



FRANCISCO RODRIGUES ROCHA  
Professor Auxiliar Convidado da Faculdade de Direito  
da Universidade de Lisboa. Advogado

## **Fundos de pensões e pagamento de reformas a administradores. Reflexões a propósito do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 2021**

*Pension Funds and Retirement Payments to Directors.  
Remarks on the Decision of the Supreme Court of Justice  
of 14 September 2021*

**RESUMO:** Propomo-nos, no presente artigo, abordar um tema actual respeitante a fundos de pensões, por ocasião da análise ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 2021, designadamente a questão da aplicação aos mesmos do disposto no artigo 402.º do CSC, quanto a reformas de administradores, em particular nos n.ºs 1 e 2 do citado artigo.

**Palavras-chave:** (i) fundos de pensões; (ii) planos de pensões não contributivos; (iii) administradores; (iv) pensões de reforma; e (v) remuneração

**ABSTRACT:** *We intend to analyse, in the present article, some nowadays issues concerning pension funds, in face of the Portuguese Law and specifically in face of the decision of the Portuguese Supreme Court of Justice of 14 September of 2021, namely the question on whether Article 402 of the Commercial Corporations Code regarding directors' retirement is applicable thereto, namely the numbers 1 and 2 of the referred Article.*

**Keywords:** (i) *pension funds*; (ii) *non-retributive pension plans*; (iii) *directors*; (iv) *retirement pensions*; and (v) *remuneration*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Questões colocadas pelo artigo 402.º do Código das Sociedades Comerciais. Delimitação do objecto de análise; 3. O alcance do acórdão e os pressupostos em que assentou a sujeição do pagamento de reformas através de fundos de pensões ao disposto no artigo 402.º do Código das Sociedades Comerciais; 4. A *ratio* do n.º 1 (e 2) do artigo 402.º do Código das Sociedades Comerciais; 5. Reformas «a cargo da sociedade»; 6. A aplicação do artigo 402.º/1 do CSC a reformas a pagar por fundos de pensões; 7. Conclusão.

**ABREVIATURAS:** ASF = Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões; APS = Associação Portuguesa de Seguradores; BMJ = *Boletim do Ministério da Justiça*; CC = Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25-nov.-1966, sucessivamente alterado até à Lei n.º 85/2019, de 3-set.; CCom = Código Comercial, aprovado por Carta de Lei de 28-jun.-1888 e sucessivamente alterado; CJ = *Colectânea de Jurisprudência*; CSM = Conselho Superior da Magistratura; CRCSPSS = Código dos Registos Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16-Nov., e sucessivamente alterado; EISP = Estatuto do Instituto de Seguros de Portugal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2001, de 13-Nov.; EASF = Estatutos da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 1/2015, de 6-jan., alterado pelo Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2-Ag.; DIRPPP (ou IORP) II = Directiva (UE) n.º 2016/2341, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14-Dez., relativa às actividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais, chamada também, abreviadamente, Directiva das instituições de realização de planos de pensões profissionais (*institutions for occupational retirement provision*); RJASR (ou LAS) = Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora e Resseguradora, também conhecido por Lei de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora, aprovado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro; RJCS (ou LCS) = Regime Jurídico do Contrato de Seguro, também conhecido por Lei do Contrato de Seguro, aprovado pelo e em anexo ao Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16-abr., objecto da Declaração de Rectificação n.º 32-A/2008, 12-jun., e alterado pela Lei n.º 147/2015, de 9-set.; RJDSR (ou LDS) = Regime Jurídico da Distribuição de Seguros e de Resseguros, também conhecido por Lei da Distribuição de Seguros, aprovado pela e em anexo à Lei n.º 7/2019, de 16-jan.; RJFP VI = Regime Jurídico da Constituição e do Funcionamento dos Fundos de Pensões e das Entidades Gestoras de Fundos de Pensões, aprovado por e em anexo à Lei n.º 27/2020, de 23-Jul.

## 1. Introdução

I. Por acórdão de 14 de Setembro de 2021, relatado pelo Juiz Conselheiro João Maria Ferreira Lopes<sup>1</sup>, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça sobre a aplicação do artigo 402.º do CSC ao pagamento de reformas através de fundos de pensões. Do respectivo sumário, em particular do seu ponto II, consta que: «Este regime [do artigo 402.º do CSC] é ainda aplicável quando a pensão não constitui um encargo directo da sociedade, mas sim de um fundo de pensões criado e financiado pela própria sociedade».

O entendimento contido no referido acórdão tem, conforme veremos, um campo de aplicação mais reduzido do que, à primeira vista, possa pensar-se. De nem todas as questões que foram suscitadas no processo pretendemos ocuparmo-nos nesta ocasião. Interessa-nos sobretudo, agora, o «momento genético»: a aplicação do artigo 402.º do CSC, em particular dos seus n.ºs 1 e 2, à *constituição* de fundos de pensões para pagamento de reformas ou complementos de reformas a administradores.

Para cabal compreensão do acórdão, não podemos, no entanto, prescindir de, sumariamente, na parte que nos interessa, descrever o *iter* processual.

II. No presente caso, o Fundo de Pensões dos Administradores da Tranquilidade<sup>2</sup>, representado pela sua entidade gestora GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A., propôs acção declarativa comum de simples apreciação contra GNB – Companhia de Seguros, S.A., GNB – Companhia de Seguros de Vida, S.A., e quatro pessoas singulares, pedindo, em suma, que fosse declarado:

- (i) não terem os participantes e beneficiários do plano de pensões do fundo em apreço direito a receber, ao abrigo desse plano, uma pensão ou complemento de pensão, cuja determinação não observe o limite imposto pelo artigo 402.º/2 do

<sup>1</sup> Proc. n.º 24983/17.2T8LSB.L1.S1.

<sup>2</sup> Entretanto: Fundo de Pensões dos Administradores das Seguradoras GNB.

CSC (com especificações várias, elencadas pelos autores), independentemente de as entidades associadas o solicitarem e não obstante ser o referido fundo de pensões que financia tal plano e estar ele obrigado ao pagamento dos respectivos benefícios;

- (ii) não terem os cônjuges ou filhos ou equiparados direito a auferir pensões de sobrevivência, por serem inválidas, ao contrariarem normas imperativas, as cláusulas do plano de pensões do referido fundo (*v.g.* a cláusula 4.2.5 do respectivo contrato constitutivo), que prevejam benefícios a familiares dos administradores, na modalidade de pensão de sobrevivência imediata ou diferida.

Os dois primeiros réus, seguradores, não contestaram. Fizeram-no apenas os quatro réus pessoas singulares, beneficiários dos referidos planos, alegando, em suma, ilegitimidade processual passiva e activa, a não aplicação do artigo 402.º do CSC nos termos colocados pelo autor, a inconstitucionalidade do artigo 402.º do CSC e abuso do direito; alguns réus deduziram ainda reconvenção.

Realizada audiência prévia, foi proferido saneador-sentença que julgou a acção improcedente no seu todo.

Inconformado, interpôs o fundo de pensões recurso de apelação para a Relação de Lisboa, que, por acórdão de 23 de Abril de 2020, relatado pela Desembargadora Teresa Prazeres Pais<sup>3</sup>, a julgou parcialmente procedente, declarando a inexistência dos direitos sensivelmente nos termos peticionados pelo autor, com pequenas nuances, mas absolvendo do pedido os quatro réus pessoas singulares, por procedência da excepção peremptória de abuso do direito.

Do acórdão interpuseram recurso de revista o autor e os réus, com argumentos vários e extensos, que nesta ocasião não importa repetir.

**III.** Com relevo para a causa, foram considerados provados os seguintes factos:

<sup>3</sup> Proc. n.º 24983/17.2T8LSB.L1-8.

1. A GNB – Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S.A. (GNB FP<sup>4</sup>), é uma sociedade que, devidamente autorizada pela ASF, tem por objecto a gestão de fundos de pensões;
2. Dentre os fundos geridos pela GNB FP, encontra-se o Fundo de Pensões dos Administradores da Tranquilidade, autor nesta acção;
3. O referido fundo foi constituído por escritura pública outorgada em 1 de Junho de 1998 e alterado a 2 de Abril de 2007 e a 1 de Novembro de 2013, conforme publicações no sítio oficial da ASF, e reveste a natureza de fundo fechado;
4. O referido fundo foi ainda sujeito à alteração de 17 de Maio de 2018, nos termos da qual os associados GNB – Companhia de Seguros, S.A., e GNB – Companhia de Seguros de Vida, S.A., e a entidade gestora GNB FP acordaram na extinção da quota-parte do fundo afecta às Seguradoras Unidas, S.A. (denominado Tranquilidade S.A., até à fusão de 30 de Dezembro de 2016 com a Seguros Logo, S.A., e a T-Vida Companhia de Seguros, S.A.);
5. O fundo tinha apenas a Companhia de Seguros Tranquilidade, S.A., como associada e só mais tarde, passou a ter como associadas, em 2007, com efeitos a 31 de Dezembro de 2005, a GNB – Companhia de Seguros de Vida, S.A.<sup>5</sup> e a GNB – Companhia de Seguros, S.A.<sup>6</sup>, e, em 2013, a T-Vida, Companhia de Seguros, S.A. (as quais integravam o mesmo grupo empresarial);
6. Na sequência da aplicação da medida de resolução do BdP ao BES, em 3 de Agosto de 2014, e da saída do Grupo Tranquilidade do Grupo Espírito Santo (GES) em Janeiro de 2015, deixou de verificar-se, entre as associadas do fundo, o elemento de conexão previsto no artigo 13.º/1 a) do RJFP V;
7. O plano de pensões vertido no fundo em causa está previsto no n.º 4 do contrato constitutivo deste;

<sup>4</sup> Anteriormente, até Dez.-2014: ESAF – Espírito Santo Fundos de Pensões, S.A.

<sup>5</sup> Anteriormente: Companhia de Seguros Tranquilidade Vida, S.A., depois, até 18-Dez.-2014, BES Vida, Companhia de Seguros, S.A.

<sup>6</sup> Anteriormente: Espírito Santo, Companhia de Seguros, S.A. e, depois, até 9-Dez.-2014, BES Companhia de Seguros, S.A.

8. Os 3.º a 6.º réus são participantes e beneficiários do plano de pensões do referido fundo, tendo o 6.º réu passado a ter a qualidade de beneficiário do fundo a partir de 29 de Julho de 2018;
9. O plano de pensões prevê direitos adquiridos para os participantes no fundo que cumpram os respectivos critérios de elegibilidade, *i.e.*, benefícios que não se extinguem em virtude da cessação de funções como administrador executivo dos participantes e que se vencerão com a passagem à reforma, bem como pensões de sobrevivência imediatas e diferidas em benefício de cônjuges e filhos ou equiparados;
10. O 3.º réu exerceu as funções de Presidente do Conselho de Administração da Companhia de Seguros Tranquilidade, S.A., entre Janeiro de 1984 e 31 de Março de 2007, e reformou-se nesta última data, com pensão de reforma de € 15.993,35;
11. O 5.º réu exerceu as funções de Presidente do Conselho de Administração da Companhia de Seguros Tranquilidade, S.A., encontrando-se reformado desde Agosto de 2005, tendo-lhe sido atribuída pensão de reforma por velhice no valor anual de € 119.070, a ser paga em 14 mensalidades, no valor unitário de € 8.505,03;
12. O 6.º réu foi admitido em 8 de Novembro de 1993 como Director Coordenador na Companhia de Seguros Tranquilidade Vida, S.A., exerceu funções de Director Geral da mesma companhia desde 1 de Janeiro de 1994, e desde Abril de 2002 exerceu funções de administrador na mesma e noutras sociedades do Grupo BES;
13. A ASF emitiu a nota informativa datada de 5 de Novembro de 2015, na qual, em face das informações prestadas pela GNB FP de que o artigo 402.º/2 do CSC não permitia a redução das pensões em pagamento mas que decidira diferir o seu pagamento, informou a GNB FP que, «tendo em consideração a legislação em vigor sobre os fundos de pensões, entende não ser admissível, depois desta ter decidido pelo pagamento das pensões, diferir-se o pagamento da totalidade ou de parte do seu valor»;
14. A ASF remeteu à GNB FP ofício de 28 de Julho de 2017, no qual consignou encontrar-se a aplicação dos limites do artigo 402.º do CSC «fora do “escopo” da ASF», mas salientando que a entidade gestora «deve agir de modo independente e equidistante da posição de tais associados, participantes e beneficiários, o que implica a

obrigação de actuar de modo coerente e, conseqüentemente, que a mesma interpretação, aos limites do artigo 402.º do CSC, deva ser aplicada a todos os fundos de pensões geridos pela GNB FP que financiem planos de pensões dos administradores».

IV. O Supremo Tribunal de Justiça circunscreveu às seguintes as muitas questões a apreciar: (i) se as pensões de reforma de que beneficiavam os réus, a cargo do autor, estavam sujeitas aos limites previstos no artigo 402.º/2 do CSC; (ii) se uma resposta afirmativa fosse inconstitucional; (iii) se tivesse existido abuso do direito e se fosse necessária a ampliação da matéria de facto; e (iv) se fosse nulo, por omissão de pronúncia, o acórdão *a quo*.

Interessa-nos aqui a resposta e a fundamentação do Supremo Tribunal de Justiça dadas à primeira questão.

Começa por analisar o disposto no artigo 402.º, entendendo que: (i) a aprovação do regulamento de execução é da «competência exclusiva» da assembleia geral (artigo 402.º/4 do CSC); (ii) apesar de controversa a natureza destas prestações, é maioritário o entendimento de que constituem «contrapartida (diferida) do trabalho prestado pelo administrador» – entendimento que parece seguir; (iii) o limite do n.º 2 do artigo 402.º vale tanto para as situações contempladas no n.º 1 quanto no n.º 2, «por não haver razões para distinguir as duas situações, “pensões de reforma” e “complementos de reforma”»; e (iv) a violação do artigo 402.º/2 do CSC implica a nulidade da atribuição na parte que exceder o valor permitido pela norma (artigo 294.º do CC).

A questão fundamental aborda em seguida: é ou não o regime do artigo 402.º/2 do CSC aplicável ao pagamento de pensões de reforma atribuídas a administradores, através de um fundo de pensões? O Supremo Tribunal de Justiça respondeu afirmativamente. Ao fazê-lo, começou por analisar o tipo de fundo de que se tratava (fechado) e o tipo de plano financiado (não contributivo). Em seguida aduziu os seguintes argumentos:

- (i) tratando-se de um fundo de pensões fechado que financiava um plano de pensões não contributivo, «o [seu] financiamento (...) está totalmente a cargo dos seus *associados* –

- sem contribuições dos participantes – (...), [logo] não vemos razões válidas para subtrair as pensões de reforma dos réus ao regime do art. 402.<sup>o</sup>»; de facto, «a entidade pagadora [é aqui] um fundo criado e financiado pela própria sociedade»;
- (ii) o fundo «não passa de um instrumento criado pela Companhia de Seguros Tranquilidade S.A. (...) para efectuar o pagamento das pensões aos seus administradores. Aquela foi até 2007 o seu único *associado* – o financiador do Fundo – qualidade que passaram também a ter a partir de então outras entidades do mesmo grupo»;
- (iii) por fim, «[a] autonomia financeira de que gozam os fundos de pensões, a gestão própria e especializada, e a possibilidade de poderem ter outras fontes de receitas para além das contribuições dos associados (...) visam assegurar a sua sustentabilidade (...) não para tornejar as rígidas regras que o legislador fixou para a possibilidade de as sociedades anónimas atribuírem pensões de reforma aos seus administradores».

## 2. Questões colocadas pelo artigo 402.<sup>o</sup> do Código das Sociedades Comerciais. Delimitação do objecto de análise

I. São hoje, com efeito, várias as questões que se colocam a propósito do artigo 402.<sup>o</sup> do CSC<sup>7-8</sup>, que, em tempos recentes, tem merecido muita atenção da doutrina e jurisprudência nacionais.

<sup>7</sup> Aplicável também às sociedades de estrutura orgânica dualista *ex vi* artigo 433.<sup>o</sup>/3 do CSC.

<sup>8</sup> Sobre este, entre nós, António Ferrer Correia/António Caeiro, *Modificações do objecto social e sua especificação nos estatutos; aumento do capital a deliberar pelo conselho de administração; previdência dos administradores* [em anotação a RPt 23-Jan.-1979], *RDE* (1980/1981), 267-301, Ilídio Duarte Rodrigues, *A administração das sociedades por quotas e anónimas. Organização e estatuto dos administradores*, Petrony, Lisboa, 1990, 167-171, Luís Brito Correia, *Os administradores das sociedades anónimas*, Almedina, Coimbra, 19991, 633-635, 639-640 e 786-788, Eduardo Lucas Coelho, *Pontos críticos do Código das Sociedades Comerciais na jurisprudência, nos 20 anos do Código das Sociedades Comer-*

Podemos elencar algumas daquelas que tomamos como as mais expressivas questões que se suscitam a respeito do referido artigo:

*ciais*, vol. I, Coimbra Ed., Coimbra, 2007, 49-59, *max.* 57-59, Jorge M. Coutinho de Abreu, *Governança das sociedades comerciais*, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2010, 96-99, *id.*, comentário ao artigo 402.º, em *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. VI, coord. Jorge M. Coutinho de Abreu, Almedina, Coimbra, 2013, 374-379, Luís Carvalho Fernandes/João Labareda, *Do regime jurídico do direito à reforma dos administradores a cargo das sociedades anónimas*, RDS II (2010), 537-586, Paulo Câmara, *A comissão de remunerações*, RDS III (2011) 1, 9-52, Ânia Pais Ferreira/Teresa Fernanda Mofreira Fernandes, *Estudo sobre a atribuição de pensões e complementos de reforma aos administradores das sociedades anónimas*, DSR 5 (2013) 9, 215-246, Paulo Olavo Cunha, *Direito das sociedades comerciais*, 7.<sup>a</sup>, Almedina, Coimbra, 2019, 879-884, *id.*, *Reforma e pensão de administradores (a cargo da sociedade administrada)*, no *III Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2014, 305-338 = *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, UCP, Lisboa, 2015, 137-170, Bernardo da Gama Lobo Xavier, *As pensões de reforma e a segurança social dos administradores e doutros membros dos órgãos das sociedades (artigo 402.º do Código das Sociedades Comerciais)*, RDS VII (2015) 3/4, 537-586, Paulo de Tarso Domingues, *A reforma dos administradores*, em *Para Jorge Leite. Escritos jurídicos*, vol. II, coord. João Reis *et al.*, Coimbra Ed., Coimbra, 2015, 147-160, Filipe Cassiano dos Santos, *A reforma dos administradores societários e a relação de administração – notas (breves) a propósito do regime do art. 402.º do Código das Sociedades Comerciais*, DSR 12 (2020) 23, 61-77, António Menezes Cordeiro/A. Barreto Menezes Cordeiro, anotação ao artigo 402.º, em *Código das Sociedades Comerciais anotado*, coord. António Menezes Cordeiro, 5.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2022, 1320-1321, ou António Pereira de Almeida, *Sociedades comerciais, valores mobiliários, instrumentos financeiros e mercados*, vol. I – *As sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2022, 35 e 296-298. Na jurisprudência, RPt 23-Jan.-1979 (Senra Malgueiro), RDE VI/VII (1980/1981), 267-278, RPt 12-Jul.-1984 (Góis Pinheiro), CJ VI (1984) IV, 201-203, STJ 15-Jan.-1991 (Brochado Brandão), proc. n.º 079574, STJ 10-Mai.-2000 (Francisco Lourenço), CJ/ASTJ VIII (2000) II, 52-54, RLx 20-Jan.-2005 (Tibério Silva), CJ XXX (2005) I, 78-83, STJ 29-Nov.-2005 (Reis Figueira), CJ/ASTJ XIII (2005) III, 140-143, STJ 1-Mar.-2007 (João Camilo), proc. n.º 07080, RLx 19-Dez.-2013 (Tomé Ramião), proc. n.º 1706/10.1TVLSB.L1, CJ XXX-VIII (2013) V, 130-136, RLx 4-Fev.-2014 (Conceição Saavedra), proc. n.º 500/12.0TVLSB.L1-7, RLx 8-Mai.-2014 (Maria Manuela Ramos), proc. n.º 1169/11.4TVLSB-A.L1-6, RGM 19-Out.-2017 (Pedro Damião e Cunha), proc. n.º 3396/14.3T8GMR-G2, RGM 10-Jan.-2019 (José Fernando Cardoso Amaral), proc. n.º 3507/15.1T8GMR.G2, RLx 28-Fev.-2019 (Anabela Calafate), proc. n.º 12417/18.0T8LSB.L1-6, RPt 5-Mar.-2020 (Carla Mendes), proc. n.º 10071/13.4T2SNT.L2.L1-8, RLx 23-Abr.-2020 (Teresa Prazeres Pais), proc. n.º 24983/17.2T8LSB.L1-8, RPt 13-Mai.-2021 (Filipe Carço), proc. n.º 7975/17.9T8PRT.P1, STJ 14-Set.-2021 (Ferreira Lopes), proc. n.º 24983/17.2T8LSB.L1.S1, ou STJ 31-Mar.-2022 (Ferreira Lopes), proc. n.º 9380/18.0T8LSB-A.L1.S1.

- (i) se seja aplicável às sociedades por quotas ou mesmo, em geral, aos demais tipos societários<sup>9</sup>;
- (ii) qual a natureza jurídica das prestações em causa<sup>10</sup>, questão que surge ligada à do carácter gratuito ou oneroso das mesmas, à relação entre a atribuição de reformas pela sociedade e a capacidade de gozo da sociedade (artigo 6.º/1 do CSC) e à relação entre a atribuição de reforma (artigo 402.º *ibid.*) e o regime (base) de remuneração dos administradores (artigo 399.º *ibid.*);
- (iii) em que termos contenha o n.º 1 do artigo 402.º uma norma imperativa<sup>11</sup> e se as demais normas contidas dos n.ºs 2, 3 (1.ª parte) e 4 do artigo 402.º do CSC sejam todas elas imperativas<sup>12</sup>;
- (iv) o grau de densificação, nos estatutos, do regime de reforma por força do n.º 1 e a sua relação com o regulamento de execução do n.º 4<sup>13</sup>;

<sup>9</sup> Positivamente, quanto aos demais tipos societários além das sociedades anónimas, J. M. Coutinho de Abreu, *Governacão* cit., 99, seguido, e.g., por A. Pais Ferreira/T. Mofreita Fernandes, *Estudo* cit., 219.

<sup>10</sup> É largamente dominante entre nós a posição que vê nas pensões de reforma ou complementos, a cargo da sociedade, uma contrapartida diferida pelo trabalho passado prestado pelo administrador, que, não sendo remuneração *stricto sensu* (cf. o artigo 399.º), lhe é «conexa»: assim, J. M. Coutinho de Abreu, anotação ao artigo 402.º, no *Código das Sociedades Comerciais em comentário* cit., VI, 375-376, como também I. Duarte Rodrigues, *A administração* cit., 167 ss., ou P. Olavo Cunha, *Direito* cit., 879 ss.

<sup>11</sup> P. Olavo Cunha, *Direito* cit., 879 ss.

<sup>12</sup> No sentido de que todo o artigo 402.º é imperativo, Â. Pais Ferreira/T. Mofreita Fernandes, *Estudo* cit., 242.

<sup>13</sup> Esta é talvez uma das questões mais debatidas neste domínio. No sentido de que basta a fixação, nos estatutos, das bases essenciais de um tal regime, J. M. Coutinho de Abreu, *Governacão* cit., 96 ss., Â. Pais Ferreira/T. Mofreita Fernandes, *Estudo* cit., 231 ss., F. Cassiano dos Santos, *Reforma* cit., 70 ss. Requerendo um maior grau de densificação do regime estabelecido nos estatutos: L. A. Carvalho Fernandes/J. Labareda, *Do regime jurídico* cit., 537 ss., A. Menezes Cordeiro/A. Barreto Menezes Cordeiro, anotação ao artigo 402.º, no *Código das Sociedades Comerciais anotado* cit., 1321 (em linha com STJ 10-Mai.-2000 cit.), ou P. Olavo Cunha, *Direito* cit., 879 ss.

- (v) o conteúdo e extensão deste mesmo regulamento de execução do n.º 4<sup>14</sup>;
- (vi) a articulação entre os n.ºs 1 e 2 em termos de saber se o segundo seja mera especificação do primeiro ou autónomo<sup>15</sup>;
- (vii) se o n.º 4 do artigo 402.º impeça a delegação de competência para a elaboração do regulamento de execução numa comissão de remunerações numa conjugação integrada com o artigo 399.º/1 do CSC<sup>16</sup>;
- (viii) se possam ser beneficiários da reforma – bem como do seguro previsto no n.º 3<sup>17</sup> –, além dos próprios administradores, também terceiros que tenham com eles uma relação próxima, designadamente familiar<sup>18</sup>;
- (ix) o vício que afecte deliberação da assembleia-geral que, sem cláusula estatutária que estabeleça um regime de reforma (n.º 1), delibere a atribuição de reforma a administradores<sup>19</sup>, bem como o vício (ou a ausência de vício) que afecte deliberação da assembleia-geral ou do conselho de administração que, não sendo amparada em regulamento de execução mas havendo cláusula estatutária que preveja genericamente tal regime<sup>20</sup> (e ou remetendo a sua densificação

<sup>14</sup> Vd. nt. anterior.

<sup>15</sup> I. Duarte Rodrigues, *A administração* cit., 167, J. M. Coutinho de Abreu, anotação ao artigo 402.º, no *Código das Sociedades Comerciais em comentário* cit., VI, 376 ss., *id.*, *Governança* cit., 96 ss., A. Menezes Cordeiro/A. Barreto Menezes Cordeiro, anotação ao artigo 402.º, em *Código das Sociedades Comerciais anotado* cit., 1321, P. Olavo Cunha, *Direito* cit., 879 ss., ou Â. Pais Ferreira/T. Mofreita Fernandes, *Estudo* cit., 215 ss.

<sup>16</sup> Afirmativamente, J. M. Coutinho de Abreu, anotação ao artigo 402.º, em *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais* cit., VI, 378. Negativamente, em termos de ser possível a delegação da definição do regulamento em comissão de remunerações, STJ 1-Mar.-2007 (João Camilo), proc. n.º 07A080, e P. Câmara, *A comissão* cit., 30.

<sup>17</sup> Que a norma não parece impedir que seja, ao invés, um plano financiado por fundo de pensões a que a sociedade adira ou constitua com uma entidade gestora. Cf. B. Lobo Xavier, *As pensões de reforma* cit., 576.

<sup>18</sup> Em sentido negativo, Â. Pais Ferreira/T. Mofreita Fernandes, *Estudo* cit., 218-219.

<sup>19</sup> No sentido da invalidade (sem especificar), P. Olavo Cunha, *Direito* cit., nt. 1322, ou Â. Pais Ferreira/T. Mofreita Fernandes, *Estudo* cit., 217.

<sup>20</sup> Sem chegar a regulamentá-lo. Pode, no entanto, em tese, uma cláusula estatutária ser densa a ponto de acabar por regulamentar um regime de reforma. Cf. F. Cassiano dos San-

para a assembleia-geral), atribua um direito a reforma aos administradores<sup>21</sup>;

- (x) se a aferição do excesso do complemento de pensão de reforma (n.º 2) – ou, para outros, também a reforma (n.º 1) –, a cargo da sociedade, em relação à remuneração de um administrador efectivo ou do mais bem pago, deva ter em conta o montante total das reformas que receba<sup>22</sup>, se apenas o montante do complemento de pensão de reforma (n.º 2) ou da própria reforma (n.º 1)<sup>23</sup>;
- (xi) sobre se o regime do artigo 402.º do CSC deva aplicar-se não apenas a reformas de administradores, mas também às de outros membros de órgãos sociais<sup>24</sup> ou mesmo a trabalhadores da sociedade anónima<sup>25</sup>; ou
- (xii) sobre a excepcionalidade ou não do artigo 402.º do CSC e das normas várias nele contidas<sup>26</sup>.

II. Muitas destas questões são e foram já tratadas, com profundidade, por autores vários de cujas opiniões fomos dando nota em rodapé.

Aquela que esteve fundamentalmente em causa no acórdão em apreço nem tanto: são, com efeito, poucos os autores que acabam

tos, *A reforma cit.*, 73-74.

<sup>21</sup> Colocando a hipótese de que tal deliberação seja nula por violação de norma imperativa ou ineficaz em sentido técnico por paralelismo com o artigo 16.º/2 do CSC, L. A. Carvalho Fernandes/J. Labareda, *Do regime jurídico cit.*, 545. No sentido de que tal deliberação seria anulável de acordo com o artigo 58.º/1 a) ou 445.º/2 e 411.º/3 do CSC, J. M. Coutinho de Abreu, *Governança cit.*, 99, e Â. Pais Ferreira/T. F. Mofreita Fernandes, *Estudo cit.*, 237. No sentido de que uma tal deliberação, na medida em que reunisse uma maioria pelo menos igual à exigida para a alteração estatutária seria válida, ao não contender com os interesses em causa na prescrição do n.º 1 do artigo 402.º, F. Cassiano dos Santos, *A reforma cit.*, 73 (mas considerando inválida pelo 58.º/1 a) do CSC, se a maioria não correspondesse à exigida para a alteração estatutária).

<sup>22</sup> Nomeadamente, a soma da reforma recebida desta forma com a reforma recebida no âmbito da segurança social.

<sup>23</sup> No primeiro sentido, expressamente, P. Olavo Cunha, *Direito cit.*, 883.

<sup>24</sup> Negativamente: B. Lobo Xavier, *As pensões de reforma cit.*, 556 ss.

<sup>25</sup> Sobre o tema, B. Lobo Xavier, *As pensões de reforma cit.*, 545-546 nt. 27.

<sup>26</sup> No primeiro sentido, e.g., P. Olavo Cunha, *Reforma cit.*, 145 s.

por fazer a ponte entre o regime de reforma de administradores previsto no artigo 402.º do CSC e a atribuição da mesma através de planos financiados por fundos de pensões<sup>27-28</sup>.

<sup>27</sup> Vd., contudo, P. Olavo Cunha, *Direito* cit., 881 («a lei societária admite que o contrato de sociedade preveja, em acumulação com o regime geral de previdência, um *regime de reforma* a cargo da sociedade, ou inclusivamente a constituição de um Fundo de Pensões»), A. Menezes Cordeiro/A. Barreto Menezes Cordeiro, anotação ao artigo 402.º, no *Código das Sociedades Comerciais anotado* cit., 1321 («as reformas representam encargos significativos, que exigem uma prévia constituição de reservas adequadas, devendo ser geridas por entidades capazes e especializadas. Recomenda-se, pois, o recurso à constituição de fundos de pensões ou o apelo ao sistema geral»), ou B. Lobo Xavier, *As pensões de reforma* cit., 545-546 nts. 25-28, 555 nt. 64, 557 nts. 71-73, 561 nt. 92, 565-566, 571, 576, 583-584 ou 586.

<sup>28</sup> Existem, entre nós, poucos estudos sobre os fundos de pensões. Dentre a bibliografia disponível, nem toda ela estritamente jurídica: José Manuel Correia de Araújo, *Fundos de pensões – breve análise da sua problemática*, *Cadernos Sindicais* 9 (1987) – *Alguns aspectos da Segurança Social em Portugal*, 75-83, Ilídio das Neves, *Os regimes complementares de segurança social*, *RDES XXXVI* (1994) 4, 255-332, *id.*, *Direito da segurança social. Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra Ed., Coimbra, 1996, *passim*, *id.*, *Dicionário técnico e jurídico da protecção social*, Coimbra Ed., Coimbra, 2011, *passim*, *id.*, *Lei de Bases da Segurança Social comentada e anotada*, Coimbra Ed., Coimbra, 2003, *passim*, Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Problemas jurídico-laborais dos fundos (fechados) de pensões*, *RDES L* (2009) 3/4, 13-82 (= *Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia*, vol. IV, coord. Jorge Miranda, Coimbra Ed., Coimbra, 2010; com anteriores indicações bibliográficas), Arnaldo Filipe da Costa Oliveira, *Enquadramento dos fundos de pensões*, *RB* 37 (1996), 81-106, *id.*, *Fundos de pensões. Estudo jurídico*, Almedina, Coimbra, 2003, *per totum* (íntegra na parte II o anterior estudo seu citado; com ulteriores indicações bibliográficas), António Pereira de Almeida, *A Segurança Social e os fundos de pensões*, *Forum Iustitiae* 14 (2000), 43-46, Rui Pedras, *Financiamento da segurança social e fundos de pensões*, *Cadernos de Economia* 9 (1996), 40-47, *id.*, *Regime fiscal dos sistemas complementares de pensões*, *Cadernos de Economia* 11 (1998), 29-31, *id.*, *Pensões de reforma: diversificar para prevenir*, *Cadernos de Economia* 15 (2002), 7-12, *id.*, *A gestão dos fundos de pensões em Portugal*, *Cadernos MVM* 8 (2000), 1-18, *id.*, *O governo dos fundos de pensões no contexto da nova Lei de Bases da Segurança Social*, *Cadernos de Economia* 20 (2003), 20-26, Victor Osório, *Seguros de vida e fundos de pensões. Case Study: Os fundos de pensões em Portugal. Aspectos jurídicos da evolução do sector*, *Direito e Cidadania* VI/16-17 (2002/2003), 135-159, Maria Teresa M. Garcia, *An Analysis of Pension Funds in Portugal*, em *Pensions* 9 (2004) 3, 227-245, Pedro de Albuquerque, *O exercício do direito de voto inerente a acções detidas por fundos de pensões representativas do capital social de entidade a ele associada e detentora de parte do capital da sociedade gestora*, nos *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. III, org. António Menezes Cordeiro *et al.*, Almedina, Coimbra, 2008, 1241-1252, Ana Paula Quelhas, *Seguros de vida e fundos de pensões. Uma*

O aspecto sobre o qual, de momento, nos interessa deter respeita à necessidade de que o regime de reforma de administradores por velhice ou invalidez conste de cláusula estatutária, por força do disposto no artigo 402.º/1 do CSC; mas também em face do disposto no n.º 2, uma vez que um sector significativo da doutrina e jurisprudência portuguesas entende que o n.º 2 é concretização ou, doutra perspectiva, pressupõe o n.º 1 do artigo 402.º do CSC, de maneira que também a atribuição de complementos de pensões de reforma estaria sujeita a previsão e regulação em cláusula estatutária. Julgamos diferentemente, em razão da não equivalência das situações previstas por lei (n.º 1: «regime por reforma»; n.º 2: «complementos de pensões de reforma»), da letra da lei (n.º 1: «O contrato de sociedade pode estabelecer»; n.º 2: «É permitido à sociedade atribuir aos administradores») e, ainda, de, a ser o n.º 2 mera concretização, corresponder a uma redundância vir dizer-se que à sociedade «é permitido» atribuir complementos de pensões depois de antes se ter

*perspectiva financeira e actuarial*, Almedina, Coimbra, 2010, *ead.*, *Da diferenciação entre planos de penões de benefício definido e planos de pensões de contribuição definida: mitos e realidades*, *Boletim de Ciências Económicas* LVII (2014) III – *Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, Coimbra, 2014, 2733-2763, Gabriela Figueiredo Dias, *Efeitos da gestão de participações societárias de fundos de pensões*, nos *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, vol. III – *Direito Privado, Direito Público e Vária*, org. Jorge Miranda *et al.*, Almedina, Coimbra, 2010, 133-161, *ead.*, *O governo dos fundos de pensões*, n' *O Governo das Organizações. A vocação universal do Corporate Governance*, Almedina, Coimbra, 2011, 319-370, Sónia Reis, *O tratamento fiscal preferencial dos fundos de pensões portugueses face aos constituídos noutra Estado-Membro da União Europeia: a never ending story do diferente tratamento fiscal entre residentes e não residentes*, no *Anuário Português de Direito Internacional* (2011), António José Rodrigues de Almeida Cariano, *Os planos de pensões de benefícios definidos e os factores explicativos da sua evolução na esfera dos associados: evidência empírica das entidades incluídas no PSI-20 no período de 2005 a 2009*, IPL-ISCAL, Lisboa, 2012, 176-181, Rui Cardona Ferreira/Vasco Freitas da Costa, *Governança da entidade reguladora do (sub)sector dos seguros e fundos de pensões*, n' *O Governo da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2013, 231-271, Luís Poças, *A tributação dos rendimentos de capitais nos seguros e operações do ramo “Vida” e fundos de pensões*, *CJT* 9 (2015), 26-45, *id.*, *Seguros e impostos. O regime fiscal dos produtos de seguros (IRS, IRC, EBF, IS)*, Almedina, Coimbra, 2022, 265 ss. (e *passim*), ou Marta Coimbra, *Fundos de pensões: de um seguro previdencial a um novo produto de investimento*, *Boletim de Ciências Económicas* LIX (2016), 217-263.

exarado que «o contrato pode estabelecer» tal regime<sup>29</sup>. Pensamos, aliás, que – contrariamente ao que se verificava em 1986 – o campo de aplicação do n.º 1 do artigo 402.º do CSC é hoje muito residual, em face do n.º 2 do mesmo preceito, atenta a amplitude do regime contributivo obrigatório para o sistema previdencial público (para trabalhadores por conta de outrem: artigos 24.º ss. do CRCSPSS; para trabalhadores independentes: artigos 132.º ss. *ibid.*)<sup>30</sup>.

### **3. O alcance do acórdão e os pressupostos em que assentou a sujeição do pagamento de reformas através de fundos de pensões ao disposto no artigo 402.º do Código das Sociedades Comerciais**

I. A aplicação das limitações constantes do artigo 402.º do CSC a reformas pagas por planos financiados por fundos de pensões não é imediata.

Voltaremos ao ponto: podemos, por agora, deixar consignado que o substrato fáctico em que assenta o artigo 402.º é o de pagamento de reforma «a cargo da sociedade», não por ou a cargo de fundos de pensões, patrimónios autónomos d(o d)a sociedade e geridos por terceiros especializados e autorizados nos termos da lei por entidade de supervisão<sup>31</sup>.

II. Importa notar que o acórdão não julgou aplicável o artigo 402.º do CSC, *no seu todo*, a reformas pagas por planos financiados por fundos de pensões.

Desde logo, por um lado, estava em causa, directamente, a *aplicação do n.º 2 do artigo 402.º do CSC*, não de todos os números que

<sup>29</sup> No sentido que seguimos, F. Cassiano dos Santos, 63-65.

<sup>30</sup> Cf. também J. M. Coutinho de Abreu, *Governança* cit., 97.

<sup>31</sup> Cf., de novo, por ilustrativo, A. Menezes Cordeiro/A. Barreto Menezes Cordeiro, anotação ao artigo 402.º, no *Código das Sociedades Comerciais anotado* cit., 1321.

compõem o artigo 402.º do CSC<sup>32</sup>. Por outro, o Supremo Tribunal de Justiça restringiu-se, naturalmente, ao circunstancialismo do caso em apreço: o fundo de pensões era *fechado* (artigo 8.º/1 *a*) do RJFP VI), existindo entre os associados um *vínculo* de natureza *empresarial*, na medida em que pertenciam ao Grupo BES (Tranquilidade)<sup>33</sup>, e, mais ainda – nisto apresentava este caso características singulares –, a entidade gestora do fundo de pensões, a GNB FP, anteriormente ESAF, pertencia igualmente ao mesmo grupo das associadas. Os próprios administradores, participantes e beneficiários do plano de pensões, foram administradores da Companhia de Seguros Tranquilidade, S.A., da GNB – Companhia de Seguros de Vida, S.A., e da Companhia de Seguros Tranquilidade Vida, S.A., ou seja, foram administradores de empresas do grupo da entidade gestora.

Do exposto resulta que o Supremo Tribunal não entendeu que a constituição de *quaisquer* regimes de reformas de administradores, a pagar por planos financiados por fundos de pensões, se encontrasse *sempre* sujeita ao disposto no artigo 402.º/2) do CSC, mas *apenas* quando existisse uma *ligação* de tal modo *estreita entre associados e entidade gestora* que, em termos práticos e materiais, a situação em apreço acabasse por coincidir com a que subjaz à do artigo 402.º do CSC. Retornaremos a este ponto.

Depois, no entender do Supremo Tribunal, não bastará uma tal ligação estreita para uma coincidência com a factispécie do artigo 402.º: é ainda necessário que o plano seja financiado *exclusivamente* pelo associado ou associados, neste caso a sociedade (*plano não contributivo*: artigo 12.º/3 *b*) do RJFP VI), sem que existam contribuições – directas, pelo menos – dos participantes (neste caso, dos administradores).

<sup>32</sup> Ainda que indirectamente do acórdão acabe por decorrer, cremos, a aplicação, em bloco, do artigo 402.º do CSC.

<sup>33</sup> Vínculo que, como realça o acórdão, deixou de existir essencialmente na sequência das medidas de resolução aplicadas ao BES pelo BdP.

#### 4. A *ratio* do n.º 1 (e 2) do artigo 402.º do Código das Sociedades Comerciais

Na interpretação da(s) norma(s) do n.º 1 (e do n.º 2) artigo 402.º, ao sujeitar os regimes de reforma a administradores a previsão no pacto, importa forçosamente ter em conta a sua razão de ser. Podemos assentar na seguinte ordem de considerações.

Como realça F. Cassiano dos Santos, está em causa a «tutela do interesse da sociedade em fixar um sistema privativo de reforma sem que isso signifique que a matéria escape ao controlo de uma maioria qualificada dos accionistas»<sup>34</sup>, o que se traduz em não deixar estas matérias «na esfera de decisão do órgão de administração, onde têm assento justamente aqueles que poderão beneficiar desses mecanismos, e no seio do qual se poderia gerar um conflito de interesses»<sup>35</sup>.

O que acaba de se referir não basta, porém. Com efeito, na *ratio* do n.º 1 (e do n.º 2) do artigo 402.º do CSC está também, igualmente e em termos que justificam a existência de um regime diverso do artigo 399.º, o facto de, como escrevem A. Menezes Cordeiro e A. Barreto Menezes Cordeiro, os sistemas privativos de reforma gerarem «encargos significativos, que exigem uma prévia constituição de reservas adequadas», cuja gestão é própria apenas de «entidades capazes e especializadas»<sup>36</sup>. A não ser esta a razão primordial, não haveria efectiva diferença entre o artigo 399.º e o 402.º do CSC.

<sup>34</sup> *A reforma cit.*, 72.

<sup>35</sup> *A reforma cit.*, 69. Cf. também P. Olavo Cunha, *Reforma cit.*, 147 nt. 16: «A lei evita, assim, possíveis dúvidas que se pudessem vir a suscitar quanto a esta matéria fundamental, afastando toda e qualquer intervenção dos administradores na criação e regulamentação do regime da respectiva reforma».

<sup>36</sup> Anotação ao artigo 402.º, no *Código das Sociedades Comerciais anotado cit.*, 1321. Cf. também F. Cassiano dos Santos, *A reforma cit.*, 69 («custos para a sociedade que podem ser consideráveis e têm, por isso, que ser proporcionados às condições da sociedade e aos projectos que os seus sócios têm para ela»).

Por fim, a boa prática de que tais sistemas sejam comuns, para todos ou por categoria de administradores, não *ad hoc* para cada um, em respeito dos princípios da igualdade e transparência<sup>37</sup>.

## 5. Reformas «a cargo da sociedade»

I. O artigo 402.º/1 do CSC refere apenas, na sua letra, «a cargo da sociedade». Ele não concretiza, porém, no que consista, designadamente se o sentido normativo relevante de «a cargo»:

- (i) abranja a *realização de contribuições* – ou, talvez melhor, a constituição de provisões ou reservas – pela sociedade e, *simultaneamente*, a sua *gestão*, incluindo o pagamento verificadas as condições que determinam o direito a receber a pensão (como parece ser o caso tido em vista pelo legislador);
- (ii) abranja os casos em que incumba à sociedade *somente a gestão* das contribuições e das reformas, incluindo o pagamento verificadas as condições que determinam o direito a receber a pensão, mas já não a realização das contribuições, que seriam pagas pelos administradores; ou
- (iii) abranja, ainda, o caso em que à sociedade incumba *apenas o pagamento das contribuições* para efeito de reforma de administradores, mas já não a gestão das mesmas, incluindo o pagamento verificadas as condições que determinam o direito a receber a pensão.

O primeiro sistema é claramente abrangido pelo n.º 1 do artigo 402.º do CSC, conforme atesta, além da sua letra, o n.º 2 do mesmo artigo («É permitido à sociedade *atribuir* aos administradores complementos de pensões de reforma»).

O segundo esquema, todavia, não nos parece abrangido, pois, por um lado, se fosse apenas para a sociedade gerir contribuições sem

<sup>37</sup> F. Cassiano dos Santos, *A reforma cit.*, 69.

as realizar, o administrador poderia, com maior proveito mesmo, encarregar uma entidade especializada de o fazer; por outro lado, não existe, neste caso, um incremento<sup>38</sup> de encargos financeiros da sociedade<sup>39</sup>. Um tal esquema estaria desligado do regime da remuneração (artigo 399.º), que o legislador português manteve próximo do da reforma dos administradores (artigo 402.º), ainda que não tenha formal e expressamente assimilado este àquele. Por último, a circunstância de a sociedade não ter por objecto social a recepção de dinheiro de administradores e a sua gestão para este efeito<sup>40</sup> não pode deixar de ser relevante, uma vez que a gestão de fundos de pensões apenas pode ser feita por sociedades constituídas exclusivamente para esse fim ou por seguradores que explorem o ramo vida (artigos 3.º/1 e 2 e 211.º do RJFP VI e 9.º e) do RJASR<sup>41</sup>); sendo as normas dos n.ºs 1 e 2 *leges speciales*, não foram revogadas pela superveniência do RJFP VI; aliás, o artigo 402.º do CSC é posterior ao RJFP I de 1985, com o qual se coadunava, e o RJFP II de 1986 é-lhe pouco posterior; em todo o caso, não deixa de ser pertinente colocar a questão de saber se, numa lógica de conjunto ou sistema, fará ainda sentido que as sociedades possam constituir e gerir tais regimes privativos de reforma, em face dos RJFP e do quadro legal de segurança social pública<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Significativo pelo menos. Encargos de gestão existirão.

<sup>39</sup> E na hipótese em que a sociedade só se vinculasse a pagar reformas até ao montante recebido, não se veria, de resto, necessidade no controlo dos sócios através da imposição de cláusula estatutária, como ocorre no n.º 1 do artigo 402.º do CSC.

<sup>40</sup> Quando for o caso; em casos marginais – e o acórdão que analisamos atesta um caso similar –, pode a sociedade ter competência para tanto.

<sup>41</sup> Note-se: a prática de actos ou operações de gestão de fundos de pensões não é apenas contra-ordenação, mas crime, nos termos do citado artigo 211.º/1 do RJFP VI: «Quem praticar actos ou operações de gestão de fundos de pensões, por conta própria ou alheia, sem que para tal exista a necessária autorização, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa».

<sup>42</sup> Por isso, justamente, propôs B. Lobo Xavier, *As pensões de reforma* cit., 585-586, uma nova redacção para o artigo 402.º do CSC, cujos n.ºs 1 e 2 conteriam o seguinte teor: «1 – A segurança social dos administradores é a legalmente estabelecida, podendo, contudo, a sociedade, nos termos e com as limitações previstas no artigo 399.º e normas congéneres, instituir complementos relativamente às eventualidades previstas, desde que revistam a form[a] de *fundos de pensões e de saúde* ou *outras modalidades reconhecidas pela lei*» e «2

Quanto ao terceiro esquema: o Supremo Tribunal de Justiça entende-o abrangido pelo n.º 1 do artigo 402.º do CSC, *colocando a tónica nos encargos gerados para a sociedade com as contribuições* («a cargo da sociedade»), *que não também na gestão das reformas* (significado que «a cargo da sociedade» também comportaria). A nosso ver, se a sociedade se limitar a realizar tais contribuições, sem se vincular a pagar reformas além das contribuições feitas, e não fizer a gestão dos pagamentos das reformas, não vemos por que aplicar o artigo 402.º/1 ou 2 do CSC (em detrimento do 399.º *ibid.*)<sup>43</sup>. A situação, da perspectiva da sociedade, não é materialmente diferente da da realização de contribuições à segurança social, que tem já obrigatoriamente de fazer e que acabam por se integrar no cômputo geral da remuneração (artigo 399.º do CSC).

II. Outra questão se coloca ainda, a propósito de ser a reforma «a cargo da sociedade».

Não é claro se o artigo 402.º se aplique a regimes privativos de reforma do tipo (i) *supra*<sup>44</sup> em que se preveja que:

- (i) a sociedade proceda à constituição de reservas prévias para o efeito, através daquilo a que poderemos denominar «contribuições»<sup>45</sup>, e não se obrigue ao pagamento de reformas além destas reservas (reforma *intra vires* das reservas);
- (ii) a sociedade proceda à constituição de reservas prévias para o efeito, através de «contribuições», e se obrigue ao pagamento além destas, durante o tempo de vida do administra-

– Nos termos do número anterior, pode a sociedade complementar a segurança social dos administradores através de *planos de poupança e reforma* ou como tomadora de *seguros de saúde, de acidentes, vida e outros destinados a esse fim* (cursivos nossos).

<sup>43</sup> Mas, quando muito, como veremos o n.º 4 do artigo 402.º do CSC, por analogia.

<sup>44</sup> Sociedade obrigada ao pagamento das contribuições ou a provisões para o efeito e simultaneamente obrigada a gerir a reforma, efectuando os pagamentos ao administrador reformado.

<sup>45</sup> Por ex., mensais – à semelhança das contribuições para a segurança social – ou anuais ou apenas verificadas (outras) determinadas condições (por ex., existência de lucros de exercício), em termos a definir pela sociedade.

- dor (reforma *ultra vires* das reservas; esquema que acaba por não ser muito dissímil do de segurança social); ou
- (iii) a sociedade não proceda à constituição de reservas prévias para o efeito, através de «contribuições», e se obrigue independentemente destas (reforma sem reservas).

Os três esquemas estão longe de equivalerem, de uma perspectiva material, uma vez que representam encargos desiguais para a sociedade. Admitindo que o artigo 402.º/1 e 2 não contende com a capacidade de gozo das sociedades comerciais (artigo 6.º/1 do CSC), como parece de admitir, os três esquemas seriam possíveis. Considerando, todavia, que o regime do artigo 402.º do CSC deva ter uma qualquer ligação com a remuneração (artigo 399.º do CSC<sup>46</sup>), até numa lógica mais consentânea com o artigo 6.º/1 do CSC, parece-nos questionável a admissibilidade do segundo (na parte em que exceda as forças das reservas) e do terceiro esquema; o ponto não é, todavia, inteiramente claro, atenta a maleabilidade com que possa defender-se – e se tem defendido – o carácter remuneratório de contrapartidas diferidas por trabalho passado.

## 6. A aplicação do artigo 402.º/1 do CSC a reformas a pagar por fundos de pensões

I. Podemos assentar no seguinte: a razão de ser da norma do n.º 1 do artigo 402.º do CSC, ao impor cláusula estatutária, é a sujeição a escrutínio dos sócios das reformas dos administradores, na medida em que traduzam encargos significativos e a constituição de reservas para cuja gestão não dispõem as sociedades de meios e conhecimentos especializados; o substrato fáctico do artigo 402.º/1 do CSC é aquele em que a sociedade constitua ela própria tais reservas, as gira e pague as pensões. A ser assim, então a circunstância de as reformas de administradores serem pagas por planos financiados por fundos de pensões não deveria, *nem deve, por princípio, deter-*

<sup>46</sup> Cf. também Â. Pais Ferreira/T. F. Mofreita Fernandes, *Estudo cit.*, *passim*.

*minar a aplicação do regime do artigo 402.º/1 do CSC, na parte em que sujeita a instituição dos regimes de reforma (ou a atribuição de complementos) a cláusula estatutária, de maneira que devem apenas ficar sujeitas, diversamente, ao disposto no artigo 402.º/4 do CSC por analogia*<sup>47</sup>. É que, no caso dos *fundos de pensões*, a constituição de reservas é feita através de um património autónomo, patrimonialmente segregado da sociedade (e da própria entidade gestora; que não está sujeito a execução por dívidas da sociedade associada ou do administrador), que é gerido por entidade terceira, especializada e devidamente autorizada por autoridade de supervisão, e que, ademais, tem receitas próprias, além das contribuições, e uma política de investimento e de capitalização próprios.

II. Com efeito, os fundos de pensões são caracterizados pela sua *autonomia patrimonial* (artigo 4.º *d*) do RJFP VI): (*i*) não respondendo por dívidas dos associados, beneficiários, participantes, contribuintes, entidades gestoras ou beneficiários, e estando *exclusivamente afectos* ao financiamento dos planos de pensões, saúde ou equivalentes e das despesas do próprio fundo (artigo 16.º/1 *ibid.*)<sup>48</sup>;

<sup>47</sup> Ou, quando muito, artigo 399.º do mesmo diploma.

<sup>48</sup> Cf., também, embora com ligeiramente menor alcance, o disposto no artigo 1184.º do CC, que institui, para o mandato sem representação, um regime de segregação patrimonial, evitando que se crie nos credores do mandatário a expectativa de que os bens adquiridos em execução do mandato integrem o seu património. Sobre este preceito, *ex multis*, Pires de Lima/Antunes Varela, anotação ao artigo 1184.º, no *Código Civil anotado*, vol. II, 4.ª ed., 831, Inocêncio Galvão Telles, *Mandato sem representação*, CJVIII (1983) III, 12 (7-17), M. Januário da Costa Gomes, *Em tema de revogação do mandato civil*, Almedina, Coimbra, 1989, 128-131, *id.*, *Contrato de mandato*, AAFDL, Lisboa, 1990 (reimpr. 2012), 117-118, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, XII – Contratos em especial (2.ª parte)*, Almedina, Coimbra, 2018, 708, Maria João Vaz Tomé, *Sobre o mandato sem representação e o trust*, ROA 67 (2007) III, 1091-1161 (*passim*), André Figueiredo, *O negócio fiduciário de gestão perante terceiros com aplicação especial na gestão de valores mobiliários*, Almedina, Coimbra, 2012, 213 ss. ou 561, A. Barreto Menezes Cordeiro, *Do trust no Direito civil*, Almedina, Coimbra, 2016, 1095 ss., Maria Helena Brito/Maria de Lurdes Vargas, anotação ao artigo 1184.º, no *Código Civil anotado*, vol. I, coord. Ana Prata, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, 1521-1522, Luís Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, vol. III, 14.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, 460 ou 463, ou Rui Mascarenhas Ataíde, *Direito dos contratos, II – Mandato*, AAFDL, Almedina, 2020, 56.

É importante, com efeito, não perder de vista que os contratos celebrados com entidades gestoras de fundos de pensões são contratos de gestão ou gestórios de *interesses alheios*, dos quais paradigmático é o *contrato de mandato* (artigos 1157.º a 1184.º do CC). O RJFP VI reflecte-o em vários dos seus preceitos, dando prevalência aos interesses de participantes e beneficiários e só depois aos dos associados. Assim, de acordo com o artigo 103.º/2 deste diploma: «As entidades gestoras realizam todos os seus actos em nome e por conta comum dos associados, beneficiários, participantes e contribuintes»; de acordo com o 104.º/1 *ibid.*: «A entidade gestora, no exercício das suas funções, age de modo independente e no *exclusivo interesse* dos beneficiários, participantes e associados»; 105.º/2: «A entidade gestora deve dar prevalência aos interesses dos fundos de pensões em relação, seja aos seus próprios interesses ou empresas com as quais se encontre em relação de domínio ou de grupo e aos interesses dos titulares dos seus órgãos sociais, seja aos interesses dos associados, e assegurar a transparência dos processos em que exista conflito de interesses»; 38.º/1: «sempre que o *interesse* dos beneficiários e participantes o aconselhe»; 53.º/2 a): «investidos no *melhor interesse* a longo prazo do conjunto dos beneficiários e participantes e, em caso de eventual conflito de interesses, no *exclusivo interesse* dos beneficiários e participantes»; 62.º: «caso necessário ou adequado à salvaguarda dos interesses dos beneficiários e participantes»; 63.º/4: «tendo em consideração o *interesse* dos beneficiários e participantes» (mas para a decisão da ASF); 91.º/1 f) «irregularidades graves na administração, organização contabilística ou no sistema de governação da sociedade, de modo a pôr em risco os interesses dos participantes ou beneficiários»; 93.º pr.: «providências necessárias para salvaguardar os interesses dos participantes e beneficiários»; 106.º/5 b): «prevalência do *interesse* do fundo de pensões em relação ao das contrapartes e demonstrada a existência de inequívoca vantagem para o fundo de pensões»; 110.º/2: «capacidade de assegurarem, em permanência, a gestão sã e prudente das sociedades gestoras e dos fundos de pensões, tendo em vista, de modo particular, a salvaguarda dos interesses dos beneficiários, participantes e associados»; 117.º/6: «impacto significativo nos interesses dos participantes e beneficiários»; 123.º/7: «sempre que tal for do *interesse* dos associados, participantes e beneficiários»; 124.º a): «política de remuneração deve ser consistente com os interesses a longo prazo dos participantes e dos beneficiários dos planos e fundos de pensões geridos pela sociedade gestora»; 125.º: «as estruturas de governação dos fundos de pensões devem agir com honestidade, equidade, profissionalismo e independência, e no *interesse* dos participantes e beneficiários do plano de pensões»; 146.º/5 e 6: «não induz ou contribui para agravar situações de conflito com os interesses dos participantes» e «proibir ou impedir a comercialização de adesões individuais a fundos de pensões abertos que prejudiquem ou possam prejudicar os interesses dos participantes, designadamente por serem desadequadas ao respectivo perfil ou por induzirem ou contribuírem manifestamente para agravar situações de conflito com os seus interesses» (para a actuação da ASF); 173.º/1: «tendo em atenção a protecção dos interesses dos participantes e beneficiários»; 186.º/4 c): «interesses a longo prazo dos participantes e dos beneficiários do plano de pensões e a parte transferida do plano de pensões são protegidos de forma adequada durante e após a transferência» (para a actuação da ASF); 189.º/2 a): «os interesses a longo prazo dos participantes e dos beneficiários que permanecem no fundo de

e (ii) respondendo *exclusivamente* o património do fundo pela «realização» do plano de pensões, cujo valor constitui o montante máximo disponível, «sem prejuízo» de direitos laborais ou sociais dos bene-

pensões fechado ou na adesão colectiva são protegidos de forma adequada durante e após a transferência» (para a actuação da ASF); 190.º/2: «quando necessário à salvaguarda dos *interesses* dos participantes e beneficiários» (para a actuação da ASF); 196.º/1 c) e 4: «evitar ou eliminar qualquer irregularidade que possa prejudicar os interesses dos participantes e beneficiários» (para a actuação da ASF) e «Sempre que as entidades gestoras de fundos de pensões não cumpram, em prejuízo dos *interesses* dos participantes e beneficiários»; 199.º/3 e 4: «Caso necessário ou adequado à salvaguarda dos *interesses* dos participantes ou beneficiários» e «nos casos em que a entidade gestora deixe de proteger devidamente os *interesses* dos participantes ou dos beneficiários» (para a actuação da ASF); ou 226.º n): «A prática de actos de gestão de fundos de pensões, com vista à obtenção de benefícios próprios ou para terceiros, em prejuízo dos *interesses* dos associados, participantes e beneficiários» (cursivos nossos).

Na actuação por conta ou no interesse, a entidade gestora deve empregar a bitola de *diligência do bonus pater familias* (artigo 487.º/2 do CC), aqui adaptada a este sector profissional; também os administradores da mesma no exercício das suas funções (artigo 64.º/1 a) e 2 do CSC; cf., ainda, os artigos 60.º/3 do RJFP VI: «princípio do gestor prudente»; 68.º a): «garantir a gestão sã e prudente da sociedade»; 70.º/7: «garantir a gestão sã e prudente da sociedade gestora de fundos de pensões»; 73.º/2: «gestão sã e prudente da sociedade gestora»; 78.º/1 a) e b): «condições que garantam uma gestão sã e prudente da sociedade gestora»; 83.º/2: «assegurar as condições de gestão sã e prudente nesta última»; 84.º/1: «gestão sã e prudente da sociedade gestora de fundos de pensões»; 87.º *in toto*, epígrafado precisamente «Gestão sã e prudente»; 88.º/2: «garantidas condições de gestão sã e prudente da sociedade gestora de fundos de pensões»; 108.º/1: «As entidades gestoras de fundos de pensões devem possuir um sistema de governação eficaz, que garanta uma gestão sã e prudente das suas actividades»; 110.º/2: «assegurarem, em permanência, a gestão sã e prudente das sociedades gestoras e dos fundos de pensões»; 112.º/1: «garantir uma gestão sã e prudente da sociedade gestora de fundos de pensões e dos fundos de pensões»; 113.º/4: «garantias que a pessoa em causa oferece em relação a uma gestão sã e prudente da sociedade gestora de fundos de pensões e dos fundos de pensões»; 116.º/1: «risco de grave dano para a gestão sã e prudente de uma sociedade gestora de fundos de pensões»; 124.º/3 a): «gestão sã, prudente e eficaz da mesma»; 125.º: «as estruturas de governação dos fundos de pensões devem agir com honestidade, equidade, profissionalismo e independência, e no *interesse* dos participantes e beneficiários do plano de pensões»; 226.º h) e u): «A prática, pelos detentores de participações qualificadas, de actos que impeçam ou dificultem, de forma grave, a gestão sã e prudente da entidade gestora de fundos de pensões participada ou dos fundos de pensões por ela geridos» e «Os demais actos que prejudiquem gravemente a gestão sã e prudente da entidade gestora»).

ficiários perante associados e sem prejuízo de deveres da entidade gestora (artigo 16.º/2 *ibid.*)<sup>49</sup>.

Acresce que os fundos de pensões têm *receitas* que não se esgotam nas *contribuições* dos associados – não obstante serem normalmente estas as mais importantes –, designadamente: (i) rendimentos dos activos que integram o património do fundo; (ii) produto da alienação e do reembolso de activos do património do fundo; (iii) participação nos resultados dos contratos de seguro emitidos em nome do fundo; (iv) indemnizações resultantes de seguros contratados pelo fundo; e (v) outras receitas decorrentes da gestão do fundo de pensões (artigo 51.º do RJFP VI; anterior artigo 66.º do RJFP V)<sup>50</sup>.

O funcionamento e gestão dos fundos de pensões está ainda sujeito a um regime de *capitalização* (artigo 46.º/1 e 2 do RJFP VI; ex-artigo 12.º/1 e 2 do RJFP V), segundo o qual o património, as contribuições e as «responsabilidades» decorrentes dos *planos de benefício definido* devem estar, em cada momento, equilibrados, de acordo com sistemas actuariais de capitalização que permitam estabelecer uma *equivalência* entre, por um lado, património e receitas previstas para o fundo e, por outro, as suas despesas<sup>51</sup>.

Mais em geral: existem *regras próprias de investimento* dos activos dos fundos de pensões por parte das respectivas entidades gestoras (artigo 53.º do RJFP VI), de *liquidez* (artigo 54.º *ibid.*), de

<sup>49</sup> Este, de resto, um importante argumento esgrimido pelos recorrentes (cf. os pontos C., D. e E. das alegações de recurso dos recorrentes FF e GG) e assumido pelo Tribunal de 1.ª Instância.

<sup>50</sup> Argumento usado pelos recorrentes CC e EE (ponto T. das alegações de recurso), FF e GG (ponto E. das alegações de recurso) e pelo recorrido BB (pontos 18 a 23 das respectivas contra-alegações).

<sup>51</sup> Cf. também os pontos E. e F. das alegações dos recorrentes FF e GG e 33. das contra-alegações do recorrido BB. Neste tipo de planos, *i.e.* de benefício definido, «se as contribuições se vierem a revelar insuficientes, terá de haver um reforço de contribuições, pelo que o risco de investimento dos activos é suportado pelos instituidores do plano», conforme escreve Sara Vieira de Almeida, Sara Vieira de Almeida, *Fundos de pensões: o problema da alteração ao plano e necessidade de tutela dos trabalhadores*, FDUC, Coimbra, 2015, 14 (autora também citada nas contra-alegações de recurso de BB, ponto 34; esta mesma autora chega a falar aqui de uma «obrigação de resultado, correspondendo a uma melhor garantia dos trabalhadores»).

*avaliação dos activos* (artigo 55.º *ibid.*), além de que cada fundo ou subfundo de pensões deve ter, elaborada pela respectiva entidade gestora, uma *política de investimento* (artigo 57.º do RJFP VI, ex-72.º do RJFP V), a qual deve incluir, no mínimo, os métodos de avaliação do risco de investimento, os processos de gestão de riscos aplicados e a estratégia seguida em matéria de afectação de activos, tendo em conta a natureza e a duração das responsabilidades com pensões, bem como a forma como a política de investimento tem em conta factores ambientais, sociais e de governação (artigo 57.º/3 do RJFP VI)<sup>52</sup>.

Existem também regras próprias respeitante às «responsabilidades» e solvência dos fundos de pensões, devendo as respectivas entidades gestoras definir, a todo o momento, tendo em conta a totalidade dos planos financiados pelos fundos por si geridos, «o valor adequado das responsabilidades decorrentes daqueles planos» (artigo 58.º/1 *ibid.*), sujeitando-se a *princípios específicos de cálculo e financiamento das responsabilidades* (artigo 58.º *per totum*), e podendo fazer a «transferência d[os] riscos» previstos no plano de pensões para seguradores, celebrando com estes contratos de seguro para cobertura de riscos de morte, invalidez permanente ou de saúde, bem como seguros de rendas imediatas, vitalícias ou temporárias (59.º/1 e 2 *ibid.*); regras específicas existem também para o caso de excesso de financiamento (artigo 63.º *ibid.*), indisponibilidade de activos (artigo 62.º *ibid.*), pagamento de novas pensões e transferência de valores correspondentes a direitos adquiridos (artigo 61.º *ibid.*) e, mesmo, para o caso delicado da *insuficiência de financiamento das «responsabilidades»* (artigo 60.º *ibid.*): regularização que incumbe ao associado, no caso de fundos de pensões fechados ou de adesão colectiva e que, não ocorrendo, determinará que a entidade gestora proponha um plano de financiamento con-

<sup>52</sup> Conforme já notava o preâmbulo do RJFP II de 1986: «Ao mesmo tempo, os fundos de pensões vêm assumindo um papel de crescente importância como investidores institucionais, canalizando para o investimento produtivo volumes cada vez maiores de poupança das famílias e das empresas e ocupando um lugar de destaque na organização e funcionamento dos mercados de capitais nacionais e internacionais».

creto, exequível e calendarizado, que tenha em conta a situação específica do fundo e do plano de pensões (artigo 60.º/3 *ibid.*).

**III.** Estas especificidades do regime aplicável à gestão dos fundos de pensões, devidamente alegadas pelos recorrentes, parecem ter sido pouco consideradas ou, talvez mesmo, desconsideradas pelo Supremo Tribunal de Justiça. Delas e da teleologia que enforma o artigo 402.º do CSC (ou, pelo menos, os seus n.ºs 1 e 2) decorre, no entanto, que, *em princípio*, as *contribuições* por uma sociedade a um fundo de pensões, com vista ao pagamento de reformas a administradores através de plano financiado por um tal fundo, *não estão sujeitas ao regime do artigo 402.º/1 do CSC*. Só em *casos excepcionais*, em que, por um lado, a associada financie exclusivamente o fundo (*planos não contributivos*) e, por outro, entre associada e entidade gestora, haja uma *ligação* de tal modo *estreita* que, em termos práticos e materiais, a situação em apreço acabe por coincidir com a que subjaz à do artigo 402.º do CSC (algo similar a uma confusão de patrimónios, em que a sociedade associada se comporte afinal como entidade gestora ou vice-versa), é que pode singrar aplicação o artigo 402.º<sup>53</sup>. No caso dos autos, esta ligação ou confusão não nos parece tenha sido devidamente documentada, o mesmo é dizer provada, para efeito da aplicação do artigo 402.º do CSC.

## 7. Conclusão

Suscita muitas dúvidas o regime do artigo 402.º do CSC, nos seus vários números. Dúvidas essas que têm aumentado e tornado cada vez mais complexas em razão de mais de um litígio sobre os quais, nos últimos anos, têm os tribunais portugueses sido chamados a pronunciar-se.

<sup>53</sup> Ainda que aqui fosse de ter em consideração a referida autonomia patrimonial dos fundos, mesmo perante a entidade gestora (artigo 16.º/1 do RJFP VI), que, em abstracto, torna difícil uma tal confusão.

O presente contributo visou, em face do recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 2021, discorrer sobre a aplicação ou não do artigo 402.º/1 e 2 do CSC ao pagamento de reformas a administradores através de fundos de pensões, aspecto até agora pouco debatido. No cômputo geral, tendemos a considerar que, em princípio, os n.ºs 1 e 2 do artigo 402.º do CSC não se aplicam ao pagamento de contribuições, para efeito de reforma, a planos financiados por fundos de pensões, por não se verificarem, a nosso ver, as razões que enformam o referido regime. Apenas em casos excepcionais, com um financiamento exclusivo do plano pela sociedade associada e em que se verifique uma ligação de tal modo estreita que, materialmente, a situação acabe por coincidir com a que subjaz e determina o regime do artigo 402.º do CSC, é que este singraria aplicação.

Lisboa, Novembro de 2022