmbito da respetiva lei-quadro e estatutos aplicáveis);
- Os institutos públicos.

Isto é, a governação societária (ou governo) está hoje omnipresente.

1. A governação societária (*corporate governance*) como opção necessária dos modelos anglo-saxónicos

O que é a *corporate governance*?

- O sistema de governação societária é o conjunto de princípios e regras que o órgão de gestão de uma entidade deve respeitar no exercício da respetiva atividade; e caracteriza-se por incluir regras que visam tornar transparente a administração da sociedade, definir a responsabilidade dos respetivos membros, assegurar que na composição da administração se refletem, tanto quanto possível, as diversas tendências acionistas e que está garantida igualmente a responsabilidade pelo controlo de gestão, a efetuar por entidades internas (e até externas) sempre que legalmente exigido.

1. A governação societária (*corporate governance*) como opção necessária dos modelos anglo-saxónicos

Como surgiu a necessidade de compreender autonomamente o sistema da ***corporate governance***?

- EUA, na década de 80.
- UK, na década de 90 (relatório *Cadbury*).
- Europa Continental , apenas na transição do século.
Porquê?
 - Porque nos sistemas codificados, para além de órgãos que já asseguravam, nomeadamente o órgão de fiscalização, existiam normas legais de boa governação societária; p. ex., arts. 398º, 402º.

2. A falta de efetivação das normas legais de governação societária: a *demissão* das entidades reguladoras e a indiferença do legislador

- A verdade é que as entidades de supervisão nunca se preocuparam com a efetivação das normas existentes, nomeadamente das que tutelavam as tendências acionistas minoritárias.
- O legislador, por sua vez, não as reforçou.
- Aceitam que as novas exigências configurassem recomendações e, em geral, normas não dotadas de vocação coativa (a chamada *soft law*), cujo cumprimento fica dependente da adesão social.

3. A tentativa de afirmação da *public governance*: uma boa intenção não concretizada

- Na primeira década do século, o governo timidamente avançou com uma **Resolução** (do CM), a nº **49/2007**, de **28 de março**, que propugnava a aplicação ao sector público empresarial de princípios de bom governo societário aplicável a essas empresas e sujeitar o seu (grau de) cumprimento a avaliação anual.
- Revisitemos a Resolução e vejamos quais:
- I – *Princs. dirigidos ao Estado*, enquanto:
 - (i) – *Titular de participações no capital das empresas*;
 - (ii) – *Parte relacionada (stakeholder)*.

3. A tentativa de afirmação da *public governance*: uma boa intenção não concretizada

- II – *Princs. dirigidos às empresas detidas pelo Estado*:
 - (i) Missão, objetivos e princs. gerais de atuação;
 - (ii) ***Estruturas de administração e fiscalização*** (adequação, segregação de funções, avaliação, contas auditadas, sistema de controlo, rotação e limitação de mandatos.
 - (iii) Remuneração ;
 - (iv) Prevenção de conflitos de interesses;
 - (v) Divulgação de informação relevante;
 - (vi) Ajustamento à dimensão e especificidade de cada empresa.
- III – *Princs. relativos à divulgação da informação*.
Sítio da internet (das empresas do Estado), de acesso livre; provedor do cliente e relatórios de gestão.

4. O estado atual do sistema de governação societária e o que fazer para o melhorar

4.1. As situações conhecidas (de inatividade)

- **Situação geral:** as quotas (representativas da participação diferenciada de sexos em órgãos sociais).
- Recomendações: Resol. CM 19/2012, de 8 março, e Resol. CM 11-A/2015, de 6 março, a implementar em 2018.
- A designação dos 11 administradores de um banco público (estadual), todos do mesmo sexo.

- **Situação específica:** entidade estadual de supervisão.
- Lei-quadro (L 67/2013, de 28 de agosto). Aparentemente omissa.
- Estatutos dessa entidades são claros:
- Estabelecem elevado número de órgãos e mandatos (não renováveis) de 6 anos para os membros do CA.
- A quase totalidade desses membros já excedeu num ano o seu mandato.

4.2. Porque falhou o sistema (no controlo e garantia das boas práticas de governação)?

As debilidades da *soft law*

O sistema falhou por falta de efetividade. Não basta criar normas, nem aconselhar ao seu cumprimento, **ignorando normas (de Direito positivo) existentes.**

O cumprimento tem de ser imposto, se necessário for.

Esse papel cabe desde logo às entidades reguladoras e de supervisão, que não podem deixar de dar o exemplo, no que respeita a boas práticas.

Os Códigos de Governo Societário (ou de Boa Governação) não deram resposta cabal, nem evitaram os abusos, antes os disfarçaram, transmitindo ao Mercado uma sensação errada de que tudo estaria bem na gestão das grandes empresas do País, diversamente da realidade.

O sistema falhou pela preocupação de usar uma panaceia típica de sistemas sociologicamente diferentes do português.

4.3. Como impor a boa governação societária?

Medidas possíveis

Não é fácil advogar a contratação de um **guarda para guardar os guardas existentes**.

Enquanto não houver formação (educacional e cultural) adequada, o que só ocorrerá com elevados padrões de exigência no plano da educação, **há que regular pela prevenção, pela imposição de regras precativas e pela responsabilização** sobretudo de quem não impõe o seu cumprimento (e não apenas de quem as infringe e é apanhado).

A infração por omissão deve ser sancionada e os titulares de altos cargos públicos e os reguladores devem dar o exemplo, no plano da governação pública.

Em termos práticos, **para além da conversão da natureza das regras** (imperfeitas da *soft law*), **tem de existir avaliação (com consequências)**, eventualmente assegurada por **uma inspeção geral independente das entidades reguladoras, mas acima delas**.