



Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

O sistema de cogestão na Lei das sociedades anónimas alemãs –  
Desafios e virtualidades da sua transposição para o Direito português

Ricardo Gosau da Mota Veiga Pereira

Dissertação como requisito parcial para obtenção do grau de

Mestre em Direito das Empresas

Orientador:

Doutor António Henrique Barbosa Pereira de Almeida, Professor Auxiliar Convidado  
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Setembro 2015

## RESUMO

A crise económica em Portugal e o número elevado de greves nos últimos tempos com o seu efeito penalizador para uma economia já debilitada, revela a urgência de se encontrarem modelos no nosso Direito que possam potenciar a melhoria do diálogo entre administração e trabalhadores.

Na verdade, os modelos de negociação coletiva existentes em Portugal parecem não ter tido muita eficácia para alcançar a paz social devendo-se equacionar se, pelo menos nalguns aspectos, não será benéfico alterar ou introduzir novos intervenientes naquilo que se pretenda que seja um verdadeiro diálogo.

É com esse propósito que pretendemos analisar o modelo de cogestão existente na Alemanha, focando-nos na participação dos trabalhadores ao nível dos órgãos sociais das sociedades tudesacas.

Tencionamos identificar os elementos fundamentais, potencialidades e riscos do sistema de cogestão alemão para aferirmos se e em que medida o regime alemão poderá ser transposto para o Direito português.

Não podemos prescindir de enquadrar o sistema jurídico alemão no contexto dos diversos ordenamentos europeus que adoptaram soluções muito díspares no que diz respeito à participação dos trabalhadores nos órgãos sociais.

A nossa análise visa constituir um contributo para uma eventual discussão sobre uma alteração legislativa para atribuição aos trabalhadores da possibilidade de serem eleitos para órgão sociais, pelo menos, de algumas sociedades.

**Palavras-chave:** Cogestão, Direito alemão, Trabalhadores, Sociedades anónimas.

## **ABSTRACT**

The economic crisis in Portugal and the high number of strikes in recent times with their crippling effect on an already weakened economy reveals the urgent need to find solutions in our law, which may trigger the improvement of the dialogue between management and employees.

The existing collective bargaining models in Portugal appear not to have been very effective in achieving social peace and therefore it should be considered whether at least in some respects it would not be beneficial to change or introduce new players in what is pretended to be a true dialogue.

It is bearing in mind the aforesaid that we intend to analyse the existing co-management system in Germany, focusing on the participation of employees in the governing bodies of the German companies.

Our goal is to identify the main features, potential and risks of the German co-management system to verify whether and to what extent the German system can be transposed into Portuguese law.

We shall frame the German legal system in the context of several European jurisdictions which have adopted very different solutions with regard to the participation of employees in corporate bodies.

It is our goal to contribute to any future discussion about amending the law in force in order to grant employees the possibility of being elected to corporate boards from at least some companies.

***Keywords:*** Co-management, German Law, Employees, Joint Stock Companies.

***JEL Classification System:*** K20 – General K22 – Business and Securities Law

## I - ÍNDICE

|                                                                                       |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>MODO DE CITAÇÃO .....</b>                                                          | <b>III</b> |
| <b>ABREVIATURAS.....</b>                                                              | <b>III</b> |
| <b>I – Introdução .....</b>                                                           | <b>1</b>   |
| I.1 – Sequência, delimitação e justificação da escolha do tópico .....                | 1          |
| I.2 – O panorama nacional da negociação colectiva .....                               | 3          |
| I.3 – Razões apontadas para a defesa do sistema de cogestão .....                     | 7          |
| <b>II – O Direito alemão .....</b>                                                    | <b>11</b>  |
| II.1 – Evolução histórica do sistema de cogestão .....                                | 11         |
| II.2 - O quadro normativo atual .....                                                 | 18         |
| III.3 – Principais críticas e dificuldades do sistema alemão de cogestão.....         | 27         |
| <b>III – Direito comparado.....</b>                                                   | <b>32</b>  |
| <b>IV – A sociedade europeia.....</b>                                                 | <b>43</b>  |
| <b>V – O Direito português.....</b>                                                   | <b>52</b>  |
| IV.1 – O quadro normativo atual .....                                                 | 52         |
| V.2 – Contributo para a inclusão de um sistema de cogestão no Direito português ..... | 64         |
| <b>V – CONCLUSÕES .....</b>                                                           | <b>82</b>  |
| <b>BIBLIOGRAFIA .....</b>                                                             | <b>84</b>  |
| AUTORES .....                                                                         | 84         |
| ESTUDOS .....                                                                         | 89         |
| ACÓRDÃOS.....                                                                         | 89         |

## **MODO DE CITAÇÃO**

As referências bibliográficas serão citadas pelo autor, título, edição, editora, data e, sempre que necessário, pela página. Na primeira citação serão apostas todas as indicadas referências, sendo que nas subsequentes apenas constará a referência ao autor e ao título, acompanhado da sigla “Op. cit.”, seguida do número da página. Quando se utilizar mais de uma obra do mesmo autor, será acrescido ao seu nome e ao título abreviado da obra, a edição utilizada ou o respectivo ano. No final do estudo é apresentada a lista bibliográfica final, onde se indicam todas as obras consultadas com as respectivas referências, ordenando-se alfabeticamente as obras do mesmo autor.

As referências a conteúdos consultados na Internet são citadas pelo sítio onde podem ser acedidos e, quando relevante, a respetiva data da consulta.

As referências judiciais citam-se pelo tribunal, data e respetiva fonte bibliográfica.

## ABREVIATURAS

|                       |                                                                                 |
|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| <b>AktG</b>           | Aktiengesetz;                                                                   |
| <b>BetrVG</b>         | Betriebsverfassungsgesetz;                                                      |
| <b>BGH</b>            | Bundesgerichtshof;                                                              |
| <b>DrittelbG</b>      | Drittelbeteiligungsgesetz;                                                      |
| <b>Cfr.</b>           | Conferir ou confrontar;                                                         |
| <b>et. al.</b>        | “ <i>et alii</i> ” (e outros);                                                  |
| <b>MitbestG</b>       | Mitbestimmungsgesetz;                                                           |
| <b>MontanMitbestG</b> | Montanbestimmungsgesetz;                                                        |
| <b>op. cit.</b>       | “ <i>opus citatum</i> ”/“ <i>opere citato</i> ” (a obra citada/da obra citada); |
| <b>p.</b>             | Páginas(s).                                                                     |

## I – Introdução

### I.1 – Sequência, delimitação e justificação da escolha do tópico

O anúncio em 6 de Abril de 2011 do pedido pelo Governo português de um resgate financeiro à Comissão Europeia e ao Fundo Monetário Internacional tornou evidentes as debilidades da economia nacional no contexto mundial a variados níveis.

Um dos fatores negativos da economia lusa recorrentemente referidos consiste na baixa produtividade dos trabalhadores em Portugal.<sup>1</sup> Com efeito, no ano de 2013, a produtividade do trabalho por hora em Portugal foi de 65,3 quando a média europeia se cifrou em 100,00 e na Noruega atingiu o valor de 182,7<sup>2</sup>. Por sua vez, os últimos anos têm sido caracterizados por um grande número de greves que têm um impacto verdadeiramente nefasto na economia.

Impõe-se, por isso, refletir se o sistema jurídico português prevê mecanismos que permitam resolver o “*inevitável conflito de interesses*” entre trabalhadores e empregadores, resultante da subordinação e dependência dos primeiros aos segundos<sup>3</sup>.

É neste contexto que surgiu a ideia de analisar o sistema de cogestão nas sociedades anónimas alemãs, apontado como o exemplo mais avançado num país capitalista de participação de trabalhadores na gestão de empresas, o que não tem afetado a economia deste país e, pelo contrário, poderá ter contribuído para a sua robustez.

Apesar de a lei alemã prever mecanismos de cogestão ao nível das sociedades, mas também ao nível dos estabelecimentos, iremos no nosso estudo cingir-nos à análise do sistema de cogestão na Lei das sociedades anónimas alemã (“*Aktiengesetz*”)<sup>4</sup>, i.e. a participação dos trabalhadores nos termos da lei tudesca nos órgãos sociais da empresa.

---

<sup>1</sup> Podem ser apontadas várias explicações para a baixa produtividade dos trabalhadores em Portugal tais como as “*tentativas de mudança organizacional desfocadas ou descoordenadas, excesso de burocracia, declínio da ética de trabalho, regulações governamentais, relações laborais adversativas, investimentos incipientes em investigação e desenvolvimento, fábricas e máquinas obsoletas*” (Cfr. PINHA E CUNHA, et al., Manual de comportamento organizacional e gestão, 5.ª edição, Editora RH, 2006, p. 905).

<sup>2</sup> [http://www.pordata.pt/Europa/Produtividade+do+trabalho++por+hora+de+trabalho+\(PPS++UE28+100\)-1992](http://www.pordata.pt/Europa/Produtividade+do+trabalho++por+hora+de+trabalho+(PPS++UE28+100)-1992), acedido em 1.12.2014.

<sup>3</sup> PINTO, MÁRIO e AZEVEDO, AMÂNDIO, A participação dos trabalhadores na empresa – a legislação alemã de co-decisão, *Análise social*, V. 8, n. 30-31 (2º-3º trimestre 1970), página 466.

<sup>4</sup> Apesar de a tradução literal de “*Aktiengesetz*” ser lei das ações e de a lei em questão regular, para além da “*Aktiengesellschaft*” (que poderá ser traduzida como sociedade anónima, apesar das diferenças existentes entre

Com efeito, entendemos que o modelo previsto nessa lei é aquele que, face à realidade normativa portuguesa, poderá ser mais facilmente adaptado ao Direito português e poderá ter um impacto maior entre nós. Não poderemos deixar de fazer referência às previsões legais alemãs de cogestão que extravasem a Lei das sociedades anónimas alemã, mas tais referências apenas serão feitas *a latere* e na medida em que contribuam para o objecto do nosso estudo.

Os mecanismos de participação financeira dos trabalhadores nas empresas podem ser vistos como uma forma de cogestão, tanto mais que, se os trabalhadores participarem no capital social das sociedades, adquirem a possibilidade de participar no processo de tomada de decisões da empresa, designadamente através do direito de voto.

No entanto, com excepção sobretudo de referências esparsas a direitos de opção de compra de ações, a Lei das Sociedades Anónimas alemã não regula esta matéria de forma exaustiva. Aliás, de acordo com um estudo realizado sobre a participação de trabalhadores que cobre os anos de 2005 a 2013 e tem por base uma amostra de 2200 empresas cotadas na bolsa com uma capitalização superior a € 200.000.000,00 (“Estudo Debory Eres”)<sup>5</sup>, a participação de trabalhadores no capital de empresas alemãs seria apenas de 1%, abaixo da média europeia de 1,6%. Por esse motivo, quando se afigurar oportuno, iremos incluir neste trabalho algumas menções à participação financeira dos trabalhadores embora tal não constitua o objeto principal do nosso estudo.

No tratamento do tópico que nos propomos, iremos privilegiar o levantamento e análise textual das leis e da doutrina, mas, pelo próprio tópico escolhido para objecto de estudo, estaremos atentos às *“dinâmicas e aos processos de mudança que, no quadro europeu e no global, moldam, de acordo com as suas lógicas próprias, os conteúdos e os modos de produção do direito.”*<sup>6</sup>

---

esta forma societária no Direito alemão e a sociedade anónima portuguesa) também a “*Kommanditgesellschaft auf Aktien*” (que podemos traduzir como sociedade de comandita por ações), optamos por utilizar o termo lei das sociedades anónimas tal como foi empregue por vários autores e por entendermos corresponder a uma tradução fiel do termo em alemão.

<sup>5</sup> Os resultados do Estudo Debory Eres estão disponíveis para consulta em <http://j7.agefi.fr/documents/liens/201405/28-YGCKVQPHWGLNMRT.pdf>, consultado em 2.04.2015.

<sup>6</sup> GONÇALVES, EDUARDA e GUIBENTIF, PIERRE, Novos territórios, modos de regulação e desafios para uma agenda de investigação sobre o Direito, Novos territórios do Direito - Europeização, globalização e transformação da regulação jurídica, 1.<sup>a</sup> edição, Edições Principia, Setembro, 2008, página 8.



Partindo do contexto nacional e em especial no que diz respeito à negociação colectiva, iremos analisar o sistema alemão de cogestão e identificar as suas principais características, recorrendo, para este efeito, aos ensinamentos de Karl Larenz de que a ciência do Direito nunca *“contempla uma norma isoladamente, mas na sua conexão com o seu sentido e fim, com o seu conteúdo ético-jurídico e com a sua repercussão social, com as condições históricas em que surgiu e com o seu desenvolvimento na nossa época”*<sup>7</sup>.

Entendemos que será, também, importante analisar, ainda que de forma breve, mecanismos de participação dos trabalhadores nos diversos ordenamentos europeus de forma a identificar a tendência predominante na Europa quanto a esta matéria e os principais modelos de participação de trabalhadores existentes nos Direitos dos Estados Membros.

Não podemos, igualmente, deixar de fazer uma referência à sociedade europeia e às soluções encontradas a nível comunitário quanto à participação dos trabalhadores nesta sociedade. Para esta análise, começaremos com uma breve resenha história da *“Societas Europaea”* com o objetivo de determinarmos os principais obstáculos encontrados nesta construção jurídica europeia para, de seguida, analisarmos as principais previsões dos diplomas aprovados quanto a esta matéria.

Por fim, iremos analisar a lei portuguesa de modo a identificarmos as previsões que poderão conflitar com o sistema de cogestão. Este exercício será essencial para a nossa proposta de alterações legislativas que poderão ser introduzidas, caso se opte pelo alargamento dos direitos de participação dos trabalhadores no Código das Sociedades Comerciais português de acordo com o modelo alemão ou um modelo mais mitigado de cogestão.

## **I.2 – O panorama nacional da negociação colectiva**

O objecto do nosso estudo é a análise de um sistema de cogestão no âmbito do Direito das Sociedades e, como tal, a negociação colectiva fica claramente fora do seu âmbito. No entanto, entendemos que é relevante analisar ainda que de forma sumária o resultado das soluções que o legislador desenhou no Direito laboral português para justificar a necessidade de encontrarmos soluções inovadoras ao nível do Direito societário.

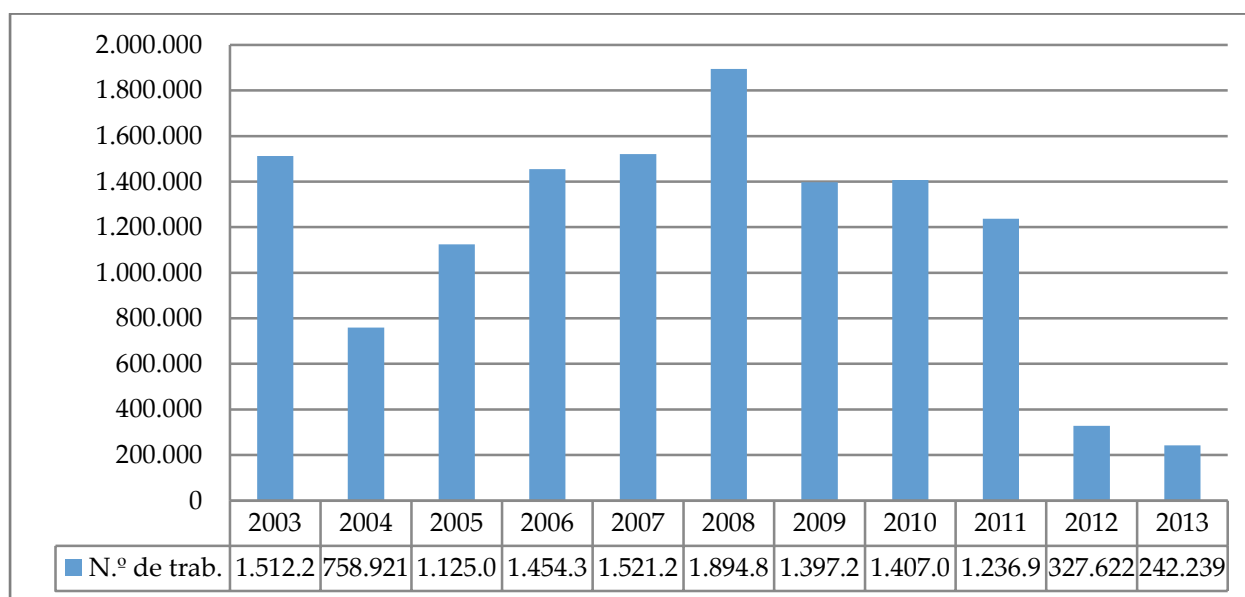
---

<sup>7</sup> LARENZ, KARL, Metodologia da ciência do direito, traduzido por José Lamego, 1.<sup>a</sup> edição, Fundação Calouste Gulbenkian, 1975, página XIV.

Ora, o atual panorama da negociação colectiva em Portugal é indubitavelmente pouco animador. Com efeito, desde convenções colectivas muito antigas e nalgumas partes desatualizadas em face da lei, até dúvidas sobre a própria vigência de algumas convenções colectivas, tem sido evidente que as negociações entre sindicatos e entidades patronais amiúde não têm sido bem sucedidas.

Aliás, o número de trabalhadores abrangidos por convenções colectivas no sector tem-se situado em níveis historicamente baixos como se pode constatar através do gráfico *infra*.

**Gráfico 1 - Trabalhadores abrangidos por convenções colectivas: sector privado**



Fonte: DGERT/UGT

Conforme resulta do 8.º Estudo Sobre o Estado das Relações Laborais em Portugal, a maioria dos trabalhadores em Portugal consideram que a relação entre sindicatos e empregador na empresa onde trabalham é neutra ou desconhecem ou não querem qualificar essa relação<sup>89</sup>.

Na verdade, nas conversações entre empresas e sindicatos, predominam muitas vezes as tomadas de posições de força de parte a parte, em vez de existir uma verdadeira negociação tendo em vista uma solução que possa ir ao encontro do interesse da empresa e dos

<sup>8</sup> Observatório Português de Boas Práticas Laborais, CIES - ISCTE – IUL, 8.º Estudo Sobre o Estado das Relações Laborais em Portugal, Maio de 2014, p. 8, disponível para consulta em [http://opbpl.cies.iscte-iul.pt/wp-content/uploads/2014/12/OPBPL\\_2014\\_8º-Estudo-Relações-Laborais.pdf](http://opbpl.cies.iscte-iul.pt/wp-content/uploads/2014/12/OPBPL_2014_8º-Estudo-Relações-Laborais.pdf), acedido em 02.01.2015.

<sup>9</sup> Outro dado interessante do referido estudo é que em 2014, 47% dos trabalhadores consideravam que o estado das relações laborais em Portugal era negativo, sendo que na classificação do estado das relações laborais na empresa onde trabalham, em 2014, 58,8% dos trabalhadores portugueses classificam-no como “positivo” e apenas 13,2% como “negativo” o que para os autores é explicado pela “*influência do fator de proximidade*” (cfr. Observatório Português de Boas Práticas Laborais, CIES - ISCTE – IUL, op. cit. p. 6 e 7).

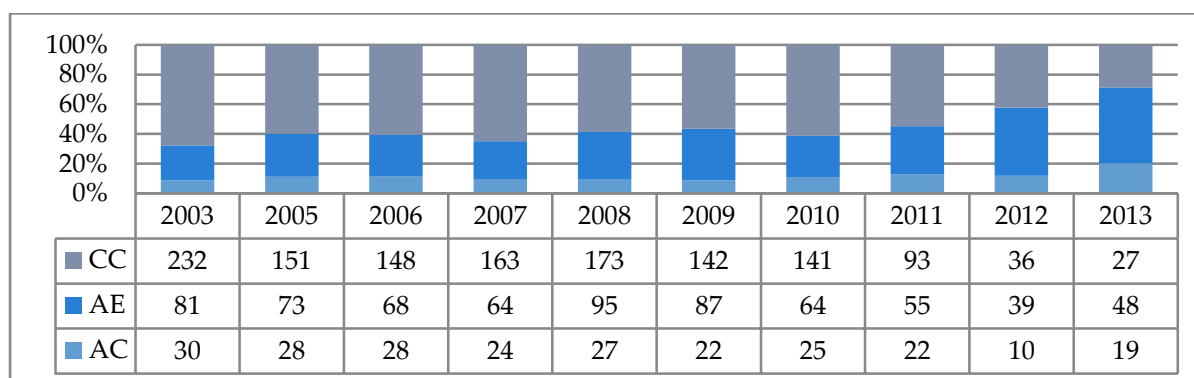
trabalhadores. Aliás, alguns sindicatos revelam uma manifesta falta de interesse pelas dificuldades da empresa, limitando-se a fazer reivindicações sem apresentarem propostas de melhoria ou de consenso. Por sua vez, as empresas por vezes não encaram os sindicatos como um verdadeiro parceiro, mas sobretudo como uma imposição e um entrave ao desenvolvimento da empresa.

Pelo exposto e devido a diversos outros factores que não iremos analisar por extravasarem o objecto deste estudo, António Almeida, João Cordeiro e Paulo Fernandes referem-se à “*pouca eficácia dos instrumentos negociais de regulamentação colectiva*”<sup>10</sup> e Vanessa Ribas defende que “*a tradicional negociação colectiva entre empregador e sindicato já há muito que se encontra ultrapassada*”<sup>11</sup>.

Com a evolução da economia cada vez mais global, mas também devido à circunstância de os trabalhadores hoje serem muito mais diversificados, a negociação por sector que ainda predomina em Portugal tem-se revelado pouco adequada a abarcar as novas realidades. Assim, assiste-se em Portugal, ainda que de forma muito tímida, a uma mudança do paradigma da negociação colectiva, alteração que não tem sido totalmente acompanhado pelo legislador nacional.

Conforme resulta do gráfico *infra*, as comissões de trabalhadores têm surgido como um interlocutor muito importante na negociação com empresas, tendo crescido o número de acordos de empresas em comparação com as convenções colectivas.

**Gráfico 2 – Acordos de empresa no contexto das convenções negociais**



Fonte: UGT/BTE

<sup>10</sup> ALMEIDA, ANTÓNIO et. al., A negociação colectiva ao nível da empresa: o caso da Volkswagen/Autoeuropa, Revista Sociedade e Trabalho 40, Julho de 2010, p. 9.

<sup>11</sup> RIBAS, VANESSA, O acordo coletivo atípico, Dissertação no Mestrado em Direito das Empresas – Especialização em Direito do Trabalho, ISCTE, p. 51.

Ao contrário do que ainda acontece com as convenções colectivas de trabalho, os acordos laborais assentam “na procura de um consenso na estratégia de relações laborais e a manutenção dos níveis de competitividade da empresa e constituem o resultado de negociações ponderadas e persistentes, dentro de um espírito de compreensão mútua”<sup>12</sup>.

No entanto, a lei portuguesa ainda não conferiu às comissões de trabalhadores o direito à negociação colectiva, impossibilidade que para alguns autores é incompreensível<sup>13</sup>. Em todo o caso e conforme se referiu *supra*, o objecto deste trabalho não é a análise da negociação colectiva em Portugal, mas apenas uma breve caracterização da situação que existe de facto entre nós.

A este propósito, não podemos deixar de fazer referência ao caso paradigmático da Autoeuropa que tem sido estudado por muitos autores como exemplo de gestão da paz social ao nível laboral que escapa aos moldes tradicionais da negociação colectiva e que, inclusivamente, permite aos trabalhadores participarem na gestão dessa empresa<sup>14</sup>.

Com efeito, a Autoeuropa tem vindo a possibilitar que membros da Comissão de Trabalhadores participem em grupos de trabalho como, por exemplo, num grupo constituído para apresentar propostas de optimização da Formauto.

É interessante notar, também, relativamente aos acordos de empresa da Autoeuropa que, tendo em conta o contexto socioeconómico global, a situação da empresa e objectivos do acordo, se verificam “ao longo do tempo diversas alterações substanciais na lógica e na natureza das razões que justificam esses mesmos acordos, sendo que o ciclo de vida da empresa e dos seus produtos parece ser o seu elemento estruturante”.<sup>15</sup>

Na verdade, ao invés da negociação colectiva tradicional caracterizada por uma certa inflexibilidade e rigidez, no modelo encontrado pela Autoeuropa verifica-se que os acordos são revistos regularmente, tendo em conta as necessidades da empresa e, consequentemente,

---

<sup>12</sup> PIRES DE LIMA, MARINÚS, et al., Boas práticas laborais e negociação coletiva na Auteuropa e SATA-SNPVAC, *Análise social*, 202, XLVII (1.º), 2012, p. 154.

<sup>13</sup> Neste sentido, MOTA, MÁRIO, *Direitos colectivos e estruturas representativas dos trabalhadores*, Universidade Lusíada, Maio 2007, p.12.

<sup>14</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* ALMEIDA, ANTÓNIO, et al., *A negociação colectiva ao nível da empresa: O caso da Volkswagen/Autoeuropa*, op. cit., PIRES DE LIMA, MARINÚS et al., *Boas práticas laborais e negociação colectiva na Autoeuropa e SATA-SNPVAC*, op. cit. ou RIBAS, VANESSA, *O Acordo Colectivo Atípico*, op. cit..

<sup>15</sup> ALMEIDA, ANTÓNIO, et al., *A negociação colectiva ao nível da empresa: O caso da Volkswagen/Autoeuropa*, op. cit., p. 14.

dos trabalhadores. Este “*tipo de negociação baseado nos acordos de soma não nula tem permitido quer o sucesso da empresa, quer a manutenção dos direitos laborais dos trabalhadores*”.<sup>16</sup>

A análise dos diversos acordos de empresa celebrados pela Autoeuropa também revela “*uma certa informalidade que atravessa os respectivos documentos e o ambiente de confiança mútua entre os subscritores, cujas relações interpessoais são regulares, partilhando quotidianamente os problemas da fábrica*”.<sup>17</sup>

Ora, no modelo tradicional de negociação colectiva não é, por via de regra, possível esta proximidade entre entidades empregadores e representantes de trabalhadores e também existe um certo alheamento das necessidades específicas de cada empresa, sendo feita uma análise global do sector.

Face ao exposto, constata-se que o modelo tradicional da negociação colectiva, de acordo com diversos autores e também na nossa opinião, não tem conseguido acompanhar a evolução da economia e da realidade dos trabalhadores, dando lugar a novas realidades dominadas pelas comissões de trabalhadores, que têm suscitado algumas dúvidas quanto à sua classificação legal.

Seria interessante analisar quais as alterações legais que teriam de ser introduzidas para abarcar estas novas soluções que, pelo menos no caso da Autoeuropa, têm produzido bons resultados. Porém, tal exercício fica claramente fora do tópico que nos propusemos. Em todo o caso, entendemos que o quadro traçado justifica que se procurem soluções também no Direito Comercial que visem um melhor entendimento entre empregadores e trabalhadores.

### **I.3 – Razões apontadas para a defesa do sistema de cogestão**

São muitas e diversas as razões que têm sido apontadas para defender a existência de um sistema de cogestão por parte dos trabalhadores.

Desde logo, entende-se que a cogestão promove a dignidade do ser humano, respondendo à necessidade humana de pertença e responsabilidade. Com efeito, ao restringir a tarefa e

---

<sup>16</sup> PIRES DE LIMA, MARINÚS et al., Boas práticas laborais e negociação colectiva na Autoeuropa e SATA-SNPVAC, op. cit. 157.

<sup>17</sup> ALMEIDA, ANTÓNIO, et al., A negociação colectiva ao nível da empresa: O caso da Volkswagen/Autoeuropa, op. cit., p. 14.

responsabilidade do trabalhador à execução mecânica de uma tarefa existe uma dupla perda: “primeiro, na frente da responsabilidade, porquanto ninguém pode ter consciência de todo o mecanismo para cujo movimento contribui, não podendo, por isso, responder por ele; segundo, o da participação na medida em que a racionalidade técnica não requer do indivíduo qualquer investimento emocional no cumprimento do seu dever.”<sup>18</sup>

Diferentemente, ao permitir ao trabalhador participar ativamente na gestão da empresa, é reconhecido o seu mérito e a sua individualidade, não sendo apenas uma pequena peça fungível no mecanismo que é a empresa.

Aliás, a doutrina social da Igreja católica tem vindo a defender a necessidade de encontrar mecanismos que permitam a participação dos trabalhadores na gestão das empresas. Neste sentido, no ponto 68 da constituição pastoral “*Gaudium et Spes*” prevê-se que: “*Nas empresas económicas, são pessoas as que se associam, isto é homens livres e autónomos, criados à imagem de Deus. Por isso, tendo em conta as funções de cada um - proprietários, empresários, dirigentes ou operários - e salva a necessária unidade de direcção, promova-se, segundo modalidades a determinar convenientemente, a participação activa de todos na gestão das empresas* (7).<sup>19</sup>”

Outro argumento apresentado para a defesa do sistema de cogestão é a colocação ao mesmo nível de capital e trabalho<sup>20</sup>. Na empresa tanto acionistas como trabalhadores assumem riscos no caso da perda de investimento: se os primeiros perdem o investimento, os segundos perdem o seu trabalho e o seu sustento. Impõe-se, por isso, o reconhecimento do risco que os trabalhadores assumem conferindo-lhes responsabilidades concretas que extravasem a execução das suas tarefas.

Não se pode olvidar que houve uma evolução das sociedades capitalistas quanto à concentração da propriedade privada e do controlo efetivo dos meios de produção que leva Anthony Giddens a falar num sociedade “*pós-capitalista*”<sup>21</sup>. Por sua vez, a cogestão proporciona “*sources non économiques de confiance ou d’obligations réciproques qui*

---

<sup>18</sup> MATTEO, ARMANDO, A primeira geração incrédula, Paulinas, 2013, p. 43.

<sup>19</sup> GAUDIUM ET SPES, promulgada em 7 de Dezembro de 1965, disponível para consulta em [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html), acessado em 03.01.2015.

<sup>20</sup> Neste sentido, NIENERZA, MICHAEL, Unternehmerische Mitbestimmung in grenzüberschreitenden Konzernen, Universität Köln, 2005, p. 5.

<sup>21</sup> GIDDENS, ANTHONY, The class structure of the advanced societies, Harper Torchbooks, 1975, p. 55.

*favorisent le développement. Ces “contraintes” fécondes (Streek 1977) contribuent à limiter l’opportunisme et les coûts de transaction élevés qui caractérisent les capitalismes de marchés “purs” tout en garantissant coopération, X-efficacité et capacités collectives et organisationnelles à long terme.”*<sup>22</sup>

Outro aspecto a ter em conta quando se fala em modelos de cogestão é a motivação dos trabalhadores. Como referem Dan Crim e Gerard Seijts, *“a feeling of “being in on things,” and of being given opportunities to participate in decision making often reduces stress; it also creates trust and a culture where people want to take ownership of problems and their solutions.”*<sup>23</sup>

A este propósito, é interessante notar que o Comité Económico e Social Europeu sustenta que, através de mecanismos de participação financeira de trabalhadores nas empresas, irá aumentar-se a motivação e reforçar a ligação dos trabalhadores à empresa.<sup>24</sup> O indicado Comité também refere que outra vantagem dos mecanismos de participação financeira dos trabalhadores é que os acionistas têm do seu lado, não só outros acionistas, mas também os trabalhadores da empresa, que perseguem os mesmos objetivos.

Aliás, foi por se reconhecer a importância das participações financeiras dos trabalhadores nas empresas, que no Reino Unido se preveem, designadamente no *“Income Tax (Earnings and Pensions) Act 2003”*, os *“Enterprise Management Incentives”*, i.e. incentivos fiscais quanto a direitos de opção de compra de ações por trabalhadores.

Ao criar mecanismos que fomentem no trabalhador o sentimento de pertença e até mesmo de orgulho na empresa para a qual trabalha, permite-se que este se sinta mais realizado profissionalmente e o trabalhador poderá tornar-se mais produtivo.

Importa, porém, notar que a *“associação entre satisfação e produtividade é intuitivamente apelativa. Todavia, os resultados das investigações não são de modelo a apoiá-la*

---

<sup>22</sup> JACKSON, GREGORY, La compétitivité et l’égalitarisme allemands et japonais à l’épreuve, Variations, Critique internationale, n.º 8, Julho 2000, p. 133.

<sup>23</sup> SEJITS, GERARD e CRIMM, DAN, What engages the employees the most or, The ten C’s of employee engagement, Ivey Business Journal, Março/Abril 2006, p. 5.

<sup>24</sup> Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a participação financeira dos trabalhadores na Europa , de 17 de Fevereiro de 2010, Jornal Oficial da União Europeia 2011/C 51/01, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010IE1375&from=EN>, acedido a 21.01.2015.

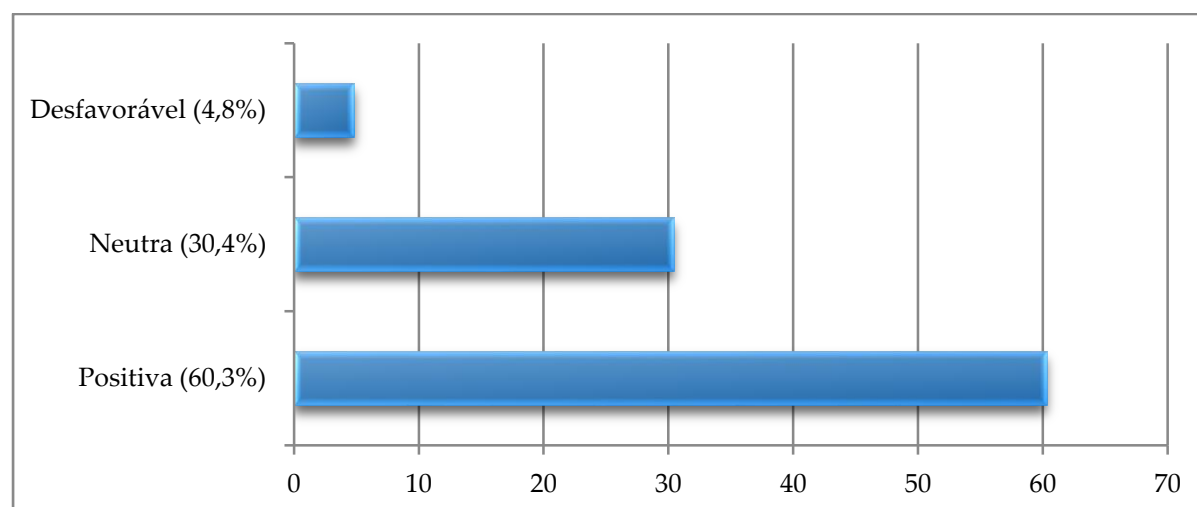
*consistentemente: trabalhadores mais satisfeitos não são necessariamente os mais produtivos.”*<sup>25</sup>

Em todo o caso, parece inquestionável que a cogestão “*cria oportunidades e um maior contentamento por parte dos trabalhadores*” o que poderá traduzir-se numa maior rentabilidade para a empresa.<sup>26</sup>

Outro argumento a favor da cogestão é a representatividade, na medida em que as decisões da empresa nas quais os trabalhadores puderem participar são mais aceitáveis para a maioria dos trabalhadores, ainda que impliquem reduções maiores.<sup>27</sup> Desta forma, a cogestão reduz a tensão natural que existe entre entidades patronais e trabalhadores e, consequentemente, potencia a paz social<sup>28</sup>.

São muito interessantes os resultados constantes do gráfico abaixo de um inquérito realizado na Alemanha em 2008/2009 sobre a atitude dos Conselho de Empresa em relação à inovação.

**Gráfico 3 – Atitude dos Conselhos de Empresa em relação à inovação**



Fonte: WSI-Betriebsrätebefragung 2008/2009<sup>29</sup>

<sup>25</sup> PINHA E CUNHA, MIGUEL et al., Manual de Comportamento Organizacional e gestão, op. cit., p. 191.

<sup>26</sup> RIBAS, VANESSA, O acordo coletivo atípico, op. cit., p. 49.

<sup>27</sup> NIENERZA, MICHAEL, Unternehmerische Mitbestimmung in grenzüberschreitenden Konzernen, op. cit., p. 7.

<sup>28</sup> Neste sentido, também, KOMMISSION MITBESTIMMUNG, Mitbestimmung modernisieren, disponível para consulta em [http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/gesetzgebung/mitbestimmung/aamitbestkombda\\_nov.pdf](http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/gesetzgebung/mitbestimmung/aamitbestkombda_nov.pdf), p. 6, acedido em 07.02.2015.

<sup>29</sup> Gráfico disponível em [http://www.boeckler.de/cps/rde/xchg/hbs/hs.xsl/hbs\\_showpicture.htm?id=44146&chunk=1](http://www.boeckler.de/cps/rde/xchg/hbs/hs.xsl/hbs_showpicture.htm?id=44146&chunk=1), acedido em 7.02.2015, sendo que a atitude desfavorável em relação à inovação foi explicada pelo receio de a inovação ter de ser suportada pelos trabalhadores.



Sobretudo tendo em conta o caso alemão, a cogestão pode e tem contribuído para investimentos na formação de recursos humanos o que é essencial para a inovação.<sup>30</sup> Se, por um lado, as entidades empregadoras têm de investir no capital humano para que tenham pessoas qualificadas com poderes relevantes na tomada de decisões, por outro lado, a cogestão dos trabalhadores permite que estes indiquem as suas verdadeiras necessidades de formação.

Não podemos, por fim, deixar de referir que, segundo estatísticas de dispersão de rendimentos, “*l’Allemagne est le seul pays de l’OCDE dont l’inégalité diminue depuis les années quatre-vingt (Jackson 2000).*”<sup>31</sup> Naturalmente estes dados não resultam apenas ou mesmo primordialmente do facto de a Alemanha ter adoptado um sistema de cogestão avançado. Porém, a cogestão poderá ser um fator que explica essa maior igualdade.

Poderíamos, ainda, referir outros argumentos apresentados a favor da adopção de um sistema de cogestão. Em todo o caso, entendemos que indicámos aqueles que para nós são essenciais e que demonstram a utilidade e as vantagens decorrentes da adopção de um sistema em que os trabalhadores podem participar na gestão da empresa.

## II – O Direito alemão

### II.1 – Evolução histórica do sistema de cogestão

A Alemanha tem uma longa tradição de cogestão (*Mitbestimmung*)<sup>32</sup> que podemos fazer remontar à “*Betriebsrätegesetz*” (lei dos conselho de empresa) de 4 de Fevereiro de 1920<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> BLANKE, THOMAS, *Arbeitnehmermitbestimmung in der europäischen Aktiengesellschaft*, disponível para consulta em <http://www.euro-br.eu/arbeitsrecht/europaeischen-aktiengesellschaft.html>, p. 9, acedido em 3.01.2015.

<sup>31</sup> JACKSON, GREGORY, *La compétitivité et l'égalitarisme allemands et japonais à l'épreuve*, op. cit, p. 135.

<sup>32</sup> Entendemos que, tal como em francês, em português utilizam-se essencialmente duas expressões para refletir os direitos dos trabalhadores na gestão das empresas “*dont l'un est plutôt mal que bien traduit de l'allemand: cogestion - et dont l'autre n'a qu'un sens imprécis: participation*” (LYON-CAEN, GÉRARD, *Contribution à l'étude des modes de représentation des intérêts des travailleurs dans le cadre des sociétés anonymes européennes*, Collection Études, Série Concurrence - Rapprochement des législations n.º 10, Bruxelas 1970, p. 9). Com efeito, entendemos que a “*Mitbestimmung*” alemã é participação dos trabalhadores mas é mais do que a mera participação. Por sua vez, entre cogestão e a expressão codecisão utilizada por PINTO, MÁRIO e AZEVEDO, AMÂNDIO, *A participação dos trabalhadores na empresa – a legislação alemã de co-decisão*, op. cit. preferimos a primeira, uma vez que os direitos conferidos aos trabalhadores na lei alemã determinam que estes participem nas tomadas de decisões das empresas, mas também que influam na própria gestão da empresa. Assim, utilizaremos neste trabalho a expressão cogestão quando nos pretendemos referir à “*Mitbestimmung*”, estando, porém, cientes de que a cogestão não é a tradução absolutamente correta do termo alemão.

<sup>33</sup> Neste sentido, BAUMBACH – HUECK, *Aktiengesetz*, 12.ª edição, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1965, p. 318.

No §70 desse diploma legal, previa-se uma participação dos representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão (“*Aufsichtsrat*”) através da participação com direito de voto de um ou dois membros do Conselho de Empresa (“*Betriebsrat*”). O político e sindicalista Anton Erkelenz refere que esta lei transformou os trabalhadores de “súbditos” da indústria em “cidadãos industriais” (“*machte Industrieuntertanen zu Industriebürgern*”) <sup>34</sup>.

A referida lei surge na sequência de inúmeras greves na Alemanha no início de 1919 em que se reivindicava uma socialização e corresponde a uma solução de compromisso entre as pretensões dos trabalhadores que pretendiam poder participar na gestão da empresa e as preocupações das entidades patronais quanto à salvaguarda dos segredos da empresa.

Importa notar que já em 1848 tinha havido um projeto de lei industrial que previa a criação de comités de fábricas com trabalhadores e empregadores <sup>35</sup>. Por sua vez, ainda durante a Primeira Guerra Mundial, foram feitas as primeiras concessões legais aos trabalhadores em serviço à pátria na “*Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst*” de 5 de Dezembro de 1916 <sup>36</sup>.

Nos termos do § 11 dessa lei, em empresas com, pelo menos, 50 trabalhadores, teria de haver uma comissão de trabalhadores (“*Arbeiterausschuss*”). De acordo com o diploma *supra*, todos os homens entre os 17 e os 60 anos de idade que não estavam no exército ou não tinham trabalhado, antes de 1916, numa atividade agrícola ou florestal, estavam obrigados a trabalhar em empresas da indústria de defesa ou de importância militar. Trata-se, portanto, de um diploma que apenas vigorou no contexto histórico específico da Primeira Guerra Mundial.

A “*Betriebsrätegesetz*” foi revogada em 20 de Janeiro de 1934 pela Lei para a regulamentação do trabalho nacional (“*Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit*”) <sup>3738</sup>. Neste

---

<sup>34</sup> Encontramos esta frase que consideramos muito feliz no resumo do “*Betriebsrätegesetz*” disponível para consulta em [http://www.1000dokumente.de/pdf/dok\\_0133\\_brg\\_de.pdf](http://www.1000dokumente.de/pdf/dok_0133_brg_de.pdf), acedido em 3.01.2015.

<sup>35</sup> BERMUDEZ ABREU, JOSELYN e PRADES ESPOT, CÉSAR, Algunas consideraciones sobre la cogestión laboral en Alemania, España y Venezuela, Gaceta Laboral, Maracaibo, v. 12, n.º 3, Dezembro 2006, p. 293-312, p. 300.

<sup>36</sup> Diploma disponível para consulta em [http://www.1000dokumente.de/pdf/dok\\_0001\\_hil\\_de.pdf](http://www.1000dokumente.de/pdf/dok_0001_hil_de.pdf), acedido em 3.01.2015.

<sup>37</sup> Diploma disponível para consulta em <http://www.documentarchiv.de/ns/nat-arbeit.html>, acedido em 3.01.2015.

<sup>38</sup> Pela sua importância e porque reflete a forma como entidade empregadora e trabalhadores/funcionários eram vistos no âmbito da mencionada lei, reproduzimos os seus §§1 e 2:

diploma, está previsto nos §5 e seguintes, para empresas com mais de 20 trabalhadores em regra, um Conselho de Confiança (“*Vertrauensrat*”) composto pelos representantes dos trabalhadores<sup>39</sup> que funcionava como uma espécie de conselho consultivo.

De acordo com o §7 da predita lei, o número de pessoas de confiança (“*Vertrauensmänner*”) teria de ser de i) dois para empresas com 20 a 49 trabalhadores, ii) três para empresas com 50 a 99 trabalhadores, iii) quatro para empresas com 100 a 199 trabalhadores e de iv) cinco para empresas com 200 a 399 trabalhadores. Este número de pessoas de confiança que não podia exceder o número de 10 seria aumentado em mais uma pessoa por cada 300 trabalhadores a mais. A lei previa, ainda, a existência de suplentes em número igual às pessoas de confiança.

Subsequentemente, na era do nacional-socialismo, cessaram os mecanismos de participação de representantes dos trabalhadores na gestão das empresas devido ao “*Führerprinzip*”<sup>40</sup>, o qual também era aplicável às empresas.

No fim da Segunda Guerra Mundial, tornou-se necessário modificar a lei, desde logo, por questões ideológicas. É neste contexto que surge a primeira lei alemã sobre cogestão: “*Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie*” de 21.05.1951, também conhecida e doravante designada *Montanbestimmungsgesetz* (*MontanMitbestG*)<sup>41</sup>.

Este diploma, que entrou em vigor a 7 de Junho de 1951, aplica-se somente a sociedades i) do sector do carvão e do aço, ii) com mais de 1000 trabalhadores em regra e iii) constituídas sob a forma de sociedade anónima (“*Aktiengesellschaft*”) ou sociedade de responsabilidade limitada (“*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*”) alemãs. Está prevista para as indicadas

---

*Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat.*

## § 2

(1) Der Führer des Betriebes entscheidet der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten, soweit sie durch dieses Gesetz geregelt werden.

(2) Er hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Diese hat ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten.

<sup>39</sup> A lei tudesca refere-se a “*Gefolgschaft*” que é mais abrangente do que o conceito de trabalhadores (“*Arbeiter*” ou “*Arbeitnehmer*”). No entanto, uma vez que não encontramos na lei portuguesa uma figura semelhante, referimo-nos simplesmente a trabalhadores para refletir a necessidade de subordinação jurídica.

<sup>40</sup> De acordo com este princípio, o “*Führer*” Adolf Hitler tinha em todas as áreas o comando supremo e, por isso, não podia haver qualquer controlo por parte de terceiros.

<sup>41</sup> Diploma disponível para consulta em <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/montanmitbestg/gesamt.pdf>, acedido em 3.01.2015.

sociedades uma representação paritária de trabalhadores e entidades patronais nos respectivos Conselhos de Supervisão (“*Aufsichtsrat*”).

Com efeito, prevê o § 4 da MontanMitbestG que o Conselho de Supervisão com onze membros é composto por a) quatro representantes dos acionistas e um membro adicional, b) quatro representantes dos trabalhadores e um membro adicional e c) um membro adicional.

Por sua vez, a lei estabelece diversas incompatibilidades relativamente aos membros adicionais que devem ser, na medida do possível, imparciais e, por isso, não podem, *inter alia*, representar um sindicato, ter interesses económicos relevantes na empresa ou serem trabalhadores ou empregadores da empresa.

A MontanMitbestG determina no seu § 13 que, para além dos membros do Conselho de Administração, deverá ser nomeado um diretor do trabalho (“*Arbeitsdirektor*”), o qual tem os mesmos direitos e deveres que os membros do Conselho de Administração.

Esta lei foi complementada pela “*Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie*” (MontanMitbestErgG)<sup>42</sup>, de 07.08.1956. Este diploma veio prever que as disposições de cogestão do MontanMitbestG se podem aplicar à sociedade-mãe tendo em conta i) o volume de negócios e ii) o número de trabalhadores do grupo de empresas que estão afectos à indústria do sector do carvão e do aço. Importa notar que o Tribunal Constitucional alemão (“*Bundesverfassungsgericht*”) por acórdão de 02.03.1999<sup>43</sup> declarou a inconstitucionalidade da aludida previsão na parte referente aos trabalhadores, pelo que a MontanMitbestErgG atualmente deixou de ter relevância prática.

Em 1952, é aprovada a primeira lei não sectorial sobre cogestão. A lei sobre a organização social das empresas denominada “*Betriebsverfassungsgesetz*” (BetrVG 1952), de 11 de

---

<sup>42</sup> Diploma disponível para consulta em <http://www.gesetze-im-internet.de/montanmitbestgergg/BJNR007070956.html>, acedido em 17.01.2015.

<sup>43</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional alemão de 02.03.1999, disponível para consulta em <http://lexetius.com/1999,1216>, acedido em 17.01.2015.

Outubro de 1952<sup>44</sup> adopta a regulamentação fundamental da lei de 1920, em particular o princípio da representação minoritária.<sup>45</sup>

De acordo com os §§ 7 e 8 da BetrVG 1952, tinham de ser criados Conselhos de Empresa em todas as empresas que tivessem, em regra, 5 trabalhadores permanentes com 21 anos ou mais, a trabalhar para a empresa há, pelo menos, um ano e com direito de voto para a Assembleia tudesca (“*Bundestag*”). O número de membros do Conselho de Empresa dependia do número de trabalhadores com direito de voto (*vide* § 9), sendo interessante notar que o diploma em questão já continha uma disposição sobre a representação de homens e mulheres (cfr. § 10).

O regime de “*Mitwirkung*” (participação) e “*Mitbestimmung*” (cogestão) estavam regulados nos §§ 49 da BetrVG 1952, sendo que o legislador referia expressamente que os empregadores e o Conselho de Empresa deveriam trabalhar em conjunto tendo em conta os interesses da empresa, dos trabalhadores e o bem comum.

Na BetrVG 1952 estava previsto um direito de cogestão em questões sociais, como horários de trabalho, formação ou marcação de férias (§§ 56 e seguintes do BetrVG 1952) e um direito de participação e cogestão em matérias como contratações, transferências ou despedimentos de trabalhadores em empresas com, em regra, mais de 20 de trabalhadores (§ 60 do BetrVG). Previa-se, aliás, que o Conselho de Empresa podia opor-se à contratação de um trabalhador, estabelecendo, porém, a lei, as situações em que tal objecção era possível.

Nos § 67 e seguintes da BetrVG de 1952 estava prevista a constituição de um Comité económico (“*Wirtschaftsausschuss*”) com uma função essencialmente consultiva para empresas com mais de 100 trabalhadores permanentes. Neste Comité, metade dos membros eram designados pelo Conselho de Empresa, sendo a outra metade dos membros designados pelas entidades empregadoras.

Por sua vez, a lei previa um direito de cogestão na tomada de decisões que afectassem a força de trabalho, nomeadamente suspensão da atividade ou de parte da atividade da empresa, alterações relevantes do objecto social, introdução de novos métodos de trabalho ou fusões.

---

<sup>44</sup> Diploma disponível para consulta em [http://www.bgb1.de/banzxaver/bgb1/start.xav?start=%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1152043.pdf%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1152043.pdf%27%5D\\_1421513798718](http://www.bgb1.de/banzxaver/bgb1/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgb1152043.pdf%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgb1152043.pdf%27%5D_1421513798718) e com as alterações introduzidas em 2001 em [http://www.boeckler.de/pdf/mbfoe\\_betriebsverfassungsgesetz\\_1952.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/mbfoe_betriebsverfassungsgesetz_1952.pdf), acedido em 17.01.2015.

<sup>45</sup> Neste sentido também BAUMBACH, HUECK, Aktiengesetz, op. cit., p. 318-319.

Um aspecto inovador da BetrVG 1952 em relação à lei de 1920 foi o aumento do número de representantes dos trabalhadores para um terço do número dos membros do Conselho de Supervisão das sociedades anónimas ou das sociedades em comandita por ações (cfr. § 76 da BetrVG 1952). Porém, a obrigatoriedade de participação de trabalhadores no Conselho de Supervisão não se aplicava a sociedades anónimas familiares com menos de 500 trabalhadores e com um único acionista ou cujos acionistas eram todos parentes.

Vinte anos depois da sua aprovação, a BetrVG 1952 foi quase integralmente revogada pela “*Betriebsverfassungsgesetz*” de 15.01.1972 (BetrVG 1972)<sup>46</sup>. Para além de uma alteração profunda da numeração e do desenvolvimento dos direitos do Conselho de Empresa sobretudo em questões sociais e pessoais, a BetrVG 1972 prevê, pela primeira vez, no seu § 81 e seguintes, direitos individuais dos trabalhadores.<sup>47</sup>

Em 1976, foi aprovada a lei sobre a cogestão “*Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*” de 4.5.1976 (MitbestG)<sup>48</sup> que introduz a cogestão (quase) paritária em todos os sectores da economia para sociedades de capital com mais de 2000 trabalhadores.<sup>49</sup> Este diploma regula a nomeação e composição do Conselho de Supervisão, o que dependerá do número de trabalhadores.

Nos termos da MitbestG, o Conselho de Supervisão para empresas i) com, em regra, 10.000 trabalhadores, tem de ser composto por 6 membros designados pelos empregadores e 6 membros designados pelos trabalhadores, ii) com, em regra, mais de 10.000 e menos de 20.000 trabalhadores, por 8 membros designados pelos empregadores e 8 membros designados pelos trabalhadores e iii) com, em regra, mais de 20.000 trabalhadores, por 10 membros designados pelos empregadores e 10 membros designados pelos trabalhadores (cfr. § 7, 1 da MitbestG).

Tal como a MontanMitbestG, também a MitbestG prevê no seu § 33 a eleição de um diretor de trabalho (“*Arbeitsdirektor*”). Importa notar que o Presidente e o Vice-Presidente do Conselho de Supervisão são eleitos de entre os membros desse órgão por uma maioria de dois

---

<sup>46</sup> Diploma disponível para consulta em <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/betrvg/gesamt.pdf>, acedido em 17.01.2015.

<sup>47</sup> Neste sentido, EDENFELD, STEFAN, *Recht der Arbeitnehmermitbestimmung. Betriebsverfassung, Personalvertretungsrecht, Unternehmensmitbestimmung*, C. F. Müller Verlag, 2003, p. 17.

<sup>48</sup> Diploma disponível para consulta em <http://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/BJNR011530976.html>, acedido em 18.01.2015.

<sup>49</sup> Neste sentido, NIENERZA, MICHAEL, *Unternehmerische Mitbestimmung in grenzüberschreitenden Konzernen*, op. cit., p. 17.

terços dos membros do qual o Conselho tem de ser composto. Porém, caso não se alcance a referida maioria, será necessário proceder a uma segunda eleição, na qual o Presidente é eleito pelos membros do Conselho que representam o empregador e o Vice-Presidente é eleito pelos membros do Conselho que representam os trabalhadores (cfr. § 27 da MitbestG).

Em 2004, foi aprovada a “*Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat*”, de 18.05.2004, também denominada “*Drittelbeteiligungsgesetz*” (DrittelbG)<sup>50</sup>, que revoga as disposições ainda em vigor da BverfG 1952.

Esta lei aplica-se a sociedades anónimas, sociedades por quotas, sociedades mutualistas de seguros e às cooperativas, desde que empreguem, em regra, entre 500 e 2000 trabalhadores<sup>51</sup>. Aplica-se, também, às sociedades anónimas i) com menos de 500 trabalhadores, ii) constituídas antes de 10 de Agosto de 1994 e iii) que não sejam empresas familiares (cfr. § 1, 1 da DrittelbG).

A DrittelbG, porém, não se aplica às empresas às quais se aplica o § 1 da MitbestG, o § 1 da MontanMitbestG e os §§ 1 e 3 I da MontanMitbestErgG (cfr. § 1 II da DrittelbG).

De acordo com o diploma acima referido e conforme resulta da sua designação, um terço dos membros do Conselho de Empresa têm de ser representantes dos trabalhadores, sendo que se prevê que o número de mulheres e homens no Conselho deve ser igual à proporção entre trabalhadores do sexo feminino e do sexo masculino (cfr. § 4 DrittelbG).

O legislador alemão também teve a preocupação de salvaguardar o sistema de cogestão no caso de fusões transfronteiriças. A lei sobre a cogestão dos trabalhadores numa fusão transfronteiriça “*Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung*” (MgVG) de 21.12.2006<sup>52</sup> visa salvaguardar os direitos de cogestão dos trabalhadores adquiridos nas sociedades objecto de uma operação de fusão.

O número 2 do §1 da MgVG determina que, se o Direito pelo qual se rege a sociedade resultante da fusão não proteger suficientemente a cogestão dos trabalhadores, terá de se

---

<sup>50</sup> Diploma disponível para consulta em <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/drittelbg/gesamt.pdf>, acedido em 18.01.2014.

<sup>51</sup> A empresas com mais de 2000 trabalhadores aplica-se a MitbestG à qual nos referimos acima.

<sup>52</sup> Diploma disponível para consulta em <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/mgvg/gesamt.pdf>, acedido em 1.02.2015.

chegar a um acordo sobre a cogestão na nova sociedade. Se não existir um acordo, a cogestão terá de ser salvaguardada por força da lei.

Por sua vez, o campo de aplicação deste regime é amplo, na medida em que abrange as seguintes situações:

- sociedade resultante da fusão transfronteiriça com sede na Alemanha;
- trabalhadores da sociedade resultante da fusão, independentemente da sua sede, que trabalham na Alemanha;
- sociedades alemãs com participação na sociedade resultante da fusão, subsidiárias e empresas afectadas (cfr. § 3 da MgVG).

No final deste capítulo sobre a evolução histórica, vale a pena referir, ainda, a reforma em 23 de Julho de 2001 da lei dos comités de empresas para fortalecer o direito de participação dos representantes dos trabalhadores nas empresas.

## **II.2 - O quadro normativo atual**

Como resultou da nossa exposição sobre a evolução do sistema de cogestão na Alemanha, a participação de trabalhadores vem prevista em diversos diplomas. Desde logo, a Lei das sociedades anónimas alemã<sup>53</sup> (“*Aktiengesetz*” - *AktG*), mas também a lei sobre a organização social das empresas denominada “*Betriebsverfassungsgesetz*” (*BetrVG*), a lei sobre a cogestão (“*Mitbestimmungsgesetz*” - *MitbestG*) e a lei sectorial para o sector do carvão e do aço (“*Montanmitbestimmungsgesetz*” - *MontanMitbestG*). Encontramos a matéria da cogestão, também, regulada na lei sobre a cogestão dos trabalhadores numa fusão transfronteiriça (MgVG).

Conforme nos ensinam Mário Pinto e Amândio de Azevedo, a participação dos trabalhadores no Direito alemão situa-se a três níveis:

- i) Ao nível do estabelecimento (“*Betrieb*”), caracterizada como uma unidade técnica de produção;
- ii) Ao nível da empresa (“*Unternehmen*”), identificada como uma unidade económica de produção de bens ou serviços;

---

<sup>53</sup> A *AktG* é datada de 6 de Setembro de 1965 e as últimas alterações foram introduzidas por uma lei de 23 de Julho de 2013 e pode ser consultada em <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf>.



iii) Ao nível da sociedade comercial (“*Gesellschaft*”), como sujeito de direitos<sup>54</sup>.

Ora, como referimos no início deste trabalho, apenas iremos analisar mais detalhadamente a participação dos trabalhadores ao nível das sociedades *maxime* no âmbito da AktG, sendo que já esboçámos em traços gerais as disposições mais relevantes atributivas de direito aos trabalhadores ao nível da empresa e do estabelecimento.

Assim, verifica-se que a AktG confere aos trabalhadores, essencialmente, o direito de participação em dois órgãos sociais:

- i) O Conselho de Supervisão (“*Aufsichtsrat*”) e o
- ii) No Conselho de Administração (“*Vorstand*”).

Uma vez que a participação dos direitos no Conselho de Administração é feita através da eleição de um diretor de trabalho nos termos da MontanMitbestG e da MitbestG que já referimos, vamos analisar de seguida as previsões mais relevantes da AktG sobre o Conselho de Supervisão.

De acordo como o § 95 da AktG, o Conselho de Supervisão, que é obrigatório para as sociedades anónimas e facultativo para a maioria das sociedades de responsabilidade limitada<sup>55</sup>, é composto por 3 membros, excepto se o contrato de sociedade prever um número superior de membros o qual deverá, em princípio, ser divisível por 3. O mesmo preceito estabelece, ainda, um número máximo de membros do Conselho de Supervisão que é de 9 para sociedades com o capital social até € 1.500.000,00, de 15 para sociedades com o capital superior a € 1.500.000,00 e de 21 para sociedades com o capital social superior a € 10.000.000,00. Porém, a AktG ressalva que outras leis de cogestão possam dispor diferentemente.

Por força do § 96 da AktG, a composição do Conselho de Supervisão depende do número de trabalhadores e/ou da atividade da sociedade anónima e, consequentemente, do diploma legal específico aplicável.

---

<sup>54</sup> Cfr. PINTO, MÁRIO e AZEVEDO, AMÂNDIO, A participação dos trabalhadores na empresa – a legislação alemã de co-decisão, op. cit., p. 471.

<sup>55</sup> Resulta do §52 da lei sobre as sociedades de responsabilidade limitada (“*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*” (“*GmbHG*”)) de 20.04.1892, que o contrato de sociedade pode prever a constituição de um Conselho de Supervisão de acordo com o § 1, número 1 da DrittelbG e o § 1 da MitbestG.

Estão, desta forma, previstas diferentes composições do Conselho de Supervisão, conforme tabela abaixo:

| Requisitos                                                                                                                                                                       | Composição                                                                                                                                                                               | Base legal específica |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|
| Em regra, mais de 2.000 trabalhadores (cfr. § 1 da MitbestG)                                                                                                                     | Número igual de representantes de acionistas e trabalhadores (cfr. § 7 da MitbestG) <sup>56</sup>                                                                                        | MitbestG              |
| i) Atividade no sector do carvão e aço e ii) em regra, mais de 1.000 trabalhadores (§ 1 da MontanmitbestG)                                                                       | 5 representantes dos acionistas, 5 representantes dos trabalhadores (dos quais 2 têm de ser, <i>inter alia</i> , independentes da empresa e dos sindicatos) (cfr. § 4 da MontanmitbestG) | MontanmitbestG        |
| Em regra, entre 500 (ou menos de 500 trabalhadores se registada antes de 10 de Agosto de 1994 e que não seja uma sociedade familiar) e 2.000 trabalhadores (§ 1 da DrittelbestG) | 2/3 representantes dos acionistas e 1/3 representantes dos trabalhadores (cfr. § 4 da DrittelbestG – a composição é a prevista na AktG)                                                  | DrittelbestG          |

O mesmo referido § 96 da AktG determina que os membros do Conselho de Supervisão são todos representantes dos acionistas quando as sociedades não se enquadrarem em nenhum dos diplomas específicos *supra*.

No § 100 da AktG encontramos algumas das condições impostas aos membros do Conselho de Supervisão que visam, por um lado, evitar a acumulação de muitos cargos e, por outro lado, assegurar, na medida do possível, a independência dos membros. Os diplomas acima indicados também incluem previsões sobre esta matéria.

<sup>56</sup> O mesmo artigo § 7 da MitbestG prevê que o número de membros do Conselho de Supervisão depende do número de trabalhadores, sendo que esse número se cifra em 12 membros para sociedades com, em regra, mais de 10.000 trabalhadores e se eleva a 16 membros para sociedades com, em regra, entre 10.000 e 20.000 trabalhadores. Por sua vez, nas sociedades com mais de 20.000 trabalhadores, os membros do Conselho de Supervisão ascendem a 20. Nos termos do mesmo preceito, é necessário que 2 dos representantes dos trabalhadores nas primeiras sociedades representem sindicatos, número que se eleva a 3 para sociedades com mais de 20.000 trabalhadores.

Por sua vez, a nomeação dos membros do Conselho de Supervisão, de acordo com o § 101 da AktG é, em princípio, feita por eleição, exceto, nomeadamente, no que se refere à eleição dos representantes dos trabalhadores que varia consoante se trate de uma sociedade sujeita à MitbestG, MontanmitbestG ou à DrittelbestG.

Uma matéria que tem extrema relevância para o nosso estudo prende-se com as competências conferidas pelo legislador tudesco ao Conselho de Supervisão.

Encontramos no § 111 da AktG uma previsão genérica da competência do Conselho de Supervisão de controlar a administração da sociedade, podendo ter acesso e examinar os livros e a escrita da sociedade.

Consideramos muito feliz a súmula feita por José Campos Nave da competência do Conselho de Supervisão: *“Der Aufsichtsrat hat zu überwachen, dass das vom Vorstand einzurichtende Risikoüberwachungssystem vorhanden, geeignet und zuverlässig ist”* (O Conselho de Supervisão tem de vigiar que o sistema de vigilância de risco que o Conselho de Administração tem de implementar existe, é adequado e fiável)<sup>57</sup>.

Por sua vez, no § 107, número 3 estatui-se que o Conselho de Supervisão pode criar comités para supervisionar o processo de prestação de contas, a eficácia do sistema interno de controlo, do sistema de gestão de risco e do sistema interno de revisão de contas e de exame final.

O Conselho de Supervisão, no Direito alemão, também tem o direito de convocar, por simples maioria, a reunião de uma Assembleia Geral, sempre que esteja em causa o bem-estar da sociedade (cfr. § 111 da AktG).

Mas é em relação ao Conselho de Administração que os poderes do Conselho de Supervisão têm especial acuidade.

Desde logo, o Conselho de Supervisão tem a competência muito importante de nomear os membros do Conselho de Administração por um período não superior a cinco anos, podendo, também, revogar essa nomeação se ocorrer uma causa relevante (*“wichtiger Grund”*) (cfr. § 84 da AktG).

---

<sup>57</sup> CAMPOS NAVE, JOSÉ, Durchbrechung der Informationsvorherrschaft des Vorstands durch den Aufsichtsrat, Der Aufsichtsrat, 7-8.2008, p. 108.

O regulamento interno do Conselho de Administração também pode ser determinado pelo Conselho de Supervisão por força do § 77 da AktG.

Por sua vez, compete ao Conselho de Supervisão em obediência ao § 87 da AktG assegurar que a remuneração dos membros do Conselho de Administração é adequada às funções desse membro e à situação da sociedade e que não excede a remuneração habitual sem razões especiais para tal.

Resultante do princípio de separação (*Trennungsprinzip*) entre administração e fiscalização que existe no Direito alemão<sup>58</sup>, o § 111 da AktG clarifica que não podem ser atribuídas ao Conselho de Supervisão funções de administração, embora o pacto social possa exigir que determinados negócios apenas possam ser realizados com o consentimento prévio do Conselho de Supervisão, tal como direitos de opção de compra de ações da sociedade por trabalhadores (cfr. § 95.10 da AktG).

Por seu lado, o Conselho de Administração tem uma obrigação de informar o Conselho de Supervisão sobre diversas matérias, tais como a política de negócios pretendida, a situação da empresa ou negócios que possam ser de extrema relevância para a rentabilidade ou liquidez da sociedade (cfr. § 90 da AktG).

Por fim, o Conselho de Supervisão tem um papel muito relevante na aprovação anual de contas. De acordo com o § 171 da AktG, o indicado Conselho tem de analisar as contas anuais, o relatório do Conselho de Administração sobre a situação da sociedade, bem como a proposta para aplicação de resultados. Esta documentação deverá, por força do § 170 da AktG, ser remetida ao Conselho de Supervisão imediatamente após a sua elaboração.

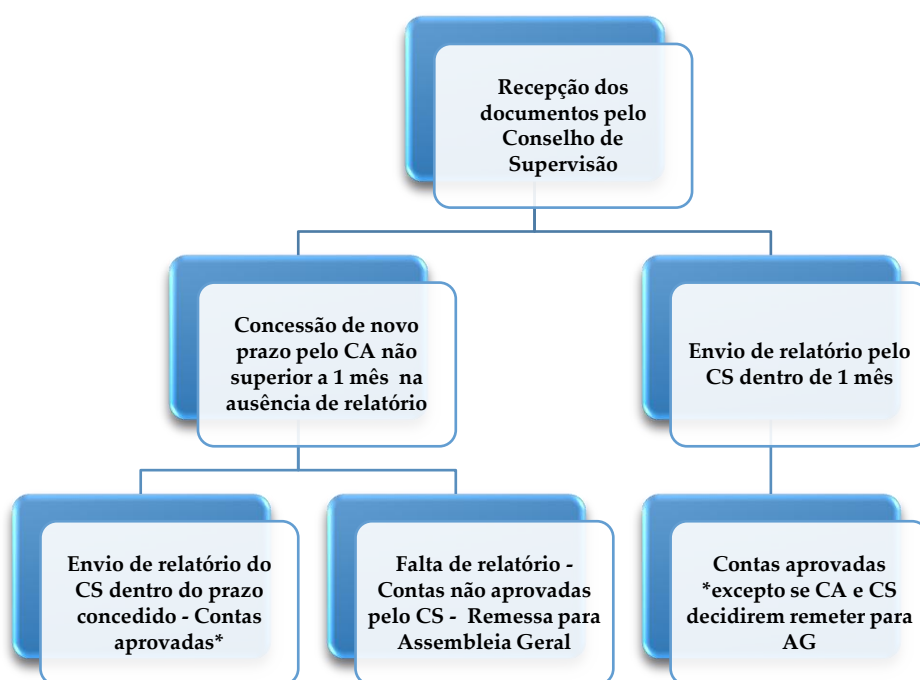
Nos termos do mesmo citado preceito, o Conselho de Supervisão deverá emitir um relatório com os resultados dessa análise, sendo que esse relatório deverá ser enviado no prazo de 1 (um) mês após a recepção da documentação pelo Conselho de Supervisão. Se o Conselho de Supervisão aprovar as contas, considera-se que as mesmas foram aprovadas, exceto se o Conselho de Administração e o Conselho de Supervisão decidirem que as contas têm também de ser aprovadas pela Assembleia Geral (cfr. § 173 da AktG).

---

<sup>58</sup> A separação entre administração e fiscalização no Direito alemão é tanto funcional, como pessoal. A título de exemplo da manifestação deste princípio, um membro do Conselho de Supervisão não pode ser simultaneamente membro do Conselho de Administração (cfr. § 105 da AktG).

Se o Conselho de Supervisão não cumprir o prazo inicial para envio do seu relatório, o Conselho de Administração deverá impreterivelmente conceder um novo prazo ao Conselho de Supervisão, o qual não deverá ser superior a 1 (um) mês. Se o Conselho de Supervisão não remeter o seu relatório no novo prazo concedido pelo Conselho de Administração, a lei determina que se considera que as contas anuais não foram aprovadas pelo Conselho de Supervisão. Nesse caso, as contas terão de ser aprovadas em Assembleia Geral (cfr. § 173 da AktG).

De forma esquemática e simplificada, podemos resumir o procedimento acima descrito da seguinte forma:



A lei alemã acomete, ainda, ao Conselho de Supervisão no § 314 da AktG a competência de analisar o relatório sobre empresas coligadas<sup>59</sup> que o Conselho de Administração tem de elaborar de acordo com o § 312 da AktG nos primeiros 3 (três) meses do exercício, caso não exista um pacto de controlo (“*Beherrschungsvertrag*”).

<sup>59</sup> A definição de sociedades coligadas (“*verbundene Unternehmen*”) encontra-se plasmada no § 15 da AktG: “*Verbundene Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, die im Verhältnis zueinander in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen (§ 16), abhängige und herrschende Unternehmen (§ 17), Konzernunternehmen (§ 18), wechselseitig beteiligte Unternehmen (§ 19) oder Vertragsteile eines Unternehmensvertrags (§§ 291, 292) sind.*” (Sociedades coligadas são sociedades juridicamente independentes detidas maioritariamente diretamente ou por relações recíprocas (§ 16), dominantes ou dominadas (§ 17), empresas afiliadas (§ 18), em relação de participações recíprocas (§ 19), ou partes de um acordo de grupo (§§ 291, 292 da AktG)).

Verifica-se, assim, que o Conselho de Supervisão, no Direito alemão, tem um quadro de competências muito amplo. Por sua vez, o Conselho de Administração, que tem o dever de gerir a sociedade “sob sua responsabilidade” (*unter eigener Verantwortung* – cfr. § 76 da AktG), é controlado no exercício das suas competências pelo Conselho de Supervisão, mas também, embora na nossa opinião em menor medida, pela Assembleia Geral de acionistas.

Aliás, entendemos que, sobretudo pelo facto de os membros do Conselho de Administração serem eleitos pelo Conselho de Supervisão e pela relevância que este órgão tem na aprovação de contas, o Conselho de Supervisão no Direito alemão tem um claro poder sobre o Conselho de Administração.

Consideramos que também será útil para o nosso trabalho analisarmos, ainda que de forma breve, questões como a designação dos membros do Conselho de Supervisão, a duração do seu mandato ou a sua remuneração. Trata-se de matérias que, na nossa opinião, não suscitam grandes dúvidas, mas em que as especificidades decorrentes da escolha de um sistema de cogestão são evidentes. Aliás, caso se conclua que será vantajoso transpor um sistema de cogestão no Direito português, será necessário ter em conta também as previsões da legislação alemã sobre estas matérias.

No que concerne a designação dos membros do Conselho de Supervisão, o § 101 da AktG determina que os membros do Conselho de Supervisão são eleitos em Assembleia Geral, exceto se o contrato de sociedade prever para determinados acionistas ou titulares de um certo tipo de ação o direito de nomear esses membros. A AktG ressalva, ainda, as especificidades da designação dos membros indicados pelos trabalhadores que, no caso, das sociedades sujeitas à MontanmitbestG é feita mediante uma proposta vinculativa à Assembleia Geral que vai eleger os membros (cfr. § 6 da MontanmitbestG) e nas sociedades às quais se aplica a DrittelbG por eleição direta entre os trabalhadores (cfr. § 5 da DrittelbG). Para a eleição dos membros do Conselho de Supervisão vale o princípio da maioria, não podendo o pacto social dispor diferentemente<sup>60</sup>.

O mandato dos membros do Conselho de Supervisão na Alemanha tem, em regra, uma duração de 5 (cinco) anos. Com efeito, o § 102 da AktG determina que os membros desse Conselho não podem ser eleitos por um período superior ao final da Assembleia Geral de acionistas que delibera sobre a destituição dos membros para o quarto exercício

---

<sup>60</sup> Neste sentido, BÜRGERS/KÖRBER, Aktiengesetz, C.F. Müller, Heidelberger Kommentar, 2008, p. 662.

(“*Geschäftsjahr*”) depois do início do mandato, sendo que o exercício em que tem início o mandato não é computado para este efeito<sup>61</sup>. Isto significa que o pacto social pode estabelecer um mandato inferior a 5 (cinco) ou mesmo de 4 (quatro) anos. O Tribunal Superior alemão (“*Bundesgerichtshof*” - BGH), num acórdão de 24 de Junho de 2002, sustentou que, se a Assembleia Geral não deliberar sobre a destituição do membro do Conselho de Supervisão no prazo estabelecido na lei ou no prazo inferior previsto no pacto social, o membro do Conselho de Supervisão cessa as suas funções o mais tardar no momento em que a Assembleia Geral deveria ter deliberado sobre a destituição para o quarto exercício<sup>62</sup>.

É curioso notar que o § 30, número 2 da AktG estatui que as previsões sobre a eleição dos membros do Conselho de Supervisão que representam os trabalhadores não se aplicam quanto à composição e designação do primeiro Conselho de Supervisão de uma sociedade anónima. Por força da lei, os membros desse primeiro Conselho de Supervisão não podem ser designados por mais tempo do que o final da Assembleia Geral que delibera sobre a destituição para o primeiro exercício (“*Rumpfgeschäftsjahr*”), que pode ser um ano completo ou um período mais curto (cfr. § 30, número 3 da AktG).

Também no que toca à destituição de membros do Conselho de Supervisão, a lei diferencia consoante a forma como esses membros foram eleitos. Caso os membros tenham sido eleitos numa Assembleia Geral sem uma proposta vinculativa, podem os membros ser destituídos por deliberação aprovada por uma maioria de  $\frac{3}{4}$  dos votos (cfr. § 103 da AktG). A lei prevê, ainda, que os estatutos podem prever uma maioria diferente e requisitos adicionais para a destituição.

No caso de os estatutos concederem a um acionista o direito de designar membros do Conselho de Supervisão, o § 103 da AktG determina que esse acionista pode, a qualquer altura, destituir esse membro e designar um novo em sua substituição. Se deixaram de se verificar os pressupostos da atribuição do indicado direito de designação, a destituição pode ser deliberada pela Assembleia Geral por maioria simples.

---

<sup>61</sup> A AktG dispõe no número 1 do § 102 o seguinte: “*Aufsichtsratsmitglieder können nicht für längere Zeit als bis zur Beendigung der Hauptversammlung bestellt werden, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Beginn der Amtszeit beschließt. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet.*”

<sup>62</sup> Acórdão do BGH de 24 de Junho de 2002, II ZR 296/01, disponível para consulta em <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a8f87a9940e698b3096937c41a52e056&nr=21761&pos=15&anz=17>, acedido em 02.01.2015.

Por fim, a AktG no § 103 ressalva, ainda, as regras sobre destituição que se encontram nos diversos diplomas sobre cogestão a que já nos referimos. O § 23 da MitbestG determina, por exemplo, que os membros do Conselho de Supervisão apenas podem ser destituídos pelo grupo que os sugeriu.

Em termos de organização interna, o Conselho de Supervisão, de acordo com o § 107 da AktG, tem de ter um Presidente e um Vice-Presidente que são eleitos entre os diversos membros do Conselho. As decisões do Conselho de Supervisão são tomadas por deliberação, sendo que o quórum constitutivo para essas deliberações, se outro não resultar da lei ou dos estatutos, é de, pelo menos, metade dos membros que o Conselho de Supervisão sendo que, em todo o caso, têm de estar presentes, pelo menos, três dos membros do Conselho (cfr. § 108 da AktG).

A AktG prevê no seu § 113 que os membros do Conselho de Supervisão podem receber uma remuneração pela sua atividade, a qual pode ser fixada nos estatutos, exceto se se tratar do primeiro Conselho de Supervisão, ou aprovada em Assembleia Geral. Essa remuneração deverá ser adequada face às tarefas dos membros do Conselho de Supervisão.

Por fim, por força do § 116 da AktG, os membros do Conselho de Supervisão, tal como os membros do Conselho de Administração, devem atuar como um gestor ordenado e criterioso, devendo manter confidencialidade, *inter alia*, sobre segredos comerciais e de negócio. De igual modo, os membros do Conselho de Supervisão são responsáveis pelos danos que causarem pelo incumprimento dos seus deveres. No entanto, ao contrário do que acontece com os membros do Conselho de Administração, se a sociedade tiver um seguro contra os riscos decorrentes da atividade do Conselho de Supervisão, não tem de haver uma franquia de, pelo menos, 10% do dano até metade da remuneração fixa desse membro.

No final deste capítulo, vale, ainda, a pena referir que a matéria da participação financeira dos trabalhadores não está praticamente regulada na Lei das Sociedades Anónimas tudesca.

É interessante notar que, nos termos do § 65. (1) da AktG, uma das poucas situações em que a sociedade pode adquirir ações próprias é exatamente quando estas se destinem a ser oferecidas para aquisição por trabalhadores ou órgãos do Conselho de Administração ou do Conselho de Supervisão.



Por sua vez, de acordo com o § 153. (3) da AktG, o direito de preferência dos acionistas na subscrição de novas ações no aumento do capital social é excluído quando as novas ações se destinem a ser adquiridas por trabalhadores ou membros do Conselho de Administração ou do Conselho de Supervisão.

Os artigos § 159 e seguintes da AktG estabelecem as condições do aumento do capital social condicionado<sup>63</sup>, o qual tem forçosamente de prosseguir um dos objetivos elencados na lei, um dos quais é a concessão de uma opção de compra de ações a trabalhadores ou membros do Conselho de Administração ou do Conselho de Supervisão.

Está, assim, traçado, o quadro geral do sistema alemão de cogestão. De uma pesquisa dos acórdãos do BGH sobre a matéria da cogestão proferidos desde o ano de 2000 constata-se que, pelo menos ao nível dos tribunais superiores, não têm sido, nos últimos anos, suscitadas muitas questões de fundo sobre o regime de cogestão. Parece, assim, que o regime da cogestão na lei alemã encontra-se consolidado e não suscita questões de aplicabilidade muito relevantes.

### **III.3 – Principais críticas e dificuldades do sistema alemão de cogestão**

Neste capítulo, iremos indicar algumas das principais críticas que têm sido feitas ao sistema de cogestão alemão, de modo a identificarmos eventuais obstáculos à sua transposição para o Direito nacional e áreas em que a eventual solução portuguesa poderá ser melhor do que o atual sistema germânico. Iremos, também, incluir neste capítulo aspectos que consideramos que poderão constituir uma dificuldade acrescida à transposição do sistema alemão de cogestão para o Direito português.

Desde logo, Ernst Heuss, baseando-se em Franz Böhm, refere a circunstância „grotesca“ de os proprietários na cogestão suportarem todas as consequências negativas de uma má decisão de mercado enquanto que os trabalhadores não assumem responsabilidade, mesmo que sejam a força motriz atrás de uma dada decisão<sup>64</sup>. Esta crítica chama a atenção para um aspecto muito importante de que o regime de cogestão deve incluir mecanismos que permitam responsabilizar os representantes de trabalhadores pela tomada de decisões que

---

<sup>63</sup> Nos termos do § 159. (1) da AktG, existe um aumento de capital social condicionado (*bedingte Kapitalerhöhung*) quando a Assembleia Geral delibera um aumento que só se realizará se for exercido um direito de troca ou de preferência irrevogável.

<sup>64</sup> HEUSS, ERNST, Franz Böhm and the Issue of Codetermination, *European Journal of Law and Economics*, Kluwer Academic Publishers, 1996, p. 357-358.

influenciaram. Em todo o caso, entendemos que a adopção, por força da lei alemã, do critério de um gestor ordenado e trabalhadores para responsabilizar os membros do Conselho de Supervisão que representam os trabalhadores demonstra que o legislador tudesco incluiu mecanismos que evitam a impunidade dos representantes dos trabalhadores, caso sejam responsáveis pela tomada de uma decisão que seja prejudicial para a empresa.

A este propósito, importa referir que, na nossa opinião, o grau de exigência quanto ao cumprimento do indicado critério pelos administradores profissionais não poderá, por via de regra, ser o mesmo que aquele que é imposto aos representantes dos trabalhadores. Com efeito, os segundos, em princípio, não serão gestores profissionais e não desempenham em exclusividade funções no Conselho de Supervisão. A este propósito, deverá equacionar-se no capítulo dedicado ao Direito português a inclusão num eventual sistema de cogestão luso de regras próprias de responsabilidade dos representantes dos trabalhadores.

Ernst Heuss também refere que, segundo os ensinamentos de Franz Böhm, o propósito da cogestão da integração social dos trabalhadores na empresa ou genericamente no processo económico não tem sido alcançado e que a retórica dos sindicatos na Alemanha não mudou em virtude da adopção do sistema de cogestão. Em reforço do mencionado, Fernando Motta indica que, de acordo com uma pesquisa realizada na Alemanha em 1974, a maioria dos trabalhadores abrangidos pela MontanmitbestG não tinham uma ideia precisa da estrutura e funcionamento da cogestão alemã ou da influência desse sistema nos seus direitos<sup>65</sup>. Para a realidade portuguesa, esta crítica é relevante, na medida em que requer que se tome uma decisão sobre a relevância dos sindicatos num eventual sistema de cogestão luso.

Fernando Motta também refere os ensinamentos de György Scell de que a cogestão está profundamente inserida na mentalidade alemã, encontrando-se indícios de cogestão na família nos grupos científicos ou nos movimentos<sup>66</sup>. Aliás, a circunstância de a Alemanha ser um Estado Federal em que os “*Länder*” (Estados Federais) dispõem de poderes próprios e apresentam diferenças significativas entre eles impõe uma constante dinâmica de diálogo ao nível dos Estados Federais. Não se trata naturalmente de uma crítica ao sistema de cogestão, mas de uma circunstância que tem sido apontada como razão para o sistema alemão de cogestão não poder ser transponível para outros ordenamentos.

---

<sup>65</sup> MOTTA, FERNANDO, A co-gestão alemã: as conciliações do inconciliável, Revista de Administração das Empresas, vol. 23, n.º 1, São Paulo, Jan./Mar. 1983, p. 26.

<sup>66</sup> MOTTA, FERNANDO, A co-gestão alemã: as conciliações do inconciliável, op. cit., p. 28.

Entendemos que, se não houver da parte dos representantes dos trabalhadores a vontade de colaborar para o bem comum da empresa, a cogestão ao invés de algo benéfico, poderá constituir um sério obstáculo ao crescimento da empresa. Será, por isso, necessário que em qualquer construção jurídica de um sistema de cogestão no Direito luso se incluam mecanismos que permitam evitar situações de abuso. Aliás, já temos essa experiência no nosso Direito Comercial, por exemplo, no que diz respeito à proteção dos interesses dos acionistas minoritários que poderá servir de inspiração à solução para a questão suscitada.

Inês Martins Rodrigues na sua tese de mestrado também chama a atenção para um fenómeno que poderá constituir uma dificuldade acrescida para a participação dos trabalhadores ao nível da administração da sociedade. Com efeito, verifica-se uma “*crescente complexidade e profissionalização da gestão das empresas, progressivamente entregue a técnicos especializados*” com capacidade de se “*dissociarem dos interesses exercidos no seio da sociedade, sejam eles de qualquer grupo de acionistas, dos trabalhadores, de credores ou de qualquer grupo de interesses*”<sup>67</sup>.

Esta tendência parece ser contrária à cogestão dos trabalhadores, por um lado, porque naturalmente os representantes dos trabalhadores irão, em primeiro lugar, defender os interesses dos trabalhadores e, por outro lado, porque os representantes dos trabalhadores, por via de regra, não terão formação específica na área da gestão das empresas ou a experiência de trabalhar na gestão de diferentes empresas.

No entanto e tal como também referido por Inês Martins Rodrigues, a hegemonia e independência total das administrações das sociedades tem vindo a ser um pouco temperada, criando-se mecanismos para os acionistas voltarem a ter um controlo maior sobre a forma como a empresa é gerida, por exemplo através da *corporate governance*. A cogestão poderá aparecer neste contexto como mais uma forma de supervisão da administração, a par de ser um veículo de transmissão dos interesses, ambições e ideias dos trabalhadores que poderão ser incorporados na tomada de decisões da empresa.

Outra crítica que tem sido feita ao sistema alemão de cogestão prende-se com a complexidade e consequente onerosidade dos processos de eleição dos representantes dos trabalhadores. Neste sentido, a Comissão Cogestão (“*Kommission Mitbestimmung*”) no seu relatório de

---

<sup>67</sup> RODRIGUES, Inês Martins, O reposicionamento dos poderes nas sociedades anónimas, Lisboa: ISCTE, 2012. Dissertação de mestrado. Disponível em [www:<http://hdl.handle.net/10071/5487>](http://hdl.handle.net/10071/5487).

2004 refere que os custos, no ano anterior ao relatório, com as eleições de delegados de trabalhadores na Daimler Chrysler AG tinha-se cifrado em aproximadamente € 4.300.000,00, na Telekom AG em cerca de € 3.900.000,00, na Post AG em aproximadamente € 4.400.000,00 e na Siemens AG em cerca de € 5.400.000,00<sup>68</sup>.

Trata-se de valores que demonstram claramente que um sistema de cogestão a introduzir no Direito português terá de prever mecanismos simples de eleição, não burocráticos e que não envolvam uma despesa excessiva para as empresas. Aliás, entendemos que tal como se prevê na alínea b) do número 1 do artigo 461.º do Código do Trabalho que os trabalhadores se possam reunir no local e durante o horário de trabalho até um período máximo de quinze horas por ano, poderia incluir-se uma previsão semelhante a permitir a eleição dos representantes dos trabalhadores por eleição secreta.

Outra proposta da referida Comissão, com a qual concordamos, é a abolição das previsões que determinam que um número dos lugares de representantes de trabalhadores tenham de ser ocupados por sindicatos<sup>69</sup>. Com exceção de razões históricas, na nossa opinião, esta regra prevista no Direito alemão justifica-se apenas pela circunstância de se assegurar, dessa forma, que os sindicatos não irão obstaculizar o trabalho dos representantes dos trabalhadores nos órgãos da empresa por não terem o monopólio da negociação coletiva que ainda detêm, por exemplo, em Portugal.

No entanto, entendemos que, se os membros dos sindicatos forem eleitos de forma livre e secreta em condições iguais aos demais trabalhadores, ao invés de terem sempre assegurado um lugar nos órgãos sociais como representantes dos trabalhadores, está a ser eliminado um direito especial que, segundo cremos, não tem por base a circunstância de os membros do sindicato estarem em melhores condições de representar os direitos dos trabalhadores do que outros trabalhadores. Aliás, na nossa opinião, os lugares reservados aos representantes dos trabalhadores deveriam, na medida do possível, ser ocupados por trabalhadores dos diversos departamentos da empresa que muitas vezes funcionam no seio da empresa como unidades autónomas e independentes. Trata-se de mais uma questão que se poderá incorporar na solução legal que iremos propor.

---

<sup>68</sup> KOMMISSION MITBESTIMMUNG, Mitbestimmung modernisieren, 2004, disponível para consulta em [http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/gesetzgebung/mitbestimmung/aamitbestkombda\\_nov.pdf](http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/gesetzgebung/mitbestimmung/aamitbestkombda_nov.pdf), acedido em 7.02.2015, p. 43.

<sup>69</sup> KOMMISSION MITBESTIMMUNG, Mitbestimmung modernisieren, op. cit., p. 44.

Por sua vez, René Lasserre chama a atenção para a necessidade de tomada de decisões céleres no contexto de uma economia em constante mutação propondo, em alternativa ao sistema obrigatório de cogestão, deixar à iniciativa dos parceiros sociais a participação de trabalhadores na tomada de decisões estratégicas<sup>70</sup>. Se é verdade que, atualmente, é crucial que os processos de tomada de decisões não sejam excessivamente morosos, sob pena de a empresa não conseguir adaptar-se aos desafios que vão aparecendo, não é menos verdade que a tomada de decisões precipitadas poderá revelar-se desastrosa para a empresa e que algum controlo das tomadas de decisões das administrações é por vezes muito salutar.

No que diz respeito ao Direito português, entendemos que o sistema de cogestão deverá ser inicialmente previsto como meramente facultativo, podendo as empresas optar por restringir a cogestão a determinadas áreas. Com efeito e como veremos adiante, com exceção do contexto revolucionário, não existe em Portugal uma grande experiência da participação dos trabalhadores na tomada de decisões das empresas. A escolha por um regime facultativo resultará, assim, não da circunstância de a cogestão implicar processos de decisão demasiado morosos, mas do facto de um regime destes dever ser introduzido paulatinamente para se ir verificando a sua implementação.

Em suma, podemos aprender com as críticas feitas ao sistema alemão de cogestão de que o regime de cogestão nacional deverá incluir normas sobre a responsabilidade dos representantes de trabalhadores e que mitiguem a possibilidade de abusos dos direitos conferidos aos trabalhadores.

Por sua vez, será, também, importante, determinar o papel dos sindicatos no sistema de cogestão que possa vir a ser introduzido no Direito português. Outro aspecto importante a reter das críticas feitas ao Direito alemão prende-se com a necessidade de a eleição de representantes de trabalhadores ter de ser feita simples e pouco onerosa.

Estes aspectos deverão ser tidos em conta em eventuais alterações legislativas a introduzir no Código das Sociedades Comerciais português caso se opte por um sistema de cogestão facultativo inspirado no Direito tudesco.

---

<sup>70</sup> LASSERRE, RENÉ, La cogestion allemande à l'épreuve de la globalisation, Bulletin économique du CIRAC, Regards sur l'économie allemande, 72 (2005), p. 12

### III – Direito comparado

Neste capítulo, iremos, com base, designadamente, no levantamento feito pelo Instituto Europeu de Sindicatos (*European Trade Union Institute*) (“Estudo IES”)<sup>71</sup> e pela já referida “*Kommission Mitbestimmung*”<sup>72</sup>, indicar de forma sintética a situação em Europa em 2013 quanto à participação dos trabalhadores a nível da gerência<sup>73</sup>.

Assim, na Áustria os trabalhadores têm o direito de designar um terço dos representantes do Conselho de Supervisão em todas as sociedades anónimas e na maioria das sociedades de responsabilidade com mais de 300 trabalhadores.

A lei austríaca permite várias formas de participação financeira de trabalhadores nas empresas, estando, inclusivamente, prevista uma isenção de imposto para aquisição de participações por trabalhadores no capital social das suas entidades empregadoras até ao montante de € 1.460,00 ao ano. De acordo com o Estudo Debory Eres, a participação dos trabalhadores no capital das empresas cotadas austríacas seria de 2,5%, e, de acordo com as estimativas do Estudo IES, cerca de 100.000 trabalhadores em grandes empresas e 60.000 trabalhadores em pequenas empresas teriam em 2014 uma participação no capital da sua entidade empregadora, o que corresponde a 6% da população ativa.

Na Bélgica, os trabalhadores não estão representados a nível da administração das sociedades, com exceção de algumas empresas públicas.

A lei belga prevê, porém, várias formas de participação financeira dos trabalhadores nas empresas, inclusivamente com regimes especiais e benefícios fiscais, tal como a aquisição de ações por trabalhadores abaixo da cotação prevista no artigo 609 do Código das Sociedades belga (“*Code des Sociétés*”) ou a redução de impostos na aquisição de ações por trabalhadores prevista no artigo 145/7 do Código de Imposto sobre os Rendimentos (“*Code*

---

<sup>71</sup> FULTON, LIONEL, Worker representation in Europe. Labour Research Department and ETUI, 2013, disponível para consulta em <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Compare-Countries>, acedido em 7.02.2015.

<sup>72</sup> KOMMISSION MITBESTIMMUNG, Mitbestimmung modernisieren, op. cit..

<sup>73</sup> Utilizamos neste capítulo as expressões gerência e administração como sinónimos, na medida em que os termos dos outros ordenamentos não podem reconduzir-se integralmente aos conceitos do Direito das Sociedades português de gerência e administração. Na verdade, como vimos da análise do Direito alemão mas que também podemos constatar ao analisar outros Direitos, as atribuições e o posicionamento de poderes dos diversos órgãos em diferentes ordenamentos têm configurações muito distintas. Aliás, mesmo os tipos de pessoas coletivas nos diversos ordenamentos podem apresentar diferenças assinaláveis, pelo que a utilização de expressões como sociedade anónima ou sociedade de responsabilidade limitada não pretendem estabelecer a correspondência com o Direito português, mas constituir uma tradução literal dos termos. O mesmo se aplica ao Conselho de Supervisão.

*des Impôts sur les Revenues*”). Aliás, existe uma lei belga sobre a participação nos lucros e participação dos trabalhadores aprovada em 22 de maio de 2001 e que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2002 e que foi precedida por uma lei de 1983 sobre a participação dos trabalhadores no capital das empresas.

Também na Bulgária não existe um mecanismo de representação dos trabalhadores na gerência. Porém, em sociedades anônimas com 50 ou mais trabalhadores, representantes dos trabalhadores especialmente eleitos para o efeito podem participar nas Assembleias Gerais com uma função consultiva. Igual possibilidade existe em sociedades de responsabilidade social, independentemente do número de trabalhadores, embora as funções consultivas se restrinjam a assuntos sociais.

A lei búlgara é omissa quanto à participação financeira dos trabalhadores no capital social ou nos lucros das suas entidades empregadoras, não existindo, segundo o Estudo IES, uma grande disseminação de mecanismos desse tipo de participação na Bulgária.

No Chipre, em Espanha, em Itália, na Letónia, na Lituânia, em Malta, na Roménia, na Suíça e no Reino Unido não está previsto na lei o direito de representação de trabalhadores a nível da gerência nas empresas privadas, embora existam alguns fenómenos de direitos de representação em empresas públicas.

Já quanto à participação financeira dos trabalhadores existem diferenças significativas entre esses países. Se a participação financeira de trabalhadores está abaixo da média europeia em Espanha, na Letónia, na Lituânia e em Malta, já no Reino Unido<sup>74</sup> e na Suíça o nível de participação está próximo da média e em Itália e no Chipre está acima da média<sup>75</sup>. Em todo o

---

<sup>74</sup> No Reino Unido existem, essencialmente, quatro modelos principais de participação dos trabalhadores no capital social das empresas para os quais estão previstos incentivos fiscais aos quais já acima fizemos alusão:

- i) “*Company Share Option Plan*” (CSOP) que permite que os trabalhadores adquiram participações no valor até £30,000 (trinta mil libras) por um preço fixo;
- ii) “*Enterprise Management Incentives*” (EMI) que é apenas aplicável se a entidade empregadora com um património até £30 million (três milhões de libras) e que permite a aquisição de participações até £250,000 (duzentas e cinquenta mil libras) sem a necessidade de pagar imposto pela diferença entre o preço de compra das ações e o seu valor efetivo;
- iii) “*Save As You Earn*” (SAYE) no qual se pode poupar até £500 (quinhentas libras) por mês e no termo do contrato que tem uma vigência de 3 (três) ou 5 (cinco) anos se podem adquirir participações por um preço fixo com essas poupanças, e
- iv) “*Share Incentive Plan*” (SIP) que permite que não se pague imposto relativamente a participações na entidade empregadora que o trabalhador não aliene no prazo de 5 (cinco) anos.

<sup>75</sup> Dados obtidos no “*Annual Economic Survey of Employee Ownership in European Countries*” de 2014 disponível para consulta em

caso, em nenhum dos ordenamentos dos indicados países está previsto um modelo obrigatório de participação financeira de trabalhadores ou a proibição dessa participação.

Na Croácia, é obrigatório para as sociedades anónimas existir um representante dos trabalhadores no Conselho de Supervisão, numa estrutura de gestão dualista, ou no Conselho de Administração, numa estrutura de gestão monista. As sociedades de responsabilidade limitada que tenham uma estrutura de gestão dualista, por opção ou por força de lei tendo em conta o número de trabalhadores, o capital social, o tipo de atividade desenvolvido ou o número de sócios, também têm de ter um representante dos trabalhadores no Conselho de Supervisão. Por sua vez, nas empresas públicas é obrigatório existir um representante dos trabalhadores a nível da administração, o qual tem os mesmos poderes que os restantes membros.

Tal como em muitos outros países do Leste, também na Croácia a participação financeira de trabalhadores não está muito disseminada, ao invés do que se verificava na ex-Jugoslávia ou na primeira fase de privatizações de empresas croatas que decorreu de 1991 a 1995.

Na Dinamarca, em empresas com 35 ou mais trabalhadores, estes têm o direito de nomear metade dos membros do Conselho de Administração ou Conselho de Gerência eleitos pelos sócios na Assembleia Geral e, pelo menos, dois membros ou três na empresa mãe de um grupo. Os representantes dos trabalhadores têm os mesmos direitos e responsabilidades que os outros administradores ou gerentes, embora não possam deliberar sobre diferendos industriais.

No que diz respeito à participação financeira de trabalhadores, a lei dinamarquesa regula, pelo menos desde 1958, a participação de trabalhadores no capital social das suas entidades empregadoras e a participação nos lucros, sendo que até 1 de janeiro de 2012 as participações podiam ser alienadas aos trabalhadores de forma gratuita e sem o pagamento de imposto. Atualmente, existem essencialmente dois planos de opção de compra de ações previstos na seção 16 e 28 da Lei de Liquidação de Impostos.

Na Eslováquia, os trabalhadores em sociedades anónimas privadas com mais de 50 trabalhadores e um capital social de € 25,000 ou superior têm, em regra, direito a um terço

---

<http://www.efesonline.org/Annual%20Economic%20Survey/2014/Survey%202014.pdf> (“Estudo EFES”), consultado em 2.04.2015.



dos lugares do Conselho de Supervisão, aumentando esse número para metade em empresas públicas, embora a presidência do Conselho de Supervisão não seja assumida pelos representantes dos trabalhadores.

De acordo com o Estudo IES, a participação financeira dos trabalhadores no capital social das entidades empregadoras na Eslováquia não tem grande relevância, mas já têm maior relevância os modelos de participação dos trabalhadores no lucro da empresa.

Na Eslovénia, os trabalhadores têm um direito à cogestão em empresas do sector bancário, dos seguros e empresas cotadas na bolsa e que reúnam dois dos seguintes critérios:

- i) 50 ou mais trabalhadores;
- ii) um volume de negócios de, pelo menos, € 8.800.000,00;
- iii) bens no valor de, pelo menos, € 4.400.000,00.

Em empresas com Conselho de Supervisão, os trabalhadores têm direito a nomear, pelo menos, um terço dos seus membros. Nas empresas apenas com um Conselho de Administração, tem de existir, pelo menos, i) um representante dos trabalhadores e ii) um representante por cada três membros do Conselho. Os representantes dos trabalhadores não podem presidir ao Conselho de Administração, sendo que o Presidente tem um voto de desempate.

Em 2008, foi aprovada na Eslovénia uma lei sobre a participação financeira dos trabalhadores que prevê sobretudo benefícios fiscais para os trabalhadores que detêm participações no capital social das suas entidades empregadoras.

Na Estónia, os trabalhadores não têm qualquer direito de representação a nível da gerência por força da lei. Porém, a gerência poderá decidir convidar para as suas reuniões representantes dos sindicatos quando estejam em causa problemas relacionados com os trabalhadores.

A participação financeira de trabalhadores neste país tem especial relevância nas cooperativas, embora também existam outras formas de participação permitidas por lei.

Na Finlândia, trabalhadores em empresas com mais de 150 trabalhadores têm o direito de cogestão. O mecanismo para exercício deste direito pode ser acordado entre a empresa e os

representantes dos trabalhadores ou, na falta de acordo, cabe à empresa decidir a que nível é que os trabalhadores estarão representados. Em todo o caso, tem de haver entre um a quatro representantes de trabalhadores que podem representar um quinto do órgão em que estão representados.

Na Finlândia, a implementação de planos de opções de compra de ações por trabalhadores também está na discricionariedade das empresas, embora as entidades estejam obrigadas a tratar os seus trabalhadores de forma igual. Porém, não está proibido que os empregadores prevejam diferentes tipos de tratamento de categorias distintas de trabalhadores desde que a diferença de tratamento tenha um fundamento.

Em França, a representação de trabalhadores a nível da gerência é obrigatória em todas as empresas que tenham a nível mundial, pelo menos, 10.000 trabalhadores ou que, em França, tenham, pelo menos, 5.000 trabalhadores. Está previsto um representante dos trabalhadores quando existam até 12 membros do órgão de gestão e dois representantes quando o número de membros for superior a 12. Isto aplica-se quer a sociedade adopte um modelo de gestão monista (*conseil d'administration*) ou um modelo dualista, situação em que o representante do trabalhador faz parte do “*conseil de surveillance*”.

Quanto à participação financeira dos trabalhadores, o Código de Trabalho francês prevê no seu artigo L3322-2 a obrigatoriedade de as empresas com mais de 50 trabalhadores garantirem o direito dos seus trabalhadores a participar nos lucros da empresa<sup>76</sup>. É interessante que na “*Ordonnance*” n.º 59-126 de 7 de janeiro de 1959 a participação financeira dos trabalhadores ainda era voluntária. Já em 1967 por força da “*Ordonnance*” n.º 67-693 de 17 de agosto de 1967 e a “*Ordonnance*” n.º 67-694 de 17 de agosto de 1967, a participação financeira torna-se obrigatória para empresas com mais de 100 trabalhadores, tendo esse número baixado para 50 trabalhadores através da Lei n.º 90-1002 de 7 de novembro de 1990.

Na Grécia, apenas empresas públicas em sectores como da eletricidade, correios, banco nacional e caminhos de ferro têm representantes de trabalhadores nos seus órgãos de gestão.

---

<sup>76</sup> O artigo L3322-2 do Código do Trabalho (“*Code du travail*”) determina que “*Les entreprises employant habituellement au moins cinquante salariés garantissent le droit de leurs salariés à participer aux résultats de l'entreprise. Il en va de même pour les entreprises constituant une unité économique et sociale d'au moins cinquante salariés reconnue dans les conditions prévues à l'article L. 2322-4.*”

A participação financeira dos trabalhadores também não tem uma grande relevância na Grécia não tendo merecido um tratamento especial por parte do legislador.

Na Holanda, as comissões de trabalhadores podem eleger até um terço dos membros do Conselho de Supervisão em empresas com, pelo menos, 100 trabalhadores, um capital social superior a € 16.000.000,00 e uma comissão de trabalhadores. É interessante notar que na Holanda os trabalhadores da empresa e os membros de sindicatos que negoceiem com esta não podem ser eleitos membros do Conselho de Supervisão ou diretores não executivos. Trata-se de uma opção que poderá ser equacionada para a solução do Direito português que mais tarde abordaremos.

Na Hungria, em empresas com mais de 200 trabalhadores, um terço dos membros do Conselho de Supervisão têm de ser representantes dos trabalhadores, podendo, porém, a comissão de trabalhadores e a empresa afastar essa obrigação por acordo. Por sua vez, a representação dos trabalhadores na gestão da empresa também deverá ser acordada entre a comissão de trabalhadores e a empresa, caso a sociedade tenha apenas um Conselho de Administração.

A lei húngara das Sociedades Comerciais prevê, desde 1988, que os trabalhadores podem adquirir participações até 10% do capital social das suas entidades empregadoras que sejam entidades privadas. No início de 2003, foi aprovada legislação permitindo que as empresas implementem planos de opção de compra de ações que tenham um tratamento fiscal privilegiado. No Direito húngaro, também é possível que as empresas tenham regimes de participação dos trabalhadores nos lucros.

Na Irlanda, apenas existe cogestão de trabalhadores em empresas públicas, sendo que, por regra, os representantes dos trabalhadores ocupam um terço dos lugares no órgão de gestão.

Quanto à participação financeira dos trabalhadores, no *“Programme for Prosperity and Fairness”* que remonta a acordos de 1987 é afirmado que o Governo e os parceiros sociais *“acknowledge the role of Employee Share-Option Trusts (ESOTs), gain sharing, profit sharing and other financial employee incentives in developing and deepening partnership and in increasing performance and competitiveness.”* O Governo irlandês prevê, por isso, algumas isenções fiscais para participações financeiras por trabalhadores que podem ser adquiridas, essencialmente, através de *“approved profit sharing schemes”* (que permitem à

entidade empregadora entregar a um trabalhador ações até ao máximo de €12,700 sem tributação) ou “*stock options*” (que preveem um tratamento fiscal privilegiado para a aquisição de ações por parte do trabalhador no capital da sua entidade empregadora, desde que inseridas num plano da entidade empregadora aprovado pelas Finanças irlandesas).

No Luxemburgo, em empresas com mais de 1.000 trabalhadores, os representantes destes ocupam um terço dos lugares no órgão de gestão. Em empresas i) em que o Estado detém uma participação no capital social ou ii) beneficiárias de auxílios do Estado, tem de haver um representante de trabalhadores por cada 100 trabalhadores com o mínimo de três representantes de trabalhadores e o máximo de um terço dos lugares no órgão de gestão.

Porém, a lei luxemburguesa não regula a participação financeira dos trabalhadores, nem estão previstos quaisquer incentivos ou isenções fiscais para que as empresas adotem regimes de participação dos trabalhadores.

Na Noruega, em empresas com 30 ou mais trabalhadores, estes têm o direito de eleger membros do Conselho de Administração como seus representantes. Em empresas com 30 a 50 trabalhadores, existe um único representante dos trabalhadores independentemente do número de administradores/gerentes. Quando as empresas têm mais de 50 mas menos de 200 trabalhadores, os representantes dos trabalhadores ocupam um terço do Conselho de Administração. Porém, o direito de cogestão dos trabalhadores só não tem de ser exigido pelos trabalhadores em empresas com mais de 200 trabalhadores.

No concernente à participação financeira dos trabalhadores, os planos de opções de compra de ações na Noruega podem ser concedidos a qualquer trabalhador sem qualquer limite do número de ações que podem ser detidas pelos trabalhadores.

Na Polónia, a cogestão dos trabalhadores está apenas prevista para empresas públicas ou com capital público, sendo que a amplitude dos poderes dos representantes dos trabalhadores decresce consoante se trate i) de empresas públicas, ii) empresas privadas mas com o capital social integralmente ou maioritariamente detido pelo Estado ou iii) empresas em que o Estado detém uma participação não maioritária.

Na Polónia, foram previstos, sobretudo no programa de privatizações a partir de 1990, incentivos para aquisição de ações por trabalhadores.

Na República Checa, a partir de Janeiro de 2014, os trabalhadores deixaram de ter o direito de nomear um terço dos membros do Conselho de Supervisão em sociedades anónimas com, pelo menos, 50 trabalhadores. Nas empresas públicas, independentemente do número de trabalhadores, estes continuam a ter de corresponder a um terço dos membros do Conselho de Supervisão.

A participação financeira de trabalhadores é uma matéria que não é regulada pela lei checa.

Na Suécia, a lei obriga a que as empresas negoceiem com os sindicatos e os trabalhadores estão representados nos órgãos de gestão em quase todas as empresas com mais de 25 trabalhadores, podendo eleger dois administradores/gerentes e o mesmo número de delegados, número que aumenta para três para empresas com mais de 1.000 trabalhadores. No entanto, i) os representantes dos trabalhadores não podem nunca estar em maioria, ii) não podem participar na deliberação e votação sobre determinadas matérias e iii) a remuneração adicional pelo desempenho das funções de gerência é a exceção.

Na Suécia, os modelos de participação financeira de trabalhadores estão muito disseminados e está previsto um tratamento fiscal privilegiado.

Quanto à participação financeira dos trabalhadores verifica-se que os ordenamentos europeus tendencialmente deixam à discricionariedade das entidades empregadoras a escolha de um modelo de participação e qual o modelo a escolher. Se no Direito búlgaro são raros os modelos de participação dos trabalhadores nos lucros não estando previstos quaisquer incentivos fiscais, já na Áustria, Bélgica, Grã-Bretanha e Eslovénia estão previstos incentivos, designadamente de natureza fiscal. O Direito francês não apenas incentiva a participação dos trabalhadores, como impõe que as empresas com mais de 50 de trabalhadores assegurem que os seus trabalhadores participem nos resultados da empresa.

Já quanto à cogestão, podemos constatar que os diferentes Direitos europeus adotaram soluções muito díspares quanto à participação dos trabalhadores nos órgãos de gestão conforme a tabela *infra*:

| País       | Sistema de cogestão geral obrigatório | Órgão                                                             | Observações                                                                                                 |
|------------|---------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Áustria    | Sim                                   | Conselho de Supervisão                                            | 1/3 dos representantes em empresas com mais de 300 trabalhadores                                            |
| Alemanha   | Sim                                   | Conselho de Supervisão                                            | Paridade ou 1/3                                                                                             |
| Bélgica    | Não                                   | N/A                                                               | Direito de representação nalgumas empresas públicas                                                         |
| Bulgária   | Não                                   | N/A                                                               | Direito de participação em Assembleias Gerais com uma função consultiva                                     |
| Chipre     | Não                                   | N/A                                                               | Fenómenos pontuais de representação de sindicatos em órgãos de administração                                |
| Croácia    | Sim                                   | Conselho de Supervisão ou, na ausência, Conselho de Administração | Um representante                                                                                            |
| Dinamarca  | Sim                                   | Conselho de Administração                                         | Metade dos membros e dois ou três representantes na empresa mãe para empresas com mais de 35 trabalhadores  |
| Eslováquia | Sim                                   | Conselho de Supervisão                                            | 1/3 – sociedades anónimas > 50 trabalhadores e capital social $\geq$ € 25,000<br>Metade – empresas públicas |
| Eslovénia  | Sim                                   | Conselho de Supervisão ou, na                                     | Conselho de Supervisão - 1/3 ou metade dos membros                                                          |

|           |     |                                                                                              |                                                                                                                                    |
|-----------|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|           |     | sua ausência,<br>Conselho de<br>Administração                                                | Conselho de Administração – 1<br>representante (por cada 3<br>membros)                                                             |
| Espanha   | Não | N/A                                                                                          | Representação em empresas<br>públicas e caixas de aforro ( <i>cajas<br/>de ahorro</i> )                                            |
| Estónia   | Não | N/A                                                                                          | A gerência pode convidar para as<br>suas reuniões representantes dos<br>sindicatos                                                 |
| Finlândia | Sim | Acordo entre<br>empresa e<br>representantes<br>dos trabalhadores<br>ou decisão da<br>empresa | 1 a 4 representantes                                                                                                               |
| França    | Sim | Conselho de<br>Supervisão ou na<br>sua falta<br>Conselho de<br>Administração                 | 1 ou 2 representantes em<br>empresas com $\geq 10.000$<br>trabalhadores a nível mundial ou<br>$\geq 5.000$ trabalhadores em França |
| Grécia    | Não | Não                                                                                          | Representação apenas em<br>algumas empresas públicas                                                                               |
| Holanda   | Sim | Conselho de<br>Supervisão                                                                    | Até 1/3 em empresas com $\geq 100$<br>trabalhadores, capital social > €<br>16.000.000,00 e comissão de<br>trabalhadores            |
| Hungria   | Sim | Conselho de<br>Supervisão ou, na<br>sua ausência,<br>Conselho de<br>Administração            | 1/3 dos membros do Conselho de<br>Supervisão em empresas > 200<br>trabalhadores (pode ser afastado<br>por acordo)                  |
| Irlanda   | Não | N/A                                                                                          | Apenas em empresas públicas                                                                                                        |

|                 |     |                           |                                                                                                                                   |
|-----------------|-----|---------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                 |     |                           | (em regra, 1/3)                                                                                                                   |
| Itália          | Não | N/A                       | Regime facultativo para empresas > 300 trabalhadores                                                                              |
| Letónia         | Não | N/A                       | N/A                                                                                                                               |
| Lituânia        | Não | N/A                       | N/A                                                                                                                               |
| Luxemburgo      | Sim | Conselho de Administração | 1/3 para empresas > 1000 trabalhadores<br>Regras especiais para empresas participadas ou com auxílios do Estado                   |
| Malta           | Não | N/A                       | Fenómenos pontuais de representação                                                                                               |
| Noruega         | Sim | Conselho de Administração | Representação para empresas > 30 trabalhadores<br>Tem de ser exigido pelos trabalhadores para empresas com 30 a 200 trabalhadores |
| Polónia         | Não | N/A                       | Representação apenas em empresas públicas ou com capital público                                                                  |
| República Checa | Não | N/A                       | 1/3 de representantes em empresas públicas                                                                                        |
| Roménia         | Não | N/A                       | Participação em decisões da administração com função meramente consultiva                                                         |
| Suíça           | Não | N/A                       | Fenómenos pontuais de representação, por exemplo, nos Correios                                                                    |
| Reino Unido     | Não | N/A                       | N/A                                                                                                                               |
| Suécia          | Não | N/A                       | O sistema de cogestão é objecto de acordo com os sindicatos                                                                       |



Assim, podemos identificar, essencialmente, três modelos quanto à matéria de cogestão:

1. Sistemas em que não há um sistema de cogestão transversal e obrigatório (v.g. Bélgica, Chipre, Espanha ou Reino Unido);
2. Sistemas em que a cogestão e/ou a sua configuração é objeto de negociação entre empregadores e sindicatos (v.g. Hungria e Suécia);
3. Sistemas em que a cogestão é obrigatória e geral (v.g. Alemanha, Dinamarca ou Luxemburgo), sendo que o número de representantes de trabalhadores obrigatório nos diferentes regimes é variável.

#### **IV – A sociedade europeia**

A sociedade europeia ou “*Societas Europaea*” (“SE”) foi criada pelo Regulamento (CE) n.º 2157/2001, do Conselho de 8 de Outubro (“Regulamento”) que entrou em vigor a 8 de Outubro de 2004.

Porém, o processo de negociação deste Regulamento que durou mais de trinta anos até que os Estados Membros chegassem a um consenso esteve longe de ter sido fácil.

Com efeito, os diferentes modelos de administração e regimes muito díspares quanto à cogestão nos diferentes Estados Membros são apontados como os dois grandes fatores que explicam a dificuldade na adopção de um modelo comum de sociedade anónima a nível europeu<sup>77</sup>.

Em 1965, o governo francês apresentou à Comissão Europeia uma proposta para a regulamentação da sociedade europeia<sup>78</sup>. O memorando elaborado pela Comissão Europeia e que esta apresenta ao Conselho Europeu a 22 de Abril de 1996 destaca o problema da representação de trabalhadores nos órgãos da futura sociedade europeia.

Em 1970, é apresentada pela Comissão Europeia uma primeira proposta de um Regulamento (CO) com os estatutos da sociedade europeia<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Neste sentido, BLANKE THOMAS, Arbeitnehmermitbestimmung in der europäischen Aktiengesellschaft, op. cit., p. 2.

<sup>78</sup> Os antecedentes desta proposta terão sido a apresentação do notário francês Tibièrge na Convenção de Notários franceses em 1959 e o relatório do Professor neerlandês Sanders de 1960.

<sup>79</sup> Proposta publicada no Jornal Oficial CE 124/1, de 10.10.1970, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:51970PC0600>, acedido em 14.03.2015.

Trata-se de uma proposta que regulamenta minuciosamente a futura sociedade europeia, constituindo praticamente uma lei das sociedades europeia. Aliás, é afirmado no preâmbulo do Regulamento proposto que *“considérant que, pour obtenir tout le bénéfice de l'unicité du régime, il importe que la totalité des règles qui déterminent la constitution, la structure, le fonctionnement et la liquidation de la société anonyme européenne soit soustraite à l'application des droits nationaux”*.

Com relevância para a matéria da cogestão de trabalhadores, esta primeira proposta de regulamento prevê, *inter alia*, o seguinte:

- Modelo obrigatoriamente dualista de administração da sociedade europeia (órgão de gestão e conselho de supervisão) (artigos 62.º e seguintes e artigos 73.º e seguintes, respetivamente);
- Conselho de Empresa Europeu (com direito a informação, consulta e, em certa medida, direitos de cogestão) (artigos 100.º e seguintes);
- Os membros do órgão de gestão são nomeados pelo Conselho de Supervisão (artigo 63.º) estando previsto um direito de representação dos trabalhadores nesse Conselho (artigos 137.º e seguintes);
- Possibilidade de celebração de acordos coletivos europeus entre a sociedade europeia e sindicatos no respeitante às condições de trabalho na sociedade europeia (artigos 146.º e seguintes).

No estudo do Professor Gérard Lyon-Caen de 1970 *“Contribution à l'étude des modes de représentation des intérêts des travailleurs dans le cadre des sociétés anonymes européennes”* é referido que é necessário adoptar duas atitudes em relação à participação dos trabalhadores do ponto de vista do Direito societário: *“Les salariés sont-ils considérés comme extérieurs à l'entreprise, travaillant à son service; ou, au contraire, comme participant à l'entreprise en tant que membres de celle-ci? Dans le premier cas, qui correspond en quelque sort à la conception traditionnelle, le droit des sociétés n'a pas à se préoccuper des questions de personnel. Si même on croit bon de mettre sur pied une représentation du personnel, celle-ci fonctionnera au niveau de l'établissement, mais n'affectera pas les organes mêmes de la société. Dans le second cas, en revanche, il est conforme à une certaine logique de reconnaître aux travailleurs des droits à l'intérieur de la société, de les faire*

*participer aux organes mêmes de celle-ci: le droit des sociétés fait alors nécessairement une place au statut du personnel, collectivement considéré.”*<sup>80</sup>

A opção do legislador comunitário foi claramente a de incluir previsões sobre os direitos de participação dos trabalhadores na regulamentação da sociedade europeia. Assim, a 13 de Maio de 1975, a Comissão apresenta uma nova proposta de um regulamento do Conselho<sup>81</sup>.

No entanto, esta proposta de regulamento continua a regulamentar a sociedade europeia de forma detalhada, afirmando-se novamente no preâmbulo quanto ao direito de representação de trabalhadores que “*(w)hereas the wide differences between the laws in force in the Member States as regards the representation of employees on the governing bodies of undertakings and the means whereby they participate in the decision-making process do not allow of such matters being left to the jurisdiction of national laws insofar as the governing bodies of European companies are concerned, for the uniformity of the provisions applying to the administration of the European company would then be disrupted.*”

É de assinalar que nesta proposta de regulamento os membros do órgão de gestão continuam a ser nomeados pelo Conselho de Supervisão (artigo 63.º), embora se preveja agora que um terço dos membros do Conselho de Supervisão devam ser representantes dos trabalhadores, outro terço dos membros representantes dos acionistas e o remanescente terço eleito em conjunto pelos representantes dos trabalhadores e dos acionistas.

Atendendo a que as propostas a que fizemos referência tinham levado a uma situação de impasse, a 8 de Junho de 1988, a Comissão adoptou um memorando para regulamentação da sociedade europeia ao qual se seguiria uma proposta legislativa depois de um prazo de consulta de seis meses<sup>82</sup>.

Neste memorando, a Comissão embora sustente que “*harmonization remains a valid objective for the future which it would wish to continue to pursue*” acaba por admitir que a

---

<sup>80</sup> LYON-CAEN, GÉRARD, Contribution à l'étude des modes de représentation des intérêts des travailleurs dans le cadre des sociétés anonymes européennes, op. cit, p. 11.

<sup>81</sup> Proposta publicada no Boletim das Comunidades Europeias, Suplemento 4/75, disponível para consulta em <http://aei.pitt.edu/8558/1/8558.pdf>, acedido a 13 de Março de 2015.

<sup>82</sup> Memorando publicado no Boletim das Comunidades Europeias, Suplemento 3/88, disponível para consulta em [http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/pdf/european\\_company\\_white\\_paper.pdf](http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/pdf/european_company_white_paper.pdf), acedido a 13 de Março de 2015.

harmonização “*is unlikely, however, to provide an immediate solution to problems of cross-frontier cooperation or to bring early progress in the social dialogue*”<sup>83</sup>.

Assim, no respeitante à participação dos trabalhadores, o memorando em apreço estabelece que a legislação comunitária sobre a sociedade europeia deveria permitir que as empresas pudessem escolher entre diferentes sistemas de representação, sendo que se poderia prever que os Estados Membros teriam a possibilidade de restringir a escolha dos sistemas na respectiva legislação interna. Trata-se indubitavelmente de uma alteração profunda da posição da Comissão Europeia quanto à regulamentação da sociedade europeia.

Outro aspecto interessante do predito memorando é o reconhecimento de que o sistema de participação apenas funcionará se os trabalhadores o apoiarem. Por esse motivo, o memorando indicava que a participação dos trabalhadores poderia ser obrigatória na sociedade europeia exceto se os trabalhadores votassem contra essa participação ou, em alternativa, que a participação dos trabalhadores na sociedade europeia ficaria dependente do consentimento dos trabalhadores.

No seguimento do memorando mencionado, a 16 de Outubro de 1989 é publicada uma nova proposta de regulamento do Conselho que institui o Estatuto da Sociedade Europeia<sup>84</sup>.

Nesta proposta de regulamento, prevê-se a possibilidade de opção entre um sistema de gestão dualista (artigos 62.º e seguintes) ou um sistema monista (artigos 66.º e seguintes). Por sua vez, determina-se no artigo 135.º da proposta de regulamento que a posição dos trabalhadores na sociedade europeia deverá ser definida de acordo com as disposições adoptadas pelo Estado em que esta se encontra sediada, nos termos do disposto numa diretiva a adoptar conjuntamente com o regulamento.

Na proposta de diretiva 89/C 263/08 estabelece-se que a participação dos trabalhadores na fiscalização e no desenvolvimento da estratégia da sociedade deverá ser feita de acordo com

---

<sup>83</sup> Memorando adoptado pela Comissão Europeia a 8 de Junho de 1988, op. cit., p. 19.

<sup>84</sup> Proposta de regulamento 89/C 263/07 publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, C 263, 32.º ano, 16.10.1989, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1989:263:FULL&from=EN>, acedido a 13.03.2015.

um dos modelos estabelecidos nos artigos 4.º a 6.º, um dos quais corresponde ao modelo alemão<sup>85</sup>.

Os modelos previstos na indicada Proposta de Diretiva são os seguintes:

- Modelo 1 (modelo alemão ou nórdico): Os trabalhadores da sociedade europeia ou os seus representantes nomeiam um mínimo de um terço e um máximo de metade dos membros do órgão de fiscalização ou do órgão de administração ou a nomeação é feita por cooptação (modelo neerlandês) (cfr. artigo 4.º da Proposta de Diretiva);
- Modelo 2 (modelo francês): Os trabalhadores da sociedade europeia são representados por um órgão distinto que tem essencialmente direitos de informação e consulta (cfr. artigo 5.º da Proposta de Diretiva) e
- Modelo 3: Modelo estabelecido por acordo entre a administração e os trabalhadores ou os seus representantes nessas sociedades (cfr. artigo 6.º da Proposta de Diretiva).<sup>86</sup>

A escolha de um dos indicados modelos seria feita por acordo celebrado entre os órgãos de direção ou de administração das sociedades fundadoras e os representantes dos trabalhadores destas sociedades ou por escolha dos órgãos de direção ou de administração no caso de não se ter chegado a um acordo (cfr. artigo 3º, número 1 da Proposta de Diretiva). Ainda de acordo com a proposta de diretiva, a sociedade não poderia ser constituída enquanto não estivesse escolhido o modelo de participação dos trabalhadores (cfr. artigo 3º, número 2 da Proposta de Diretiva).

A 3 de Maio de 1996, é adoptada em Estrasburgo a Carta Social Europeia Revista que, para além de prever no ponto 21 da parte II que os trabalhadores têm direito à informação e à consulta na empresa, estipula no ponto 22 da mesma parte II que os trabalhadores têm o direito de participar, na determinação e na melhoria das condições de trabalho e do meio de trabalho na empresa.

Em Maio de 1997, é publicado o chamado relatório Davignon sobre a participação de trabalhadores na Europa. Nesse relatório é destacada a grande diversidade de modelos

---

<sup>85</sup> Proposta de diretiva 89/C 263/08 publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, C 263, 32.º ano, 16.10.1989 (“Proposta de Diretiva”), disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1989:263:FULL&from=EN>, acedido a 13.03.2015.

<sup>86</sup> Esta divisão em três modelos é adoptada por SCHILLER, BERNT, The future of the Nordic model of labour relations: three reports on internationalization and industrial relations, Nordic Council of Ministers, 1993, p. 217.

nacionais quanto ao direito à informação, consulta e participação de trabalhadores que, no entender dos autores do relatório, seria difícil de harmonizar. Sugere-se, por isso, que exista uma solução “*tailored to cultural differences and taking account of the diversity of situations*”<sup>87</sup>.

O relatório Davignon teve um efeito catalisador para que o Regulamento (CE) 2157/2001 do Conselho, de 8 de Outubro de 2001 (“Regulamento”) relativo ao Estatuto da Sociedade Europeia fosse finalmente aprovado, o que ocorreu no conselho em Nice em Dezembro de 2000, tendo-se na mesma altura aprovado também a Diretiva 2001/86/CE do Conselho, de 8 de Outubro de 2001 (“Diretiva”), que complementa o estatuto da sociedade europeia no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores.

Na verdade, os Estados Membros não conseguiam chegar a um consenso sobre um modelo europeu de participação de trabalhadores pelo que apenas se alcançou um consenso quando, por um lado, se salvaguardaram os direitos de participação de modelos como o alemão e, por outro lado, se optou por privilegiar as soluções acordadas em vez de se impor um modelo estanque.

Apesar de o Regulamento ter estabelecido que teria de ser transposto até 8 de Outubro de 2004, apenas nove países cumpriram esse prazo (i.e. Dinamarca, Suécia, Hungria, Islândia, Áustria, Finlândia, República Eslovaca e Reino Unido). Em Portugal, a transposição do Regulamento operou-se através do Decreto-Lei n.º 2/2005, de 4 de Janeiro e na Alemanha através do “*Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)*” (*SE-Ausführungsgesetz - SEAG*), de 22.12.2004, que foi alterado pelo artigo 6.º da lei de 30 de Julho de 2009 (BGBl. I pág. 2479).

Em Janeiro de 2007, com exceção da Roménia e da Bulgária que apenas transpuseram o Regulamento em Março e Julho de 2007, respetivamente, todos os Estados Membros já tinham transposto o Regulamento para o Direito nacional.

O Regulamento consagra o reenvio para as legislações nacionais dos Estados-membros em muitos dos aspectos do estatuto da sociedade europeia.

---

<sup>87</sup> Relatório disponível para consulta em <http://fc.runo.se/~jel/FOV3-0003258A/FOV3-0003259A/FOV3-0003259E/cieeur.htm>, acedido a 13.03.2015.

No que diz respeito à cogestão, o Regulamento determina no número 4 do seu artigo 1.º que o envolvimento dos trabalhadores na SE é regulado pelas disposições da Diretiva, sendo que essas disposições “*constituem consequentemente um complemento indissociável do presente regulamento e devem poder ser aplicadas concomitantemente*” (cfr. considerando 19 do Regulamento)<sup>88</sup>. No Regulamento propriamente dito encontramos poucas disposições que versam sobre esta matéria.

De acordo com o número 2 do artigo 12.º do Regulamento, uma SE só pode ser registada se se tiver chegado a um acordo sobre o regime de envolvimento dos trabalhadores nos termos da Diretiva.

Por sua vez, o Regulamento no seu artigo 8.º determina que, no caso de transferência da sede da sociedade europeia, será necessário elaborar um projeto de transferência que deverá, nomeadamente, indicar as consequências que a transferência poderá ter para o envolvimento dos trabalhadores na sociedade europeia.

No artigo 12.º do Regulamento estabelece-se no número 4 que os estatutos da sociedade europeia devem ser compatíveis com o regime definido para o envolvimento dos trabalhadores e que os estatutos deverão ser alterados na medida do necessário quando forem estabelecidas novas disposições nos termos da Diretiva.

O número 8 do artigo 37.º do Regulamento determina que os Estados-Membros podem sujeitar uma transformação de uma sociedade anónima numa SE a um voto favorável dos membros do órgão da sociedade a transformar em que está organizada a participação dos trabalhadores.

O Regulamento foi alterado pelo Regulamento (CE) n.º 885/2004 do Conselho de 26 de Abril de 2004 e pelo Regulamento (CE) n.º 1791/2006 do Conselho de 20 de Novembro de 2006, alterações que apenas tiveram por objeto a introdução no texto do Regulamento dos Estados Membros que aderiram à União Europeia depois de 2001.

---

<sup>88</sup> Por sua vez, no considerando 21 do Regulamento determina-se que a Diretiva “*visa garantir aos trabalhadores o direito de envolvimento nas questões e decisões que afetam a vida da SE*” (sociedade europeia), mas as “*outras questões de direito social e de direito do trabalho, nomeadamente o direito à informação e à consulta dos trabalhadores, tal como previsto nos Estados-Membros, regulam-se pelas disposições nacionais aplicáveis, nas mesmas condições, às sociedades anónimas.*”

Quanto à Diretiva, encontramos nos seus considerandos as duas soluções de compromisso que permitiram que os Estados Membros aceitassem aprovar um estatuto de sociedade europeia.

Por um lado, de acordo com o considerando 9 da Diretiva, atendendo à diversidade dos sistemas nacionais de envolvimento dos trabalhadores, é dada aos Estados-Membros a possibilidade de não aplicarem as disposições supletivas relativas à participação em caso de fusão, solução que está consagrada no número 3 do artigo 7.º da Diretiva.

Por outro lado, está previsto no considerando 18 da Diretiva o princípio "do antes e depois", segundo o qual os direitos dos trabalhadores anteriores à criação da SE constituem um ponto de partida para a definição dos seus direitos de envolvimento na sociedade europeia.

O conceito de "*envolvimento dos trabalhadores*" está definido na alínea h) do artigo 2.º da Diretiva como qualquer mecanismo, incluindo a informação, a consulta<sup>89</sup> e a participação, através do qual os representantes dos trabalhadores possam influir nas decisões a tomar no âmbito da sociedade. Por sua vez, a definição de "participação" está contida na alínea k) do mesmo dispositivo como a "*influência exercida pelo órgão de representação dos trabalhadores e/ou pelos representantes dos trabalhadores nas actividades de uma sociedade, através do direito de eleger ou designar alguns dos membros do órgão de fiscalização ou de administração da sociedade ou do direito de recomendar e/ou rejeitar a designação de alguns ou todos os membros do órgão de fiscalização ou de administração da sociedade.*"

O regime de envolvimento dos trabalhadores na sociedade europeia deverá ser estabelecido por acordo com os representantes dos trabalhadores devendo, para o efeito, ser constituído um grupo de negociação no início do processo de constituição de uma sociedade europeia, em conformidade com o artigo 3.º da Diretiva.

---

<sup>89</sup> A propósito dos direitos de informação e consulta dos trabalhadores são, também, relevantes as seguintes Diretivas cuja análise está, porém, fora do escopo do nosso trabalho:

- i) Diretiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de fevereiro de 1975, relativa aos despedimentos coletivos, alterada pelas Diretivas 92/56/CEE e 98/59/CE;
- ii) Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, referente à transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos;
- iii) Diretiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia,
- iv) Diretiva 2004/25/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004 relativa às ofertas públicas de aquisição;
- v) Diretiva 2011/35/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa às fusões das sociedades anónimas.



Esse grupo especial de negociação poderá decidir, por maioria de dois terços dos membros, que representem pelo menos dois terços dos trabalhadores, não iniciar negociações ou concluir as já iniciadas e invocar as regras aplicáveis em matéria de informação e consulta de trabalhadores nos Estados-Membros onde estejam empregues trabalhadores da sociedade europeia.

O grupo especial de negociação também decide a forma de participação na sociedade europeia se havia mais de uma forma de participação nas diferentes sociedades participantes (cfr. artigo 7.º, número 2 da Diretiva).

A participação dos trabalhadores poderá ser feita através i) da integração dos trabalhadores no órgão de fiscalização ou no órgão de administração ou ii) num órgão distinto que represente os trabalhadores da sociedade europeia ou, ainda, iii) noutro modelo a estabelecer, por meio de acordo, entre os órgãos de administração das sociedades fundadoras e os trabalhadores da sociedade.

A Diretiva determina, ainda, no seu artigo 7.º que os Estados Membros deverão estabelecer as disposições supletivas quanto ao envolvimento dos trabalhadores, as quais que se deverão conformar com as regras constantes do anexo à Diretiva sobre i) composição do órgão de representação dos trabalhadores, ii) informação e consulta e iii) participação dos trabalhadores.

Importa, também, realçar que as formas de constituição da sociedade europeia têm consequências diferentes quanto à cogestão. Assim, se a sociedade europeia resultar de uma fusão, serão aplicadas as normas supletivas relativas à participação dos trabalhadores no caso de, antes da fusão, pelo menos 25% dos trabalhadores já beneficiarem do direito de participação nas decisões. No caso de a sociedade europeia ser constituída pela criação de uma "*holding*" ou pela constituição de uma filial, a percentagem relevante de trabalhadores abrangidos pelo direito de participação ascende a 50%. Já no caso de uma sociedade europeia constituída por transformação, as disposições supletivas serão aplicáveis se as regras do Estado-Membro relativas à participação dos trabalhadores no órgão de administração ou de fiscalização se aplicaram a uma sociedade transformada em sociedade europeia.

Apesar de extravasar o objeto deste trabalho, não podemos prescindir no final deste capítulo de fazer uma referência breve ao Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia (SCE),

aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 1435/2003 do Conselho, de 22 de Julho de 2003, complementado pela Diretiva 2003/72/CE do Conselho, de 22 de Julho de 2003 que também contém disposições sobre o envolvimento dos trabalhadores na SCE.

De acordo com os indicados diplomas, o regime de envolvimento dos trabalhadores, quer seja a nível de informação, de consulta ou mesmo de participação dos mesmos deverá ser fixado em cada SCE e, em regra, é negociado por acordo.

No entanto, o regime de envolvimento dos trabalhadores na SCE é regulado pela lei do Estado da sede para as SCE:

- constituídas exclusivamente por pessoas singulares ou por uma única entidade jurídica e pessoas singulares, e
- que empreguem, no total, menos de 50 trabalhadores ou 50 trabalhadores ou mais num único Estado-Membro.

Constata-se, assim, que houve uma preocupação ao nível do Direito Comunitário em prever disposições sobre o envolvimento dos trabalhadores, embora não se tenha estabelecido uma solução europeia de cogestão dos trabalhadores.

## **V – O Direito português**

### **IV.1 – O quadro normativo atual**

A lei portuguesa é omissa quanto à possibilidade de os trabalhadores participarem no processo de tomada de decisão das sociedades anónimas. No entanto, encontramos no Código das Sociedades Comerciais, na redação atual, algumas normas relevantes quanto aos trabalhadores.

Desde logo, nos termos da alínea b) do número 1 do Artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, incluem-se nos deveres fundamentais dos gerentes ou administradores da sociedade deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores (sublinhado nosso). Este preceito foi introduzido na reforma do Código das Sociedades Comerciais de 2006, operada pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

Por sua vez, em conformidade com o número 3 do artigo 66.º do Código das Sociedades Comerciais, o relatório de gestão deverá, quando adequado, incidir sobre aspectos não financeiros, incluindo questões relativas aos trabalhadores.

O artigo 101.º do Código das Sociedades Comerciais prevê um direito dos representantes dos trabalhadores ou, na sua ausência, dos trabalhadores de consultarem documentos relativos a um projeto de fusão e de emitirem um parecer que terá de ser anexado ao relatório preparado para a fusão.

No que diz respeito às fusões transfronteiriças, encontramos nos artigos 117.º-B, 117.º-C, alínea c), 117.º-F, n.º 3 e 117.º-G, número 4, alínea b) do Código das Sociedades Comerciais, todos eles introduzidos pela Lei n.º 19/2009, de 12 de Maio, várias salvaguardas dos direitos dos trabalhadores e, em especial, do seu direito de participação. Trata-se, aliás, de adaptações do Direito português à legislação comunitária que, em grande parte por insistência da Alemanha, tem vindo a incluir salvaguardas dos direitos de representação dos trabalhadores a nível da gerência/administração.

Uma norma do Código das Sociedades Comerciais que cria, desde logo, dificuldades à implementação de um sistema de cogestão dos trabalhadores no nosso Direito é o número 1 do artigo 398.º do indicado Código, segundo o qual os administradores não podem, durante o período para o qual foram designados, exercer na sociedade ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, quaisquer funções temporárias ou permanentes ao abrigo de contrato de trabalho. Por sua vez, esclarece o número 2 do mesmo artigo que, se a pessoa designada administrador já tinha um contrato de trabalho antes da sua designação, esse contrato extingue-se se tiver uma duração inferior a um ano ou suspende-se quando a sua duração for superior a um ano.

Caso se opte pela introdução de um sistema de cogestão dos trabalhadores, poderia simplesmente ressaltar-se que o disposto no artigo 398.º do Código das Sociedades não seria aplicável aos representantes dos trabalhadores. Também se poderia optar como no “*Code de Commerce*” francês em eliminar a impossibilidade de cumulação de um vínculo laboral com o exercício de funções de administração. Por sua vez, também importa referir que o representante do trabalhador não tem, naturalmente, de ser um trabalhador, podendo ser uma pessoa da confiança dos trabalhadores que estes têm o direito de nomear. Aliás, sobretudo em sociedades anónimas de maiores dimensões, os acionistas tendem a nomear administradores

profissionais e não ocupar eles próprios a administração, pelo que provavelmente o mesmo se poderia verificar no caso de os trabalhadores poderem designar membros de órgãos sociais. Em todo o caso, tal como os acionistas podem ser administradores das sociedades nas quais detêm ações, entendemos que aos trabalhadores também deveria ser conferido igual direito, caso se opte por um sistema de cogestão.

Outra questão suscitada pelo Código das Sociedades Comerciais prende-se com a estrutura da administração e fiscalização das sociedades anónimas prevista no seu artigo 278.º. Com efeito, a lei portuguesa permite no predito normativo que exista i) um conselho de administração e um conselho fiscal, ii) um conselho de administração, compreendendo uma comissão de auditoria, e revisor oficial de contas e iii) um conselho de administração executivo, um conselho geral e de supervisão e um revisor oficial de contas. Por sua vez, nos termos do número 2 do artigo 390.º do Código das Sociedades Comerciais, em sociedades com um capital social até € 200.000,00 é permitido que as mesmas tenham apenas um administrador se o pacto social o prever.

Para aferir se as duas mencionadas disposições teriam de ser objeto de revisão tendo em vista um sistema de cogestão luso, seria necessário decidir, em primeiro lugar, se a cogestão deveria estar prevista como uma faculdade ou uma obrigação para as sociedades. Em segundo lugar e caso se optasse pela segunda solução, seria necessário determinar se a cogestão seria obrigatória para todas as sociedades anónimas ou se, tal como na maioria dos ordenamentos europeus que adoptam este sistema, a cogestão estaria prevista para sociedades de maiores dimensões, tendo em conta o montante do capital social e o número de trabalhadores.

No nosso entendimento e como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, consideramos que o sistema de cogestão no Direito português deveria, num primeiro momento, ser introduzido como um mecanismo facultativo. Nesse caso, consideramos que não seria necessário introduzir alterações aos artigos 278.º e 390.º do Código das Sociedades Comerciais.

Em todo o caso, julgamos que o legislador deveria, *inter alia*, prever i) o número de representantes de trabalhadores que deveriam ser eleitos ou designados para o Conselho de Administração, ii) a forma da sua eleição ou designação e iii) qual o órgão para o qual os representantes dos trabalhadores poderiam ser nomeados, no caso de sociedades com um Conselho de Administração executivo e um Conselho Geral e de Supervisão. Outras matérias

que seria necessário incluir no Código das Sociedades Comerciais quanto ao sistema de cogestão seriam, designadamente, as incompatibilidades entre funções, a remuneração, a destituição e suspensão dos representantes de trabalhadores em órgãos de administração.

Outro aspecto interessante a ter em conta pelo legislador seria se o regime de caução previsto no artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais também seria aplicável aos representantes dos trabalhadores que desempenhassem funções de administração. Com efeito, a matéria das cauções tem especial acuidade num momento em que as empresas têm uma situação financeira pior e os administradores têm um campo de atuação e um nível de independência cada vez mais amplo.

Também será necessário aferir se o critério do gestor criterioso e ordenado previsto nos artigos 64.º e 114.º do Código das Sociedades Comerciais para gerentes e administradores terá de ser alterado, caso se adopte o sistema de cogestão dos trabalhadores ou se os referidos preceitos poderão permanecer inalterados, sendo que, conforme referimos acima, entendemos que o indicado critério terá de ser interpretado de forma diferente, consoante se trate de um administrador profissional que apenas exerce funções de gestão ou de um representante dos trabalhadores que, para além do seu trabalho quotidiano, também influi na gestão da empresa.

Está conexas com esta questão, saber se para os representantes dos trabalhadores no âmbito da cogestão se deve prever um regime de responsabilidade para com a sociedade, para com credores e para com os sócios diferente daquele que está plasmado nos artigos 72.º, 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais, respetivamente, sendo que o artigo 80.º do Código das Sociedades Comerciais já determina que são aplicáveis a pessoas com funções de administração que não sejam gerentes ou administradores as regras de responsabilidade previstas para estes, pelo que, por maioria de razão, essas regras também deveriam ser aplicadas a administradores representantes de trabalhadores.

Mas para além das disposições do Código das Sociedades Comerciais que terão de ser modificadas ou ser inseridas para uma solução portuguesa de cogestão, também é essencial ter em conta o previsto em outros diplomas legais.

Ora, o artigo 423.º na alínea b) do seu número 1 do Código do Trabalho prevê que a comissão de trabalhadores tem direito a exercer o controlo da gestão da empresa e especifica no artigo 426.º desse diploma a finalidade e o conteúdo do controlo de gestão. Acresce que, de acordo

com a alínea f) do número 1 do artigo 423.º do Código do Trabalho, a comissão de trabalhadores pode promover a eleição de representantes dos trabalhadores, mas somente para órgãos sociais de entidades públicas empresariais.

Encontramos semelhante previsão na alínea f) do número 5 do artigo 54.º da Constituição da República Portuguesa. Por sua vez, a Lei Fundamental também prevê um direito à participação ativa dos trabalhadores na gestão apenas para empresas públicas (cfr. artigo 89.º da Constituição). Na verdade, como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, a “*Constituição de 1976 recusa configurar as organizações representativas dos trabalhadores como fenómenos necessariamente exteriores às empresas.*”<sup>90</sup>

Assim, encontramos no Código do Trabalho e na Constituição não apenas um direito ao controlo de cogestão mas uma verdadeira cogestão, embora essa cogestão i) se restrinja às empresas do sector público e ii) tenha de ser exercida através das comissões de trabalhadores.

Porém, o referido direito constitucional dos trabalhadores participarem na gestão de empresas públicas é “*daqueles cuja implementação pela lei ordinária tem sido mais irregular, desigual e frouxa*”<sup>91</sup>. Com efeito, não são muitas as empresas públicas em Portugal nas quais os trabalhadores tenham um direito de cogestão e mesmo em empresas como a CP — Comboios de Portugal, E. P. E. ou a Metropolitano de Lisboa, E.P.E. os trabalhadores apenas têm direito a estar representados em Conselhos Consultivos.

Mas se a lei e sobretudo a sua implementação são túbias quanto à cogestão dos trabalhadores ao nível das empresas do sector público, tanto o Código do Trabalho como a Constituição são omissos quanto à cogestão de trabalhadores em empresas privadas. Pode-se, por isso, questionar se é constitucionalmente possível prever um sistema de cogestão de trabalhadores em empresas privadas.

No sentido da constitucionalidade de um possível sistema de participação dos trabalhadores ao nível da gestão de empresas privadas, encontramos José Gomes Canotilho e Vital Moreira, embora alertem para que, “*sendo a imposição de participação dos trabalhadores na gestão uma restrição altamente intrusiva na liberdade da empresa, torna-se necessário uma forte*

---

<sup>90</sup> MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, Constituição Portuguesa anotada, 2.ª edição, Coimbra Editora, Tomo I, 2010, p. 1069.

<sup>91</sup> REBELO DE SOUSA, MARCELO e MELO ALEXANDRINO, JOSÉ, Constituição da República Portuguesa anotada, Lex, 2000, p. 202.

*justificação em termos de princípio de proporcionalidade, o que limitará muito o âmbito e a intensidade de tal participação”*<sup>92</sup>.

Verifica-se, deste modo, que a Constituição e o Código do Trabalho embora não prevejam um direito à cogestão dos trabalhadores em empresas do sector privado, também não a proíbem.

Não podemos, no final deste capítulo, deixar de fazer uma referência ainda que breve ao tratamento pelo legislador luso da participação financeira dos trabalhadores que hoje se reconduz, essencialmente, ao seu tratamento fiscal<sup>93</sup>.

De acordo com Luís Correia Araújo<sup>94</sup>, os incentivos fiscais à participação dos trabalhadores nos lucros no Direito português podem-se reconduzir à Lei n.º 2105, de 6 de junho de 1960, que permitia que o limite à remuneração de gerentes e administradores de empresas públicas ou com participação de ou que gozassem de benefícios do Estado fosse aumentado se aos trabalhadores da empresa fosse atribuída participação nos lucros.

O processo de privatização de empresas, que teve início em 1988, depois da nacionalização de 244 empresas após o 25 de Abril de 1974, teve um propósito assumido de permitir aos trabalhadores que mantivessem/adquirissem uma participação nas empresas que foram privatizadas.

Assim, o artigo 296.º aditado pelo artigo 201.º da Lei Constitucional n.º 1/89 de 8 de Julho, que procede à segunda revisão da Constituição, que estabelece os princípios para a reprivatização das empresas, prevê na sua alínea d) que “d) *Os trabalhadores das empresas objecto de reprivatização adquirirão o direito à subscrição preferencial de uma percentagem do respectivo capital social.*”

---

<sup>92</sup> GOMES CANOTILHO, JOSÉ e MOREIRA, VITAL, Constituição da República Portuguesa, 4.ª edição, Coimbra Editora, Volume I, 2007, p. 1030.

<sup>93</sup> De relevo ainda para esta matéria, será necessário referir que o artigo 260.º do Código do Trabalho determina na alínea d) do seu número 1 que não se consideram retribuição “a participação nos lucros da empresa, desde que ao trabalhador esteja assegurada pelo contrato uma retribuição certa, variável ou mista, adequada ao seu trabalho.”

<sup>94</sup> CORREIA, ARAÚJO, A Participação dos Trabalhadores nos Lucros das Sociedades Comerciais, dissertação de mestrado da Universidade Católica do Porto, 2011, página 13, disponível para consulta em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8936/1/A%20Participação%20dos%20Trabalhadores%20nos%20Lucros%20das%20Sociedades%20Comerciais%20-%20Dissertação%20de%20Mestrado.pdf>, consultado em 16.05.2015.

Aliás, já a Lei n.º 84/88, de 20 de Julho sobre a transformação das empresas públicas em sociedades anónimas, determinava na alínea a) do número 1 do artigo 5.º que, nas alienações pelo Estado ou de empresas públicas das ações detidas nas sociedades anónimas transformadas, 20% das ações a alienar estavam reservadas a pequenos subscritores, a trabalhadores da sociedade anónima e àqueles que o tenham sido da empresa pública durante mais de três anos pelo menos. É interessante notar que no número 3 do mesmo artigo 5.º se previa que as ações adquiridas pelos trabalhadores não podiam ser transaccionadas durante um período mínimo de dois anos.

Por sua vez, a Lei Quadro das Privatizações, aprovada pela Lei n.º 11/90, de 5 de abril estatuiu no seu artigo uma percentagem do capital social das empresas a reprivatizar tinha de estar reservado à aquisição ou subscrição por pequenos subscritores e por trabalhadores da empresa objecto da reprivatização, sendo que os emigrantes também podiam beneficiar dessa previsão.

Com interesse para o nosso estudo, a mesma indicada Lei estabelecia o seguinte no seu artigo 12.º:

*“Regime de aquisição ou subscrição de acções por trabalhadores*

*1 - Os trabalhadores ao serviço da empresa a reprivatizar, bem como aqueles que hajam mantido vínculo laboral durante mais de três anos com a empresa pública ou com as empresas privadas cuja nacionalização originou esta empresa pública, têm direito, independentemente da forma escolhida para a reprivatização, à aquisição ou subscrição preferencial de acções, podendo, para o efeito, atender-se, designadamente, ao tempo de serviço efectivo por eles prestado.*

*2 - A aquisição ou subscrição de acções pelos trabalhadores da empresa a reprivatizar beneficiará de condições especiais, não podendo essas acções ser objecto de negócio jurídico que transmita ou tenda a transmitir a sua titularidade, ainda que com eficácia futura, durante um determinado período a contar da data da sua aquisição ou subscrição, sob pena da nulidade do referido negócio.*



3 - *As acções adquiridas ou subscritas nos termos do presente artigo não conferem ao respectivo titular o direito de votar na assembleia geral por interposta pessoa durante o período de indisponibilidade a que se refere o número anterior.*

4 - *Não beneficiarão do regime referido no n.º 1 os antigos trabalhadores da empresa que hajam sido despedidos em consequência de processo disciplinar e ainda os que hajam passado a trabalhar noutras empresas com o mesmo objecto social daquela, por o contrato de trabalho ter cessado por proposta dos trabalhadores interessados.”*

Assim, depois de um período de indisponibilidade geral de 2 anos, o período de indisponibilidade dos trabalhadores poderem alienar as suas participações nas empresas privatizadas passou a ser determinado casuisticamente, variando essencialmente entre 2 anos, 1 ano, 6 e 3 meses.

Com base no levantamento feito por Luís Moura Ramos e Rita Martins<sup>95</sup>, verificamos que na maioria das empresas (re)privatizadas em Portugal no período em análise, o tempo de indisponibilidade de alienação de participações sociais por trabalhadores na maioria dos casos ascendeu a 1 (um) ano conforme tabela abaixo:

| Período de indisponibilidade | Empresa                           | Data da (re)privatização |
|------------------------------|-----------------------------------|--------------------------|
| 2 anos                       | Unicer 1 <sup>a</sup>             | 26.04.89                 |
|                              | BTA 1 <sup>a</sup>                | 10.07.89                 |
|                              | Aliança Seguradora 1 <sup>a</sup> | 02.10.89                 |
|                              | Tranquilidade 1 <sup>a</sup>      | 04.12.89                 |
|                              | J. Notícias                       | 11.05.90                 |
|                              | D. Notícias                       | 15.05.91                 |
| 1 ano                        | Unicer 2 <sup>a</sup>             | 28.06.90                 |
|                              | BTA 2 <sup>a</sup>                | 31.07.90                 |
|                              | Tranquilidade 2 <sup>a</sup>      | 09.10.90                 |

<sup>95</sup> MOURA RAMOS, LUÍS e MARTINS, RITA, Privatisation in Portugal: Employee Owners or Just Happy Employees?, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Grupo de Estudos Monetários e Financeiros (GEMF), Estudos do GEMF, n.º 7, 2002, p. 19 e seguintes, disponível para consulta em [http://gemf.fe.uc.pt/workingpapers/pdf/2002/gemf02\\_07.pdf](http://gemf.fe.uc.pt/workingpapers/pdf/2002/gemf02_07.pdf), consultado em 23.05.2015.

|       |                       |          |
|-------|-----------------------|----------|
| 1 ano | Centralcer            | 12.11.90 |
|       | BPA 1ª                | 11.12.90 |
|       | SFP                   | 06.05.91 |
|       | Aliança Seguradora 2ª | 29.05.91 |
|       | Bonança 1ª            | 25.06.91 |
|       | BESCL 1ª              | 09.07.91 |
|       | BESCL 2ª              | 25.02.92 |
|       | Rod. Algarve          | 10.03.92 |
|       | Mundial Confiança     | 14.04.92 |
|       | Rod. Douro e Minho    | 22.04.92 |
|       | Transporta            | 12.05.92 |
|       | Rodocargo             | 19.05.92 |
|       | Império               | 17.11.92 |
|       | Cosec                 | 25.11.92 |
|       | CPP                   | 02.12.92 |
|       | Bonança 2ª            | 09.12.92 |
|       | UBP 1ª                | 03.02.93 |
|       | Rádio Comercial       | 12.04.93 |
|       | BPA 3ª                | 07.07.93 |
|       | Rod. B. Litoral       | 27.07.93 |
|       | Rod. B. Interior      | 09.11.93 |
|       | Rod. do Tejo          | 16.11.93 |
|       | Rod. Alentejo         | 20.12.93 |
|       | Rod. Estremadura      | 08.08.94 |
|       | BFE 1ª                | 27.12.94 |
|       | Rod. Sul do Tejo      | 10.01.95 |
|       | BPSM 2ª               | 28.12.95 |
|       | Rod. Lisboa           | 15.05.95 |

|         |                                    |          |
|---------|------------------------------------|----------|
|         | SECIL 2 <sup>a</sup>               | 29.05.95 |
|         | CMP 2 <sup>a</sup>                 | 29.05.95 |
|         | BCA                                | 09.12.96 |
| 6 meses | P. Telecom 1 <sup>a</sup>          | 01.06.95 |
|         | Portucel Industrial 1 <sup>a</sup> | 27.06.95 |
|         | P. Telecom 2 <sup>a</sup>          | 11.06.96 |
|         | Cimpor 2 <sup>a</sup>              | 15.10.96 |
|         | BTA 3 <sup>a</sup>                 | 19.11.96 |
| 3 meses | BPA 2 <sup>a</sup>                 | 25.05.92 |
|         | Cimpor 1 <sup>a</sup>              | 04.07.94 |
|         | BFE 3 <sup>a</sup>                 | 07.02.97 |
|         | EDP 1 <sup>a</sup>                 | 16.06.97 |
|         | P. Telecom 3 <sup>a</sup>          | 09.10.97 |
|         | Brisa 1 <sup>a</sup>               | 24.11.97 |
|         | Cimpor 3 <sup>a</sup>              | 18.05.98 |
|         | EDP 3 <sup>a</sup>                 | 26.06.98 |
|         | Brisa 2 <sup>a</sup>               | 09.11.98 |
|         | P. Telecom 4 <sup>a</sup>          | 12.07.99 |
|         | Brisa 3 <sup>a</sup>               | 24.05.99 |

Também relevância para o nosso estudo são as conclusões a que chegam Luís Moura Ramos e Rita Martins depois de terem analisado vários dados referentes ao processo de (re)privatização e que reproduzimos na parte que nos interessa:

*“The mechanism designed to secure information access and influence a firm's General Assembly (the constitution of investment funds that grouped employees' shares) was never used by employees. The total share owned by employees was never very significant and the available mechanism to transform it in a unique voice was never used. The employee ownership outcome was thus deceptive from the standpoint of increased formal employee participation. Perhaps employee ownership was just a tool for a successful transition from*

*State (sometimes monopolistic) logic to a private one. Market rules are always easy to accept if we can gain something from them.*<sup>96</sup>

Posteriormente, designadamente a Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril, as Leis n.º 3-B/2000, de 4 de Abril, a Lei n.º 3-G/2000 e a Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro vieram introduzir alterações significativas quanto ao tratamento fiscal dos mecanismos de participação dos trabalhadores nos lucros das empresas.

Com efeito, passaram a integrar-se no âmbito de incidência do IRS os ganhos resultantes de acordos celebrados com o empregador de opções sobre ações, obrigações e outros valores mobiliários e foram-se densificando as regras de incidência do imposto.

Aliás, as modificações introduzidas com a reforma de 2001, são de tal forma relevantes que levam Saldanha Sanches e Rui Barreira a questionar se não se passou “*de uma situação de enorme vantagem fiscal das ISO para uma total inviabilização das mesmas*”<sup>9798</sup>.

Vejamos como é regulada esta matéria no Código do IRS (CIRS) atualmente, ou seja na redação da Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro.

Desde logo, de acordo com o ponto 7 da alínea b) do número 3 do artigo 2.º do CIRS, consideram-se rendimentos da categoria A, “*os ganhos derivados de planos de opções, de subscrição, de atribuição ou outros de efeito equivalente, sobre valores mobiliários ou direitos equiparados, ainda que de natureza ideal, criados em benefício de trabalhadores ou membros de órgãos sociais, incluindo os resultantes da alienação ou liquidação financeira das opções ou direitos ou de renúncia onerosa ao seu exercício, a favor da entidade patronal ou de terceiros, e, bem assim, os resultantes da recompra por essa entidade, mas, em qualquer caso, apenas na parte em que a mesma se revista de carácter remuneratório, dos valores mobiliários ou direitos equiparados, mesmo que os ganhos apenas se materializem após a cessação da relação de trabalho ou de mandato social.*” Esta disposição tem a redação da já citada Lei n.º 109-B/2001, de 27 de dezembro.

---

<sup>96</sup> MOURA RAMOS, LUÍS e MARTINS, RITA, Privatisation in Portugal: Employee Owners or Just Happy Employees?, op. cit., p. 7.

<sup>97</sup> SALDANHA SANCHES, J.L. e BARREIRA, RUI, O regime actual das stock options, Fiscalidade,, n.º 7/8, Julho/Outubro de 2001, p. 5-16, disponível para consulta em [http://www.saldanhasanches.pt/stock\\_options1.pdf](http://www.saldanhasanches.pt/stock_options1.pdf), consultado em 16.05.2015.

<sup>98</sup> Em sentido crítico à posição de Saldanha Sanches e Rui Barreira ver XAVIER DE BASTO, JOSÉ, IRS, Incidência Real e de Determinação dos Rendimentos Líquidos, Coimbra, 2007, p.96-99.

Quanto à determinação do momento de incidência e do valor da remuneração, o número 4 do artigo 24.º estabelece o seguinte:

| Alínea | Momento de incidência                                                                                                                                                       | Valor da remuneração                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a)     | exercício da opção ou de direito de efeito equivalente                                                                                                                      | diferença positiva entre o valor do bem ou direito nessa data e o preço de exercício da opção, ou do direito, acrescido este do que eventualmente haja sido pago pelo trabalhador ou membro de órgão social para aquisição da opção ou direito                                                                                                                                               |
| b)     | subscrição ou exercício de direito de efeito equivalente                                                                                                                    | diferença positiva entre o preço de subscrição ou de exercício do direito de efeito equivalente para a generalidade dos subscritores ou dos titulares de tal direito, ou, na ausência de outros subscritores ou titulares, o valor de mercado, e aquele pelo qual o trabalhador ou membro de órgão social o exerce, acrescido do preço que eventualmente haja pago para aquisição do direito |
| c)     | alienação, liquidação financeira ou renúncia ao exercício, a favor da entidade patronal ou de terceiros, de opções, direitos de subscrição ou outros de efeito equivalente, | diferença positiva entre o preço ou o valor da vantagem económica recebidos e o que eventualmente haja sido pago pelo trabalhador ou membro de órgão social para aquisição das opções ou direitos                                                                                                                                                                                            |
| d)     | recompra dos valores mobiliários ou direitos equiparados pela entidade patronal                                                                                             | diferença positiva entre preço ou valor da vantagem económica recebidos e o respectivo valor de mercado, ou, caso aquele preço ou valor tenha sido previamente fixado, o quantitativo que tiver sido considerado como valor daqueles bens ou direitos, nos termos da alínea a), ou como preço de subscrição ou de exercício do direito para a                                                |

|    |                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                  |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    |                                                                                                                                                                                       | generalidade dos subscritores ou dos titulares do direito, nos termos da alínea b), ou o valor de mercado, nos termos da alínea e)                                                                               |
| e) | momento em que os trabalhadores ou membros de órgãos sociais são plenamente investidos dos direitos inerentes àqueles valores ou direitos, em particular os de disposição ou oneração | diferença positiva entre o valor de mercado à data do final do período de restrição e o que eventualmente haja sido pago pelo trabalhador ou membro de órgão social para aquisição daqueles valores ou direitos. |

No entanto, por força da alínea a) do número 1 do artigo 99.º do CIRS os ganhos resultantes de opções de compra de ações por trabalhadores não estão sujeitos a retenção na fonte. Porém, as entidades empregadoras têm de cumprir as obrigações de comunicação previstas no artigo 119.º do CIRS por força do seu número 1.

Por fim, é interessante notar que o Código do IRC clarifica no número 1, alínea d) do seu artigo 23.º que as “*remunerações, incluindo as atribuídas a título de participação nos lucros*” são dedutíveis pela entidade empregadora como gastos.

## V.2 – Contributo para a inclusão de um sistema de cogestão no Direito português

Conforme referimos *supra* e tendo em conta os sistemas de cogestão nos diferentes ordenamentos jurídicos, existem algumas decisões de fundo que têm de ser tomadas caso se opte por incluir um sistema de cogestão no Direito português, *inter alia*:

1. Sistema obrigatório ou facultativo;
2. No caso de um sistema obrigatório, possibilidade de o mesmo poder ser afastado, por exemplo, por acordo entre empresa e sindicato(s);
3. No caso de um sistema facultativo, escolha do sistema de cogestão por decisão da empresa ou, por exemplo, por acordo entre empresa e sindicato(s);
4. Restrição do sistema de cogestão a sociedades anónimas e, eventualmente, apenas a algumas sociedades anónimas, por exemplo a sociedades cotadas;
5. Órgão(s) para o(s) qual(uais) se deverá prever o sistema de cogestão;

6. Restrição do sistema de cogestão apenas a algumas matérias ou aplicação geral;
7. Regime de responsabilidade específico para representantes de trabalhadores;
8. Regime de caução específico para representantes de trabalhadores;
9. Limites aos direitos de participação dos trabalhadores.

Quanto à primeira questão, entendemos que o sistema de cogestão deverá ser introduzido, pelo menos numa primeira fase, de forma facultativa. Com efeito e conforme já se referiu acima, não existe ainda em Portugal uma cultura muito disseminada de diálogo entre entidades empregadoras e representantes de trabalhadores *maxime* os sindicatos. Aliás, as recentes greves na TAP, sobretudo a greve de 1 a 10 de Maio de 2015, demonstram claramente as dificuldades que existem no nosso país no diálogo entre administrações e representantes dos trabalhadores. Não deixa de ser curioso que foi discutida, a propósito da privatização da TAP, a possibilidade de implementar um modelo de cogestão dos trabalhadores.

Pelo mesmo motivo, entendemos que a decisão pela opção por um sistema de cogestão deverá caber somente à empresa, sem prejuízo de poder resultar de um acordo entre entidade empregadora e representantes dos trabalhadores. Apesar de ser preferível que a opção da cogestão resulte de um consenso entre entidade empregadora e trabalhadores, conforme já se referiu, esse acordo de vontades não se verifica amiúde. Por sua vez, geralmente será a entidade empregadora/administração que conhece melhor se a cogestão é exequível e será vantajosa naquela empresa especificamente ou não.

Assim, consideramos que se deveria simplesmente prever no Código das Sociedades Comerciais a possibilidade de se optar por um sistema de cogestão dos trabalhadores, sem prejuízo de se estabelecerem, por questões de uniformidade e certeza jurídica, regras e requisitos mínimos comuns a todos os sistemas de cogestão no Direito português.

Apesar de reconhecermos as vantagens do sistema de cogestão, das quais destacamos a motivação dos trabalhadores e o conhecimento mais profundo por parte da administração ou dos acionistas dos problemas reais da empresa e das dificuldades dos trabalhadores, não podemos olvidar que o sistema de cogestão acarreta custos e poderá originar um processo de tomada de decisões mais moroso e complexo. Por isso, sustentamos que o sistema deverá apenas ser previsto para sociedades anónimas nas quais a dimensão da empresa determine

dificuldades acrescidas no diálogo e comunicação entre os órgãos de administração e os trabalhadores.

Por sua vez, entendemos que, para que os trabalhadores possam ter efetivamente algum poder dentro da empresa, será necessário que a inclusão do sistema de cogestão no Direito português seja adotada relativamente ao Conselho de Administração e não ao Conselho Geral e de Supervisão. No Código das Sociedades Comerciais são atribuídos ao Conselho Geral e de Supervisão essencialmente poderes de fiscalização e de consulta, sobretudo no artigo 441.º desse Código. Na verdade, para além dos poderes relevantes de i) nomear e destituir administradores, ii) de designar e destituir o presidente do conselho de administração executivo, competência que pode ser atribuída nos estatutos à assembleia geral, assim como iii) de conceder ou de negar o consentimento à transmissão de acções quando exigido pelo contrato, o Conselho Geral e de Supervisão no Direito luso não tem uns poderes tão amplos como aqueles que vimos existirem na lei tudesca.

Sem prejuízo do exposto e tendo em conta o estabelecido no artigo 409.º do Código das Sociedades Comerciais sobre a vinculação da sociedade, conforme explicaremos *infra*, entendemos que os trabalhadores eleitos para cargos de administração deverão somente participar e votar nas deliberações do conselho de administração mas não ter poderes para atuar em nome e por conta da sociedade.

Em termos de sistemática do Código das Sociedades Comerciais, parece-nos que a previsão que permitirá à empresa optar por estabelecer que representantes dos trabalhadores sejam eleitos/designados para o Conselho de Administração deverá ser incluída ou no artigo 278.º que estabelece os diferentes modelos de administração e fiscalização ou no artigo 390.º sobre a composição do Conselho de Administração, ambos artigos do Código das Sociedades Comerciais.

Porém, embora se estabeleça nos números 3 e 4 do artigo 278.º do Código das Sociedades Comerciais a existência, respetivamente, de um revisor oficial de contas e de uma comissão para as matérias financeiras, consoante o modelo de administração e fiscalização adoptada, entendemos que a opção por um sistema de cogestão não é tanto uma questão de estrutura, mas mais de composição dos órgãos sociais.



Tendo em conta o exposto, entendemos que se deverão introduzir novos números 4 e 5 no artigo 390.º que poderão ter a redação abaixo proposta, sendo necessário renumerar os atuais números 4 e 5:

*“4. Em sociedades com mais de 200 trabalhadores, o contrato de sociedade pode estabelecer que até um quarto dos membros do Conselho de Administração sejam trabalhadores da sociedade, os quais não podem ser membros dos sindicatos que negociam com a sociedade.*

*5. Os trabalhadores eleitos como membros do Conselho de Administração não podem praticar quaisquer atos em nome da sociedade, mas, excepto se expressamente ressalvado, são-lhes aplicáveis todas as disposições desta Secção.”*

Estabelecida a possibilidade de os trabalhadores poderem ser membros do Conselho de Administração, importa verificar como é que será feita a sua designação/eleição. Conforme acima referimos, o modelo alemão de cogestão a este propósito é extremamente complexo e oneroso, pelo que entendemos que não deverá ser transposta para o Direito luso.

Na lei sueca de representação na Administração no sector privado (*“Lag om styrelserepresentation för de privatanställda”*, 1987:1245 com as alterações até e incluindo a SFS 2006:479) estabelece-se na secção 6 que uma organização local de trabalhadores que tenha um contrato coletivo com a empresa deverá designar os trabalhadores que ocuparão um cargo no Conselho de Administração. Trata-se de uma solução que entendemos também não ser a mais adequada para o Direito português, na medida em que dificulta que trabalhadores que sejam completamente independentes de uma organização de trabalhadores venham a ocupar uma posição no Conselho de Administração.

O *“Code de Commerce”* estabelece no seu artigo L225-79-2, III, quatro modalidades diferentes para designar os membros do Conselho de Supervisão (*“conseil de surveillance”*) representando os trabalhadores.

Já a lei dinamarquesa (*Bekendtgørelse af lov om anpartsselskaber*), de 22 de Maio de 1996<sup>99</sup> prevê na sua secção 22 que em sociedades com, pelo menos, 35 trabalhadores em média nos últimos três anos, os trabalhadores podem eleger trabalhadores para membros do Conselho de Administração e remete para a secção 177 da lei das sociedades cotadas (*Bekendtgørelse af*

---

<sup>99</sup> Tradução para inglês disponível para consulta em [http://www.eogs.dk/graphics/selskaber/APS\\_en.html](http://www.eogs.dk/graphics/selskaber/APS_en.html), acedido a 30.05.2015.

*lov om aktieselskaber*), de 20 de Junho de 1996<sup>100</sup> quanto à forma de eleição dos trabalhadores.

A mencionada secção 177 da predita lei dinamarquesa estabelece que, pelo menos, metade dos trabalhadores da empresa têm de deliberar e eleger trabalhadores como membros do Conselho de Administração e notificar o Conselho de Administração, por escrito, dessa deliberação. Tratando-se da eleição direta dos trabalhadores, a deliberação será feita por voto escrito ou por escrutínio secreto, tendo cada trabalhador direito a um voto para eleger o candidato nomeado.

Quanto à nomeação do candidato, a mesma secção 177 determina que cada trabalhador tem um direito de voto correspondendo a metade dos membros a serem eleitos, devendo-se arredondar o número de votos emitidos para o número inteiro mais próximo se não perfizerem um número inteiro. Na nossa opinião, esta solução poderá ser adequada para o Direito luso, sem prejuízo da necessidade de a adaptar à lei das sociedades existente e ao intuito de simplificação que entendemos ser crucial nesta matéria.

Nos termos do Código das Sociedades Comerciais português, os administradores são i) designados no contrato de sociedade (cfr. artigo 391.º do Código das Sociedades Comerciais), ii) eleitos pela assembleia constitutiva ou geral (cfr. citado artigo 391.º do mesmo diploma) ou iii) eleitos de acordo com regras especiais estabelecidas no artigo 392.º também do Código das Sociedades Comerciais, designadamente com propostas em listas subscritas por grupos de acionistas.

Ora, para além de estabelecer a forma de designação ou eleição dos membros do Conselho de Administração, o artigo 391.º do Código das Sociedades Comerciais contém regras importantes, designadamente sobre a duração do mandato dos membros do Conselho de Administração, a aceitação do cargo ou a possibilidade de representação dos administradores no exercício das suas funções. Entendemos que não existe nenhum motivo relevante que impeça que essas regras não sejam também aplicáveis aos trabalhadores que sejam eleitos como administradores.

---

<sup>100</sup> Tradução para inglês disponível para consulta em [http://www.eogs.dk/graphics/selskaber/AS\\_en.html](http://www.eogs.dk/graphics/selskaber/AS_en.html), acedido a 30 de Maio de 2015.

Assim, propomos que seja aditado, com a consequente renumeração dos atuais números 2 a 7, de um novo número 2 do artigo 391.º do Código das Sociedades Comerciais com a seguinte redação:

*“2. Na hipótese prevista no número 4 do artigo 390.º, os administradores serão eleitos pela totalidade dos trabalhadores da sociedade por voto escrito ou escrutínio secreto, conforme estabelecido no contrato de sociedade.”*

Tendo em conta que os trabalhadores-administradores serão apenas eleitos como administradores por terem um vínculo laboral com a sociedade, no nosso entender, assim que cessar o contrato de trabalho por qualquer forma, o trabalhador-administrador deverá automaticamente cessar as funções no Conselho de Administração.

Ora, o artigo 393.º do Código das Sociedades Comerciais que estabelece os termos e condições da substituição de administradores, na nossa opinião, não deveria ser aplicável aos trabalhadores-administradores, na medida em que confere à assembleia geral o poder de ratificar a cooptação, a designação pelo conselho fiscal ou pela comissão de auditoria ou mesmo de eleger o novo administrador, quando a decisão da eleição dos trabalhadores-administradores e da sua substituição deverá, para nós, caber aos trabalhadores.

Desta forma, a nossa proposta é a inserção de um novo artigo 393.º-A no Código das Sociedades Comerciais com a redação que se segue:

*“Artigo 393.º-A*

#### *Regras especiais de substituição*

*Se o contrato de trabalho de um administrador eleito ao abrigo do número 4 do artigo 390.º cessar ou se suspender, deverão, de imediato, cessar as suas funções no Conselho de Administração, procedendo-se à sua substituição por cooptação ou por eleição nos termos estabelecidos no contrato de sociedade”.*

Uma vez que os administradores-trabalhadores não serão escolhidos apenas ou mesmo primordialmente pelas suas capacidades e qualificações relevantes de gestão, parece-nos que os mesmos não deveriam poder ser escolhidos para o cargo de presidente do conselho de administração.

Por esse motivo, consideramos que se deverá incluir uma ressalva no artigo 395.º do Código das Sociedades Comerciais que os administradores-trabalhadores não podem ocupar o cargo de presidente do conselho de administração. Para esse efeito, propomos a seguinte redação para um novo número 3 do artigo 395.º do Código das Sociedades Comerciais, com a consequente renumeração dos restantes números:

*“3. Os administradores eleitos pelos trabalhadores nos termos do número 2 do artigo 391.º não podem ser designados ou escolhidos para desempenharem a função de presidente do conselho de administração.”*

É necessário, de seguida, verificar se o regime de caução previsto no artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais se deveria, também, aplicar aos administradores-trabalhadores ou não.

No Direito alemão, não encontramos na AktG uma obrigação de caucionar a responsabilidade dos administradores. Também na lei sueca acima indicada não encontramos uma obrigação de prestar uma caução ou de celebrar um contrato de seguro como no Direito português, embora a lei preveja um regime de responsabilização dos trabalhadores que ocupam cargos de administração. Por sua vez, o Direito espanhol também não prevê uma obrigação de caucionar a responsabilidade dos administradores<sup>101</sup>.

Também não podemos olvidar os ensinamentos de Raul Ventura já em 1994 de que o preceito do Código das Sociedades Comerciais que previa a caução dos administradores era um *“preceito obsoleto, e nas circunstâncias dessa década de 80, ingénuo, pois o crescimento das sociedades anónimas e o volume das eventuais responsabilidades dos seus administradores tornavam quase ridículo o caucionamento destas por uma pequena garantia e, por outro lado, para exigir uma caução, em princípio, mais adequada, corria-se o risco de não haver administradores dispostos a prestá-la”*<sup>102</sup>.

Se é verdade que o valor das cauções foi atualizado e hoje não é despiciendo sobretudo para as sociedades emittentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado, a responsabilidade dos administradores pode ascender a montantes que

---

<sup>101</sup> IRIBARREN BLANCO, MIGUEL, Los seguros de responsabilidad civil para administradores y altos directivos de sociedades de capital, Revista Española de Seguros, 136, 2008, pp. 803 e 804.

<sup>102</sup> VENTURA, RAUL, Nota sobre a caução de responsabilidade dos administradores, Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Coimbra, 1994, p. 200.

excedem amplamente o montante da caução. Por sua vez, o segundo aspecto que Raul Ventura refere de que um montante elevado de caução pode dissuadir a assunção do cargo de administrador tem especial acuidade quando se trata de administradores-trabalhadores.

Não podemos, igualmente, olvidar que, na nossa proposta, os administradores-trabalhadores não podem ser eleitos para o cargo de presidente do conselho de administração e o seu número não poderá exceder um quarto dos membros desse conselho, pelo que o seu poder nesse órgão social está limitado.

É importante, também, notar que, nos termos do número 5 do artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais, que foi aditado pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, é dispensada a prestação de caução aos administradores não executivos e não remunerados.

Assim, julgamos que se poderá acrescentar os administradores-trabalhadores ao elenco de administradores dispensados de caução. O referido número 5 do artigo 396.º do Código das Sociedades Comerciais passaria, nesse caso, a ter a seguinte redação:

*“5. É dispensada a prestação de caução aos administradores eleitos pelos trabalhadores nos termos do número 2 do artigo 391, aos administradores não executivos e aos administradores não remunerados.”*

Uma questão que, no nosso entender, está conexa com a caução é o regime de responsabilidade dos administradores-trabalhadores. A este respeito, importa determinar, por um lado, se o critério do gestor criterioso e ordenado previsto nos artigos 64.º e 114.º do Código das Sociedades Comerciais é adequado para os administradores-trabalhadores e, por outro lado, se o regime de responsabilidade designadamente dos artigos 72.º, 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais terá de ser adaptado para os administradores-trabalhadores ou não.

Quanto ao critério do gestor criterioso que encontramos na alínea a) do número 1 do artigo 64.º e no número 1 do artigo 114.º ambos do Código das Sociedades Comerciais, remetemos

para os ensinamentos de António Menezes Cordeiro que considera tratar-se de uma regra de conduta que terá de ser conjugada com outras normas<sup>103</sup>.

Assim, para aferir se o administrador atuou de acordo com esse critério terão necessariamente de se ter em conta as circunstâncias do caso concreto, designadamente as normas que o administrador infringiu, mas também os conhecimentos do administrador infrator e as suas qualificações. Ora, a exigência em relação aos administradores-trabalhadores não poderá deixar de ser menor do que relativamente a um administrador profissional especificamente qualificado para exercer esse cargo. Aliás, como se verá adiante, a responsabilidade dos administradores poderá ser excluída se estes provarem que atuaram de forma informada, comportamento que julgamos também poder ser exigido aos administradores-trabalhadores.

Tendo em conta a flexibilidade inerente ao critério do gestor criterioso e ordenado que permite que os administradores não sejam julgados da mesma forma, consideramos que o indicado critério também faz sentido em relação aos administradores-trabalhadores. Não encontramos, aliás, nenhuma razão relevante para que os administradores-trabalhadores não estejam sujeitos à mesma bitola, tanto mais que o artigo 80.º do Código das Sociedades Comerciais estatui que as regras de responsabilidade dos administradores são aplicáveis a pessoas com funções de administração que não sejam gerentes ou administradores.

Passando à análise do regime da responsabilidade de membros de administração para com a sociedade que no Código das Sociedades Comerciais está estatuído no artigo 72.º, podemos começar por verificar o que está previsto noutros ordenamentos.

Assim, na mencionada lei sueca, está determinado que os trabalhadores que ocupam cargos de administração deverão pagar uma indemnização por qualquer dano que causarem por violação da lei.

Por sua vez, a AktG alemã determina no número 2 do seu § 93 que os administradores que violam os seus deveres deverão indemnizar a sociedade pelos danos daí resultantes. Ainda de acordo com o número 2 do § 93 da AktG alemã, em caso de dúvida sobre se o administrador atuou de acordo com o cuidado de um gestor ordenado e criterioso (*“Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters”*) o ónus de prova pertence aos

---

<sup>103</sup> MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2006, Ano 66, Vol. II, Setembro 2006, disponível para consulta na página da Ordem dos Advogados de Portugal em [www.oa.pt](http://www.oa.pt).

administradores. Esse preceito, porém, não diferencia entre administradores que, à falta de melhor definição, poderemos identificar como administradores-profissionais ou administradores “*tout court*” e os administradores-trabalhadores.

Ao analisarmos os diferentes números do artigo 72.º do Código das Sociedades Comerciais, mormente o seu número 1, não vislumbramos nenhum argumento relevante que possa ser apresentado para sustentar que o regime estabelecido nesse artigo não possa ser aplicado aos administradores-trabalhadores.

Em todo o caso, pela sua relevância, entendemos ser necessário analisar com mais detalhe a possibilidade de exclusão de responsabilidade dos administradores prevista no número 2 do artigo 72.º do Código das Sociedades Comerciais. Encontramos no número 1 do já mencionado § 93 da AktG alemã uma previsão semelhante, segundo a qual o administrador não infringe os seus deveres quando o administrador, numa decisão empresarial, com base em informação adequada, podia razoavelmente supor que estava a agir em proveito da sociedade.

Os indicados preceitos da lei portuguesa e tudesca são a transposição para esses ordenamentos do instituto da “*business judgement rule*” importada dos Estados Unidos da América.

Os fundamentos da “*business judgement rule*” são diversos, sendo que os podemos dividir em quatro fundamentos essenciais:

1. Os tribunais reconhecem que os administradores podem tomar decisões que, em retrospectiva, não foram ajustadas. No entanto, é preferível incentivar os administradores a tomarem decisões arriscadas. Uma regra da qual resultasse que os administradores pudessem ser celeremente responsabilizados caso as decisões resultassem em perdas significativas poderia desincentivar as pessoas a aceitarem cargos de administração;
2. Os juízes não dispõem de formação específica em gestão empresarial, pelo que não estão em condições de analisar o mérito de decisões empresariais;
3. A análise dos tribunais é redutora, na medida em que é difícil carrear nos processos judiciais todos os factos necessários para analisar corretamente decisões empresariais;

4. A atividade de gestão empresarial não tem modelos de comportamento suficientemente definidos, pelo que se torna difícil aferir o que seja um comportamento razoável.<sup>104</sup>

A este propósito, é interessante ter em conta o referido por David Rosenberg de que *“it is a truth almost universally acknowledged that American courts will not review the substance of the business decisions of corporate directors under extraordinary circumstances”*. No entanto e como continua o mesmo autor, *“even the most ardent opponent of substantive review agrees that in extreme cases, courts might have to engage in such an analysis. (...) where a court finds no evidence of rationality, it will inevitably ask if the substance of the decision was reasonable. As such, a court may very well find bad faith by simply evaluating the sheer galactic stupidity of a decision.”*<sup>105</sup>.

Ora, ao verificarmos os fundamentos para esta exclusão de responsabilidade dos administradores parece-nos que a mesma também deverá ser aplicável aos administradores-trabalhadores.

A este propósito não podemos deixar de ter em conta que, de acordo com a estrutura que estamos a desenhar, os administradores-trabalhadores não terão poderes para atuar em nome da sociedade restringindo-se a sua responsabilidade ao voto que emitirem (ou que deixarem de emitir) nas deliberações do conselho de administração. Desta forma, a possibilidade de aplicabilidade deste regime de exclusão de responsabilidade aos administradores-trabalhadores é reduzida. Ainda assim, consideramos importante que os administradores-trabalhadores estejam devidamente informados quando deliberarem sobre uma certa matéria e que não deliberem tendo em conta os seus interesses pessoais ou mesmo apenas dos trabalhadores, mas que tenham em conta todos os interesses previstos na alínea b) do número 1 do Artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais.

Desta forma, consideramos que, tal como no Direito alemão, o regime de responsabilidade dos administradores previsto no Código das Sociedades Comerciais deverá aplicar-se aos administradores-trabalhadores sem necessidade de qualquer ressalva ou adaptação. Aliás, tal aplicação do regime de responsabilidade deverá referir-se tanto à responsabilidade para com a

---

<sup>104</sup> CAETANO NUNES, PEDRO, Responsabilidade civil dos administradores perante os acionistas, Almedina, 2001, página 26 e JOHNSON, LYMAN, Corporate officers and the business judgement rule, HeinOnline 60 Bus. Law 439 2004-2005, páginas 455 a 458.

<sup>105</sup> ROSENBERG, DAVID, Galactic Stupidity and the Business judgement rule, p. 2, disponível para consulta em <http://law.bepress.com/expresso/eps/1067/>, consultado em 10.06.2015.



sociedade do artigo 72.º do Código das Sociedades Comerciais que estivemos a analisar, como à responsabilidade para com credores sociais e para com sócios e terceiros prevista, respetivamente, nos artigos 78.º e 79.º do mesmo diploma. Na verdade, os dois últimos regimes não apresentam, no nosso entender, especificidades que os tornem intransponíveis para os administradores-trabalhadores.

Avançando na nossa análise e conforme já tivemos oportunidade de referir, o artigo 398.º tem forçosamente de ser alterado/revogado, caso se pretenda implementar um sistema de cogestão de trabalhadores a nível do conselho de administração.

Conforme sustentado pelo Tribunal da Relação de Lisboa no seu acórdão de 28 de Maio de 2003, a *ratio* do artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais está “*ligada à defesa de valores éticos na conduta dos administradores enquanto no exercício dessas funções, para uma ampla defesa dos interesses da sociedade*”.<sup>106</sup>

Por sua vez, o Tribunal Constitucional no seu acórdão n.º 1018/96 de 9 de Outubro de 1996 que declarou a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, na parte em que considera extintos os contratos de trabalho celebrados há menos de um ano contado desde a data da designação de uma pessoa como administradora, esclarece que a incompatibilidade entre o exercício de funções de administrador e o desempenho de funções como trabalhador foi prevista na lei porque os “*poderes conferidos à administração da sociedade podem, como se torna evidente, ter repercussões - e até acentuadas - no universo dos trabalhadores da empresa e respectivos estabelecimentos, sendo facilmente configurável que se possam desenhar conflitos entre os interesses da sociedade, na prossecução dos seus objectivos, e os dos trabalhadores*”.<sup>107</sup>,

Embora concordemos que existe um conflito latente entre os interesses da sociedade e alguns interesses dos trabalhadores, os administradores-trabalhadores estarão vinculados aos mesmos deveres que os outros administradores, designadamente o dever de prosseguir o interesse social. Por sua vez, a verdade é que hoje em dia o interesse social não se reconduz à

---

<sup>106</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Maio de 2003, processo 0079344, n.º convencional JTRL00049724, relatora Paula Sá Fernandes.

<sup>107</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1018/96 de 9 de Outubro de 1996, processo n.º 714/95, 2.ª Secção, relator Conselheiro Bravo Serra, disponível para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19961018.html>, consultado em 10.06.2015.

mera obtenção de lucro mas é aceite que os gestores não deverão somente ter em conta o interesse dos sócios/acionistas, mas também ter em conta outros sujeitos. Aliás, a alínea b) do número 1 do artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais é clara expressão desta nova forma de encarar o interesse social “iluminado” da sociedade.

Neste sentido, no Livro Branco sobre *Corporate Governance*, refere-se que as empresas (cotadas) *"devem ser geridas tendo em vista a maximização do seu valor a longo prazo, o mesmo é dizer que devem ter por missão a criação duradoura de riqueza para os seus accionistas. Não se ignora, porém, que além dos interesses dos detentores do capital próprio, gravitam em torno das empresas múltiplos outros interesses justos e legítimos. Estando esses outros interesses protegidos por lei, por contratos específicos ou por uma opinião pública atenta, as empresas devem promover o seu respeito de forma inequívoca, mesmo nas circunstâncias em que exista elevada probabilidade de prática diversa não ser objecto de sanção efectiva."*<sup>108</sup>.

Ora, conforme explica Catarina Serra, o gestor terá sempre e em primeira linha de prosseguir o interesse comum dos sócios, i.e. a realização do lucro mas *“deve estar atento aos interesses dos stakeholders e, sempre que isso não implique um prejuízo desrazoável ou desproporcionado para o interesse social, esforçar-se por realizá-los para lá dos limites (mínimos) exigidos pela lei”*<sup>109</sup>.

Entendemos, por isso, que a relevância do argumento de que trabalhadores não podem ser também administradores pelo possível conflito que pode existir entre os interesses da sociedade, por um lado, e dos trabalhadores, por outro, atualmente esbateu-se significativamente.

Não se pode olvidar que, antes da aprovação do Código das Sociedades Comerciais pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, os tribunais superiores portugueses sustentavam

---

<sup>108</sup> SANTOS SILVA, ARTUR et al., Livro Branco Sobre Corporate Governance em Portugal, Instituto Português de Corporate Governance, 2006, p. 141. Neste sentido também SERRA, CATARINA, Entre corporate governance e corporate responsibility: deveres fiduciários e ‘interesse social iluminado’,

<sup>109</sup> SERRA, CATARINA, O novo Direito das Sociedades: Para uma governação socialmente responsável, Scientia iuris, Londrina, v. 14, Nov. 2010, p. 167.

que um trabalhador podia cumular essa função com o cargo de administrador da sociedade, pelo que parece que essa incompatibilidade não é nuclear no ordenamento jurídico luso<sup>110111</sup>.

Importa, também, referir que, para além da inconstitucionalidade a que acima fizemos alusão, o artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais também tem outras debilidades.

Por exemplo, o número 2 desse preceito determina que os contratos de trabalho de trabalhadores que venham a ser eleitos como administradores serão suspensos se tiverem sido celebrados há mais de um ano e extinguem-se se os contratos de trabalho tiverem sido celebrados há menos de um ano em relação à data de eleição dos administradores. Porém, o número 2 do artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais é omissivo sobre o regime a aplicar caso o contrato de trabalho tenha sido celebrado exatamente há um ano antes da eleição do trabalhador como administrador<sup>112</sup>.

Tendo em conta o acima exposto, consideramos que o número 2 do artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais poderá ser simplesmente revogado com a consequente renumeração dos atuais números 3 a 5. Quanto ao número 1 do mesmo preceito, entendemos que se deverá ressaltar a situação dos administradores-trabalhadores como segue:

*“1. Com exceção dos administradores eleitos pelos trabalhadores nos termos do número 2 do artigo 391.º, os administradores, durante o período para o qual foram designados, não podem exercer, na sociedade ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, quaisquer funções temporárias ou permanentes ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo, nem podem celebrar quaisquer desses contratos que visem uma prestação de serviços quando cessarem as funções de administrador.”*

Passamos agora a analisar a necessidade de se incluir no Código das Sociedades Comerciais uma previsão específica sobre a remuneração dos administradores-trabalhadores. Na verdade, os administradores-trabalhadores já auferem uma remuneração estabelecida no seu contrato

---

<sup>110</sup> Neste sentido, acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Fevereiro de 1986, processo 001252, n.º convencional JSTJ00001714, relator Correia de Paiva, BMJ 354, ano 1986, p. 380 ou de 17 de Outubro de 1986, processo 001413, n.º convencional JSTJ00000690, relator Correia de Paiva, BMJ 360, ano 1986, p. 499.

<sup>111</sup> Mesmo que entendamos que não seja basilar da Lei das Sociedades Comerciais portuguesa a impossibilidade de um administrador não poder ter um contrato de trabalho em vigor enquanto durar o seu mandato, não podemos esquecer que os números 1 e 2 do artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais serão aplicáveis, *inter alia*, aos membros da direção de cooperativas *ex vi* do artigo 9.º do Código Cooperativo.

<sup>112</sup> Chamando a atenção para esta e outras debilidades do artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais veja-se COUTINHO DE ABREU, JORGE et. al., Código das Sociedades Comerciais em comentário, n.º 6, Almedina, 2013, p. 339 – 341.

de trabalho, pelo que entendemos que o artigo 399.º do Código das Sociedades Comerciais não lhes deveria ser aplicável. Pode-se, porém, equacionar se, para além do salário, os administradores-trabalhadores também poderão receber uma remuneração adicional pelo desempenho de funções de administração, tal como o *Code de Commerce* francês que prevê no seu artigo L225-84 a possibilidade de ser estabelecida uma remuneração especial relativamente ao Conselho de Supervisão (“*Conseil de Surveillance*”).

Apesar de considerarmos que a previsão de uma retribuição adicional ou de um prémio pelo desempenho de funções de administrador será aconselhável para incentivar os trabalhadores a assumirem essas funções, consideramos que tal escolha compete exclusivamente à sociedade e não deve ser estipulada na lei, podendo ser prevista nos estatutos ou deliberada em assembleia geral na qual os administradores-trabalhadores terão naturalmente um impedimento de voto.

Aliás, no que diz respeito à preocupação de os administradores-trabalhadores não poderem deliberar sobre determinadas matérias, designadamente a mencionada remuneração adicional pelo desempenho das funções de gestão, consideramos que o número 6 do artigo 410.º do Código das Sociedades Comerciais é suficientemente amplo para abranger as situações de impedimento dos administradores-trabalhadores, pelo que não será necessário alterar a lei neste aspecto.

De seguida, consideramos que se deverá estudar o tratamento legal da cumulação pelos administradores-trabalhadores da atividade para a qual foram contratados e as tarefas de administração. No modelo que estamos a desenhar, os trabalhadores irão acumular as tarefas de gestão com as atividades contratadas nos termos dos seus contratos de trabalho. Diferentemente do que se verifica hoje, os contratos de trabalho dos administradores-trabalhadores não serão afetados pela eleição destes como administradores.

No entanto, entendemos que se deverá restringir os poderes dos administradores-trabalhadores à participação e voto nas deliberações do conselho de administração, não podendo ser-lhes delegados poderes de gestão. Por um lado, os administradores-trabalhadores tendencialmente serão menos qualificados do que os administradores-profissionais para assumir a gestão do dia-a-dia da empresa. Por outro lado, caso os administradores-trabalhadores deixassem de exercer a atividade para a qual foram contratados e apenas se dedicassem à gestão da empresa, perderiam o contato com o quotidiano laboral da empresa.

Nesse caso, deixariam de poder transmitir na administração as principais preocupações dos trabalhadores ou problemas detectados pelos trabalhadores no funcionamento da empresa. Ora, uma das maiores mais valias do sistema de cogestão é exatamente a possibilidade de a administração aproximar-se mais da realidade da empresa e de envolver os trabalhadores na tomada de decisões da empresa.

Assim, no regime que estamos a desenhar, os administradores-trabalhadores desempenharão tarefas de administração conjuntamente com a atividade para a qual foram contratadas, sendo que a gestão da empresa deverá ser apenas uma tarefa complementar da atividade principal. Entendemos, por isso, que se deverá clarificar que o tempo dispendido pelos administradores-trabalhadores na participação de assembleias gerais ou na preparação das mesmas deverá contar como tempo efetivo de trabalho.

Na nossa opinião, o regime de crédito de horas previsto nos artigos 408.º e seguintes do Código de Trabalho para trabalhadores eleitos para estruturas de representação coletiva de trabalhadores tem a vantagem de o crédito de horas contar como tempo de serviço efetivo, inclusivamente para efeito de retribuição. Neste sentido, o regime de crédito de horas parece-nos mais adequado para a situação dos administradores-trabalhadores do que, por exemplo, o regime de licenças, faltas e dispensas estatuído no número 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho, em que as ausências ao trabalho são consideradas prestação efetiva de trabalho mas está prevista perda de remuneração. Aliás, no caso que nos ocupa, não estaremos na maioria das situações perante situações de ausências ao trabalho mas ao desempenho durante o período normal de trabalho de funções por parte dos administradores-trabalhadores para as quais não foram contratadas. Porém, no aludido regime do crédito de horas o trabalhador tem de informar o empregador, por escrito, com uma antecedência mínima de dois dias, sempre que pretenda utilizar o crédito de horas. Ora, para nós, essa notificação prévia não faz sentido no caso dos administradores-trabalhadores.

Face ao exposto, deverá, na nossa opinião, ser inserido uma nova previsão no Código do Trabalho especificamente para o caso dos administradores-trabalhadores. Em termos de sistemática, verifica-se que o regime de licenças, faltas e dispensas previsto no número 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho está inserido na subsecção IV do Capítulo I do Título II sobre parentalidade e o regime do crédito de horas na Secção I, do Capítulo I do Título III sobre as estruturas de representação coletiva dos trabalhadores, pelo que não se afiguram adequados para a previsão sobre os administradores-trabalhadores.

Entendemos, por isso, que a previsão em questão poderá ser inserida na secção V do Título II do Capítulo I do Código do Trabalho sobre a atividade do trabalhador nos seguintes termos:

“Artigo 120.º-A

Administradores-trabalhadores

*Todo o tempo que o trabalhador despende com o desempenho de funções resultante da sua eleição como membro do Conselho de Administração nos termos do número 2 do artigo 391.º do Código das Sociedades Comerciais, inclusivamente todas as ausências ao trabalho para participação em assembleias gerais, considera-se como prestação efetiva de trabalho, sem perda de quaisquer direitos.”*

Passando à análise do regime de substituição e destituição dos administradores-trabalhadores, começamos por afirmar que, no nosso entender, o regime estabelecido nos artigos 393.º e 403.º do Código das Sociedades Comerciais não é transponível para a realidade dos administradores-trabalhadores. Se os administradores-trabalhadores são eleitos pelos trabalhadores, entendemos que a sua destituição deverá obedecer a regras próprias.

Na verdade, apesar de, para nós, o regime de faltas estabelecido nos números 1 e 2 do artigo 393.º do Código das Sociedades Comerciais até fazer sentido para os administradores-trabalhadores, já não assim entendemos quanto à designação pelo conselho fiscal ou a comissão de auditoria. Por sua vez, na nossa opinião, a competência para destituição dos administradores-trabalhadores não deverá caber à assembleia geral e muito menos deverá ser possível os acionistas requererem a destituição judicial dos administradores-trabalhadores.

Em termos de Direito comparado e conforme referimos acima, resulta do § 103 da AktG que os membros do Conselho de Supervisão que representam os trabalhadores apenas podem ser destituídos pelo grupo que os indicou. O § 23 da MitbestG determina que um membro do Conselho de Supervisão indicado pelos trabalhadores pode ser destituído antes do seu termo i) por voto favorável de  $\frac{3}{4}$  dos trabalhadores com direito de voto ou ii) pelo sindicato que o propôs caso se trate de um representante do sindicato.

Na seção 23 da citada lei dinamarquesa, determina-se que um membro do Conselho de Administração poderá ser destituído a qualquer tempo por quem designou esse membro.

Consideramos que no Direito luso, os administradores-trabalhadores também apenas deverão ser destituídos por quem tem a competência para os eleger, i.e., pelos trabalhadores.

Uma vez que os administradores-trabalhadores, em princípio, não são remunerados pelo desempenho de funções de gestão as quais, aliás, são apenas exercidas *a latere* da atividade principal para a qual foram contratados, parece-nos que a previsão da indemnização do administrador destituído sem justa causa não deverá ser aplicável na situação em análise.

Com efeito, o único dano potencial que consideramos que seria indemnizável pela destituição *ad nutum* de um administrador-trabalhador seria a perda de uma eventual remuneração adicional e/ou a perda de prestígio por o mesmo deixar de ser administrador. No entanto, entendemos que a expectativa dos administradores-trabalhadores em permanecerem na administração da sociedade não deverá ser muito elevada, tanto mais que, no modelo que estamos a desenhar, as suas funções de administrador cessam imediatamente quando o contrato de trabalho terminar ou se suspender. Por sua vez, se os administradores-trabalhadores são eleitos e destituídos pelos trabalhadores, entendemos que uma eventual indemnização pela destituição não deveria ser suportada pela empresa.

Por isso, a nossa proposta é a inclusão de um novo artigo 403.º-A com a seguinte redação:

”Artigo 403.º-A

*Regras especiais de destituição*

*Os administradores eleitos ao abrigo do número 4 do artigo 390.º apenas podem ser destituídos por deliberação favorável de  $\frac{3}{4}$  dos trabalhadores da sociedade, nos termos estabelecidos no contrato de sociedade.”*

Para além de considerarmos que o regime dos artigos 393.º e 403.º do Código das Sociedades não deverá ser aplicado aos administradores-trabalhadores, entendemos, também, que a previsão no artigo 402.º do Código das Sociedades Comerciais sobre a reforma dos administradores não faz sentido relativamente aos administradores-trabalhadores. Na nossa opinião, a reforma dos administradores-trabalhadores deverá reger-se pelas regras estabelecidas no Código do Trabalho, uma vez que, no nosso modelo, o contrato de trabalho irá manter-se em vigor.

De igual modo, entendemos que o artigo 409.º do Código das Sociedades Comerciais não deverá ser aplicável aos administradores-trabalhadores, na medida em que estes não deverão poder praticar atos que vinculem a sociedade. As funções dos administradores-trabalhadores deverão, no nosso entender, cingir-se à participação nas assembleias gerais e não lhes deverão ser acometidas tarefas de gestão diárias para as quais estarão, em princípio, menos qualificados e que poderiam conflitar com o desempenho da atividade principal para a qual foram contratados.

Assim, cremos que se deverá alterar o novo número 5 do artigo 390.º do Código das Sociedades Comerciais proposto *supra* nos seguintes termos:

*“5. Os trabalhadores eleitos como membros do Conselho de Administração não podem praticar quaisquer atos em nome da sociedade, mas, com exceção do disposto nos artigos 393.º, 399.º, 402.º, 403.º e 409.º e se expressamente ressalvado, são-lhes aplicáveis todas as disposições previstas nesta Secção.”*

Em suma, parece-nos que terão de ser introduzidas algumas alterações ao Código das Sociedades Comerciais para introduzir um sistema de cogestão dos trabalhadores semelhante ao existente no Direito alemão e em outros ordenamentos.

A este propósito, optámos claramente por privilegiar a mais-valia que os trabalhadores poderão aportar ao participarem no órgão de administração, ao invés de lhes conferir também ou apenas poderes no órgão de supervisão.

Entendemos que, pelo menos, no contexto atual a preocupação principal deverá ser de encontrar modelos que ajudem a melhorar o diálogo na empresa e a produtividade dos trabalhadores para o que pensamos que o sistema de cogestão poderá dar um contributo.

## **V – CONCLUSÕES**

Face ao exposto, verifica-se que o sistema de cogestão alemão está hoje muito consolidado no Direito tudesco, sendo que o sistema jurídico é bastante complexo, quer pela diversidade de diplomas que regulam esta matéria, quer, por exemplo, pelos procedimentos previstos para a designação dos representantes dos trabalhadores ao nível dos órgãos de gestão. Por sua vez, o predito sistema de cogestão está fortemente influenciado pela história e a própria cultura



alemã, pelo que as soluções a adoptar para o Direito português deverão ter em conta a realidade lusa e a experiência portuguesa de cogestão.

Em todo o caso, entendemos que, a par das previsões já existentes para empresas do sector público, o Direito português beneficiaria da previsão de um sistema de cogestão facultativo para empresas do sector privado como reconhecimento da dignidade do trabalhador e como uma forma de garantir a paz social. Esse sistema deverá, na medida do possível, ser acordado entre as empresas e os trabalhadores, tendo em conta a realidade específica da empresa, sendo que a lei deveria apenas incluir regras base simples, não prevendo mecanismos burocráticos, morosos e/ou onerosos.

Estamos certos que as empresas beneficiarão do diálogo entre administração e trabalhadores com vista à identificação de dificuldades e de oportunidades e a procura de soluções que tenham em conta o interesse social iluminado.

Por seu turno, a cogestão dos trabalhadores poderá permitir que estes se sintam mais motivados pela sua valorização como elemento essencial da empresa. Cremos, em todo o caso, que o sistema de cogestão está longe de ser um modelo desatualizado e desajustado, podendo, pelo contrário, ser um bom contributo para empresas mais produtivas e mais eficazes.

## BIBLIOGRAFIA

### AUTORES

ALMEIDA, ANTÓNIO, FERNANDES, PAULO e CORDEIRO, JOÃO

- A negociação colectiva ao nível da empresa: o caso da Volkswagen/Autoeuropa, Revista Sociedade e Trabalho 40, Julho de 2010, p. 7-19.
- Do contrato colectivo de trabalho ao acordo negocial interno: complementaridades e condições, Comunicação apresentada em Investigação e Intervenção em Recursos Humanos 2010 - Dilemas de uma sociedade em transformação, Escola Superior de Ciências Empresariais do Instituto Politécnico de Setúbal, 23 e 24 de Setembro de 2010.

BACKHAUS, JÜRGEN, Codetermination in Germany, 1949-1956, European Journal of Law and Economics, Kluwer Academic Publishers, 1996, p. 369-372.

BATSCH, LAURENT, La régie d'entreprise: Une approche comparative, FINÉCO, volume 5. n.ºs 1 e 2, 1.º e 2.º semestre, 1995.

BAUMBACH – HUECK, Aktiengesetz, 12.ª edição, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1965.

BERMUDEZ ABREU, JOSELYN e PRADES ESPOT, CÉSAR, Algunas consideraciones sobre la gestión laboral en Alemania, España y Venezuela, Gaceta Laboral, Maracaibo, v. 12, n. 3, Dezembro 2006, p. 293-312.

BLANKE, THOMAS, Arbeitnehmermitbestimmung in der europäischen Aktiengesellschaft, disponível para consulta em <http://www.euro-br.eu/arbeitsrecht/europaeischen-aktiengesellschaft.html>.

BÜRGERS/KÖRBER, Aktiengesetz, C.F. Müller, Heidelberger Kommentar, 2008.

CAETANO NUNES, PEDRO, Responsabilidade civil dos administradores perante os acionistas, Almedina, 2001, página 26 e JOHNSON, LYMAN, Corporate officers and the business judgement rule, HeinOnline 60 Bus. Law 439, 2004-2005.

CAMPOS NAVE, JOSÉ, Durchbrechung der Informationsvorherrschaft des Vorstands durch den Aufsichtsrat, Der Aufsichtsrat, 7-8.2008.

CARNEIRO DA FRADA, MANUEL, A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2007, Ano 67, Vol. I, Janeiro 2007, disponível para consulta na página da Ordem dos Advogados de Portugal [www.oa.pt](http://www.oa.pt).

CHARREAUX, GÉRARD, Le conseil d'administration dans les théories de la gouvernance, Revue du financier, volume 127, Dezembro 2000, p. 6-17.

CORREIA, ARAÚJO, A Participação dos Trabalhadores nos Lucros das Sociedades Comerciais, dissertação de mestrado da Universidade Católica do Porto, 2011, página 13, disponível para consulta em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8936/1/A%20Participação%20dos%20Trabalhadores%20nos%20Lucros%20das%20Sociedades%20Comerciais%20-%20Dissertação%20de%20Mestrado.pdf>.

DURANDIER, ROGER e KÜHLEWEIN, ROBERT, Aktiengesetz, Recueil Sirey, 1954.

EDENFELD, STEFAN, Recht der Arbeitnehmermitbestimmung. Betriebsverfassung, Personalvertretungsrecht, Unternehmensmitbestimmung, C. F. Müller Verlag, 2003.

GAUDIUM ET SPES, disponível para consulta em <http://www.vatican.va>.

GEKLER et. al. Aktiengesetz, Kommentar, 9.ª edição, Verlag Franz Vahlen, 1984.

GIDDENS, ANTHONY

- Para uma terceira via – A renovação da social-democracia, 1.ª edição, Editorial Presença, 1999;
- The class structure of the advanced societies, Harper Torchbooks, 1975.

GODARD, LAURENCE, Les déterminants du choix entre un conseil d'administration et un conseil de surveillance, Finance Contrôle Stratégie, n.º 4, Dezembro 1998, p. 39-61.

GODIN – WILHELMI, Aktiengesetz, 3.ª edição, Walter de Gruyter & Co., Berlim, 1967.

GOMES CANOTILHO, JOSÉ e MOREIRA, VITAL, Constituição da República Portuguesa, 4.ª edição, Coimbra Editora, Volume I, 2007.

GONÇALVES, EDUARDA e GUIBENTIF, PIERRE, Novos territórios, modos de regulação e desafios para uma agenda de investigação sobre o Direito, Novos territórios do Direito - Europeização, globalização e transformação da regulação jurídica, ISCTE, 1.ª edição, Edições Principia, Estoril, Setembro 2008.

HEUSS, ERNST, Franz Böhm and the Issue of Codetermination, European Journal of Law and Economics, Kluwer Academic Publishers, 1996, p. 357-360.

IRIBARREN BLANCO, MIGUEL, Los seguros de responsabilidad civil para administradores y altos directivos de sociedades de capital, Revista Española de Seguros, 136, 2008, pp. 803 e 804.

SANTOS SILVA, ARTUR et al., Livro Branco Sobre Corporate Governance em Portugal, Instituto Português de Corporate Governance, 2006, p. 141.

JACKSON, GREGORY, La compétitivité e l'égalitarisme allemands et japonais à l'épreuve, Variations, Critique internationale, n.º 8, Julho 2000, p. 133 – 147.

JUAN Y MATEU, FERNANDO, La reforma de la Aktiengesetz alemana por la UMAG de 22 de septiembre de 2005, Revista de Derecho de Sociedades, Thomson Aranzadi, 2005, p. 187-202.

KÖLNER KOMMENTAR ZUM AKTIENGESETZ, Carl Heymans Verlag, 1984.

LARENZ, KARL, Metodologia da ciência do direito, traduzido por José Lamago, 1.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, 1975.

LASSERRE, RENÉ, La cogestion allemande à l'épreuve de la globalisation, Bulletin économique du CIRAC, Regards sur l'économie allemande, 72 (2005).

LOBO XAVIER, BERNARDO, As recentes intervenções dos trabalhadores nas empresas, Revista da Ordem dos Advogados, 1975.

LYON-CAEN, GÉRARD, Contribution à l'étude des modes de représentation des intérêts des travailleurs dans le cadre des sociétés anonymes européennes, Collection Études, Série Concurrence - Rapprochement des législations, n.º 10, Bruxelas, 1970.

MATTEO, ARMANDO, A primeira geração incrédula, Paulinas, 2013, p. 43.

MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO

- Evolução do direito europeu das sociedades, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2006, vol. I, Jan. 2006.
- Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2006, Ano 66, Vol. II, Setembro 2006, página 3, disponível para consulta na página da Ordem dos Advogados de Portugal em [www.oa.pt](http://www.oa.pt).

MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, Constituição Portuguesa anotada, 2.ª edição, Coimbra Editora, Tomo I, 2010.

MOTTA, FERNANDO, A co-gestão alemã: as conciliações do inconciliável, Revista de Administração das Empresas, vol. 23, n.º 1, São Paulo, Jan./Mar. 1983.

MOURA RAMOS, LUÍS e MARTINS, RITA, Privatisation in Portugal: Employee Owners or Just Happy Employees?, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Grupo de Estudos Monetários e Financeiros (GEMF), Estudos do GEMF, n.º 7, 2002, disponível para consulta em [http://gemf.fe.uc.pt/workingpapers/pdf/2002/gemf02\\_07.pdf](http://gemf.fe.uc.pt/workingpapers/pdf/2002/gemf02_07.pdf).

NIENERZA, MICHAEL, Unternehmerische Mitbestimmung in grenzüberschreitenden Konzernen, Universität Köln, 2005.

PEREIRA DE ALMEIDA, ANTÓNIO, Sociedades Comerciais, Coimbra Editora, 2011.

PINHA E CUNHA, MIGUEL, REGO, ARMÉNIO, CAMPOS E CUNHA, RITA e CABRAL-CARDOSO, CARLOS, Manual de comportamento organizacional e gestão, 5.<sup>a</sup> edição, Editora RH, 2006.

PINTO, MÁRIO e AZEVEDO, AMÂNDIO, A participação dos trabalhadores na empresa – a legislação alemã de co-decisão, Análise social, V. 8, n. 30-31 (2º-3º trimestre 1970).

PINTO DUARTE, RUI, A sociedade (anónima) europeia – uma apresentação, Cadernos de Direito Privado, n.º 6, Abril / Junho 2004.

PIRES DE LIMA, MARINÚS, GUERREIRO, ANA e NUNES, CRISTINA

- Globalização e relações laborais em Portugal: uma intervenção sociológica nos sectores têxtil, automóvel, bancário, telecomunicações e hotelaria e restauração, Freire, João e Almeida, Paulo Pereira (eds.), Trabalho Moderno, Tecnologia e Organizações, Porto, 2010.
- Boas práticas laborais e negociação coletiva na Auteuropa e SATA-SNPVAC, Análise social, 202, XLVII (1.º), 2012.

PROWSE, STEPHEN, Corporate governance: Comparaison internationale. Une étude des mécanismes de contrôle d'entreprise aux États-Unis, en Grande-Bretagne, au Japon et en Allemagne, Revue d'économie financière, n.º 31, 1994, p. 119-158.

REBELO DE SOUSA, MARCELO e MELO ALEXANDRINO, JOSÉ, Constituição da República Portuguesa anotada, Lex, 2000.

RIBAS, VANESSA, O acordo coletivo atípico, Dissertação no Mestrado em Direito das Empresas – Especialização em Direito do Trabalho, ISCTE.

RICHARD, BERTRAND e MIELLET, DOMINIQUE, *La dynamique du gouvernement d'entreprise*, Éditions d'organisation, 2003.

RODRIGUES, INÊS, *O reposicionamento de poderes nas sociedades anónimas*, Dissertação de mestrado em Direito das Empresas, ISCTE, Agosto 2012.

ROSENBERG, DAVID, *Galactic Stupidity and the Business judgement rule*, disponível para consulta em <http://law.bepress.com/expresso/eps/1067/>.

SALDANHA SANCHES, J.L. e BARREIRA, RUI, *O regime actual das stock options*, *Fiscalidade*, n.º 7/8, Julho/Outubro de 2001, p. 5-16, disponível para consulta em [http://www.saldanhasanches.pt/stock\\_options1.pdf](http://www.saldanhasanches.pt/stock_options1.pdf).

SANGIOVANNI, VALERIO, *La nomina del consiglio de gestione (Vorstand) nella società per azioni tedesca*, *Osservatorio Internazionale*, *La società*, n.º 6/2008, p. 775-783.

SCHILLER, BERNT, *The future of the Nordic model of labour relations: three reports on internationalization and industrial relations*, Nordic Council of Ministers, 1993.

SEJITS, GERARD e CRIMM, DAN, *What engages the employees the most or, The ten C's of employee engagement*, *Ivey Business Journal*, Março/Abril 2006, p. 1-5.

SERRA, CATARINA, *O novo Direito das Sociedades: Para uma governação socialmente responsável*, *Scientia iuris*, Londrina, v. 14, Nov. 2010, p. 155-179.

VENTURA, RAUL, *Nota sobre a caução de responsabilidade dos administradores*, *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo*, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, 1994, p. 200

WAHLGREN, PETER, *On the future of legal science*, *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, p. 521, disponível para consulta em <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-20.pdf>.

XAVIER DE BASTO, JOSÉ, *IRS, Incidência Real e Determinação dos Rendimentos Líquidos*, Coimbra, 2007.

## **ESTUDOS**

ANNUAL ECONOMIC SURVEY OF EMPLOYEE OWNERSHIP IN EUROPEAN COUNTRIES, 2014, disponível para consulta em <http://www.efesonline.org/Annual%20Economic%20Survey/2014/Survey%202014.pdf>.

ESTUDO DEBORY ERES, disponível para consulta em <http://j7.agefi.fr/documents/liens/201405/28-YGCKVQPHWGLNMRT.pdf>.

FULTON, LIONEL, Worker representation in Europe. Labour Research Department and ETUI, 2013, disponível para consulta em <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Compare-Countries>.

KOMMISSION MITBESTIMMUNG, Mitbestimmung modernisieren, 2004, disponível para consulta em [http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/gesetzgebung/mitbestimmung/aamitbestkombda\\_nov.pdf](http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/gesetzgebung/mitbestimmung/aamitbestkombda_nov.pdf).

OBSERVATÓRIO PORTUGUÊS DE BOAS PRÁTICAS LABORAIS, CIES - ISCTE – IUL, 8.º Estudo Sobre o Estado das Relações Laborais em Portugal, Maio de 2014, p. 8, disponível para consulta em [http://opbpl.cies.iscte-iul.pt/wp-content/uploads/2014/12/OPBPL\\_2014\\_8º-Estudo-Relações-Laborais.pdf](http://opbpl.cies.iscte-iul.pt/wp-content/uploads/2014/12/OPBPL_2014_8º-Estudo-Relações-Laborais.pdf).

## **ACÓRDÃOS**

Acórdão do Tribunal Constitucional alemão, de 02.03.1999, disponível para consulta em <http://lexetius.com/1999,1216>.

Acórdão do BGH, de 24 de Junho de 2002, II ZR 296/01, disponível para consulta em <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a8f87a9940e698b3096937c41a52e056&nr=21761&pos=15&anz=17>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de Maio de 2003, processo 0079344, n.º convencional JTRL00049724, relatora Paula Sá Fernandes.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Fevereiro de 1986, processo 001252, n.º convencional JSTJ00001714, relator Correia de Paiva, BMJ 354, ano 1986, p. 380.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1018/96 de 9 de Outubro de 1996, processo n.º 714/95, 2.ª Secção, relator Conselheiro Bravo Serra, disponível para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19961018.html>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 1986, processo 001413, n.º convencional JSTJ00000690, relator Correia de Paiva, BMJ 360, ano 1986, p. 499.