

A democratização do governo das empresas, em especial a codeterminação.
Algumas ideias quanto à sua adoção no direito português

Luís Vasconcelos Abreu
Junho de 2024

WP n.º 2024/01

DOCUMENTO DE TRABALHO

WORKING PAPER

dinamia'cet _iscte

Centro de Estudos sobre a Mudança
Socioeconómica e o Território

iscte INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

FCT
Fundação para a Ciência e a Tecnologia
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO SUPERIOR

**A democratização do governo das empresas, em especial a codeterminação.
Algumas ideias quanto à sua adoção no direito português**

Luís Vasconcelos Abreu*

WP n. ° 2024/01

DOI: 10.15847/dinamiacet-iul.wp.2024.01

RESUMO

Considerando vantajosa a participação dos trabalhadores na vida da empresa, o Autor começa por recordar que o estudo dessa matéria remonta, entre nós, pelo menos, ao início da década de setenta do século passado. Foi, nessa altura, adotado o modelo alemão como referência e tal tem vindo a suceder ao longo dos tempos. Devido a não existir, no nosso país, a mesma tradição do que na Alemanha, de uma cultura de codeterminação pelos trabalhadores nas empresas, o Autor sublinha a necessidade de se avançar com cautela na transposição do referido modelo. Assim, deverão ser ponderadas as especificidades do tecido empresarial português, composto maioritariamente por micro, pequenas e médias empresas, em que é dominante a vontade dos sócios. Seguidamente, é analisada a Constituição. Uma vez que esta consagrou a participação efetiva dos trabalhadores na gestão das empresas apenas para o setor público, o Autor conclui que, no setor privado, por força da liberdade de empresa e da garantia constitucional da propriedade privada, terá de haver uma consensualização. Por último, são mencionadas algumas alterações a fazer ao Código das Sociedades Comerciais, no caso de o legislador decidir consagrar a referida codecisão. No essencial, para o Autor, a cogestão pressupõe um quadro de decisão institucionalizado, o qual, em Portugal, praticamente existirá apenas nas grandes empresas, sob a forma de sociedade anónima.

PALAVRAS-CHAVE

Empresas, trabalhadores, constituição económica, democratização, governo das empresas, codecisão, codeterminação, cogestão

*Professor Auxiliar do Iscte, investigador auxiliar DINÂMIA'CET-Iscte, Luis_Fernando_Abreu@iscte-iul.pt

1. A democratização do governo das empresas é uma matéria que pode ser abordada segundo diferentes perspetivas. Por exemplo, nas perspetivas histórica, sociológica, económica, jurídica e política. O presente texto trata da perspetiva jurídica. Ou seja, não se irá discutir as vantagens ou desvantagens da denominada codecisão ou codeterminação ou cogestão¹, antes procurar delinear-lhe algum enquadramento jurídico, quanto à sua eventual consagração pelo direito português².

2. Importa começar por recordar a afirmação, muitas vezes ouvida por quem escreve estas linhas, de que “as empresas são de quem lá está”, incluindo, portanto, os respetivos trabalhadores. Estaremos praticamente todos de acordo quanto às vantagens de uma empresa mais inclusiva em relação ao fator trabalho, com os inerentes aumentos de satisfação, adesão e identificação dos trabalhadores com a empresa, de correção da assimetria informativa interna e, *last but not the least*, de aumento da produtividade³, tudo fatores decisivos para a sustentabilidade, no médio e no longo prazo.

3. Não obstante a sua importância na atualidade, o tema não é novo, mesmo entre nós. Já em 1970, na revista *Análise Social*, foi publicado um estudo que versava a participação dos trabalhadores na empresa, tendo como pano de fundo a experiência alemã (Azevedo & Pinto, 1970), a qual continua ainda hoje a ser paradigmática⁴.

4. Nesse trabalho, afirmou-se o seguinte: “a subordinação e a dependência dos trabalhadores constituem características típicas do seu estatuto social tradicional. Uma tal situação, para além de estar na origem de um inevitável conflito de interesses, significa na prática um impedimento inibitório da plenitude da realização pessoal dos trabalhadores. A «participação» destes na organização e gestão das empresas pode, mas só até certo ponto, alterar essa situação. Nos países capitalistas, as realizações jurídicas mais avançadas neste domínio são as da Alemanha Ocidental. Os seus aspetos fundamentais são descritos neste artigo, que apresenta em Anexo, em português, a respetiva legislação” (Azevedo & Pinto, 1970, p. 466).

5. A seguir ao 25 de abril de 1974⁵ e, depois, à Constituição da República Portuguesa, de 1976, bem como durante os anos oitenta do século passado, foi muito discutida, entre os juristas

¹ As três expressões são aqui utilizadas como sinónimos.

² Cruzando as perspetivas da economia política e do direito, C. Clerc & H. Lopes (2024). Cf. também os contributos, provenientes de diversas áreas do saber, reunidos em J. Izquierdo & B. Estrada López (2022).

³ Relevante para a empresa e também para o país. A propósito, sublinham-se as conexões recíprocas entre democracia política e económica.

⁴ Até aos anos setenta do século passado, na Europa, a República Federal da Alemanha era praticamente caso único, no que se refere à participação dos trabalhadores nos órgãos de gestão de empresas privadas. Cf. Gold (2011, p.41). A experiência alemã foi descrita por M. Nogueira Serens (1980, p. 8-42). Merece ser aqui referido o regime respeitante ao envolvimento dos trabalhadores contemplado na Diretiva 2001/86/CE, do Conselho, de 8 de outubro de 2001, que completa o Estatuto da Sociedade Europeia, cuja relevância foi salientada por A.C. Gonçalves *et al.* (2022, pp. 62-63). A referida Diretiva foi transposta pelo Dec.-Lei nº 215/2005, de 13 de dezembro.

⁵ Sobre os efeitos do 25 de abril de 1974 no direito das sociedades comerciais, sustentando que, não obstante a enorme expansão do setor público empresarial, houve continuidade na evolução das regras societárias, Cf. R. P. Duarte, (2015, pp. 29-48).

portugueses, a denominada Constituição económica, incluindo a participação dos trabalhadores na vida das empresas⁶. Esta última faz parte do ensino universitário do direito do trabalho e, na referida década de oitenta, chegou mesmo a ser objeto de um manual inteiramente dedicado à matéria, em que foi também analisada a vertente, mais de direito societário⁷, da participação dos trabalhadores nos órgãos sociais das empresas⁸.

6. Passando para o segundo ponto a ser abordado, ele prende-se com o facto de a codificação dos trabalhadores na empresa não ter tradição no nosso ordenamento jurídico privado, nomeadamente no direito das sociedades comerciais. Pelo contrário, trata-se de importar algo vindo do estrangeiro, o que obriga sempre a especiais cautelas nessa transposição. Este aspeto afigura-se-me ser muito relevante, daí sublinhá-lo: não temos uma cultura de codeterminação nas nossas empresas.

7. Por isso, a avançar-se, irá certamente procurar introduzir-se a mudança pela via legislativa, exigindo-se provavelmente ao direito das sociedades comerciais algo mais do que aquilo que o mesmo pode e está habituado a dar, algo mais do que aquilo que – perdoem-me os juslaboralistas – o direito do trabalho até ao momento deu.

8. Em 2015, numa dissertação de mestrado apresentada no Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho, do ISCTE-IUL, foram abordados os desafios e as virtualidades da transposição do regime alemão.

9. Concluiu-se, nesse estudo, que “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” (Pereira, 2015). Subscrevo, sem margem para dúvidas, tal proposta.

10. Noutro trabalho, igualmente com interesse, este publicado em 2018, o seu Autor, depois de percorrer a experiência alemã, colocou a questão de saber se a cogestão constituiria um *plus* para Portugal.

11. Referiu, então, que, na Alemanha, o instituto é um dado adquirido histórico, enquanto, entre nós, se tratará de o instalar “à força”, com as inerentes dificuldades e fragilidades. Uma vez que,

⁶ Cf., por todos, M.A. Vaz (1984).

⁷ Evidenciando a empresa como referencial comum do direito comercial e do direito do trabalho, M.R.P. Ramalho (2008).

⁸ Cf. L.B. Correia (1984, pp. 300-305 e 305-315), respetivamente para as empresas privadas e públicas. Do mesmo autor e também relevante (Correia, 1996). Há, portanto, que distinguir entre, por um lado, a participação na tomada de decisão (participação política) e, pelo outro lado, a participação no capital e/ou nos resultados (participação financeira).

em seu entender, por um lado, a cogestão tem reconhecidas vantagens, quer do ponto de vista económico, quer para a paz social na empresa, e, pelo outro lado, as grandes empresas assumem um peso significativo na economia portuguesa, o Autor acabou por afirmar que seria útil introduzir no nosso país a codeterminação dos trabalhadores no órgão de fiscalização das sociedades anónimas e, quando tal órgão nelas exista, também nas sociedades por quotas (Hamann, 2018).

12. Entrando no terceiro aspeto que julgo merecer ser destacado, a Constituição da República Portuguesa reconhece direitos aos trabalhadores e às comissões de trabalhadores. Assim, constituem, nomeadamente, direitos das comissões de trabalhadores: (i) receber todas as informações necessárias ao exercício da sua atividade; (ii) exercer o controlo de gestão nas empresas⁹; (iii) participar nos processos de reestruturação da empresa; (iv) gerir ou participar na gestão das obras sociais da empresa; e (v) promover a eleição de representantes dos trabalhadores para os órgãos sociais de empresas pertencentes ao Estado ou a outras entidades públicas, nos termos da lei (respetivamente, alíneas a), b), c), e) e f) do n.º 5 do art. 54.º da CRP). No entanto, a participação efetiva dos trabalhadores na gestão das empresas ficou consagrada apenas para as unidades de produção do setor público (art. 89.º da CRP)¹⁰.

13. Segundo vozes autorizadas, em anotação ao texto constitucional, a participação efetiva na gestão não significa autogestão – os meios de produção objeto de exploração coletiva por trabalhadores não integram o setor público, mas sim o setor cooperativo e social, nos termos do art. 82.º, n.º 4 c) da CRP –, nem, por outro lado, a mencionada participação efetiva na gestão se confunde ou põe em causa o citado controlo de gestão. Cabe também referir que o art. 89.º da Constituição se reporta a todo o setor público, não apenas ao estadual¹¹.

14. Este último normativo é muito relevante para o problema em análise. Com efeito, na ponderação entre os interesses dos trabalhadores e o direito de iniciativa económica privada, igualmente um direito fundamental, a Constituição optou por uma solução intermédia, que não é, para as empresas privadas, nem de ausência absoluta de participação, nem de participação efetiva dos trabalhadores na gestão.

⁹ Não obstante o controlo de gestão constituir *letra-morta*, ele não se pode reduzir ao direito à informação necessária para as comissões de trabalhadores exercerem a respetiva atividade, sob pena de a alínea b) do n.º 5 do art. 54.º da Constituição constituir uma mera repetição da alínea a) do mesmo preceito. Em sentido contrário, cf. Santos *et al.* (2022, p.62).

¹⁰ Sobre a cogestão no setor público Cf. M. Quental (2012, pp. 226-267)

¹¹ Com muito interesse, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 47/2006, de 17 de janeiro (Rel. Conselheira Maria João Antunes) (Proc. n.º 627/04) considerou haver inconstitucionalidade por ação - violação do disposto nos arts. 54.º, n.º 5 f) e 89.º da CRP - no caso da legislação que aprovou os novos estatutos de uma empresa pública regional, sob a forma de sociedade anónima, pertencente à Região Autónoma dos Açores, na parte em que não ficou regulada a participação de representantes dos trabalhadores nos órgãos de gestão, que se encontrava prevista em anteriores estatutos da empresa.

15. Resulta da nossa lei fundamental que, salvo havendo consentimento dos interessados, a imposição, por via legislativa, da participação de representantes dos trabalhadores em órgãos sociais de empresas privadas configura uma restrição da liberdade de empresa que só muito dificilmente poderá ser justificada¹².

16. A interpretação conjugada do disposto pelo art. 54º, nº 5 f) da CRP, relativo à eleição de representantes dos trabalhadores para os órgãos sociais de empresas pertencentes ao Estado ou a outras entidades públicas, com o preceituado pelo art. 89º da CRP, sobre a participação efetiva dos trabalhadores na gestão apenas no setor público e, ainda, com a garantia constitucional da propriedade privada, consagrada no art. 62º da CRP, fornece-nos o enquadramento necessário para poder aprofundar o tema, no nosso ordenamento¹³.

17. No que se refere ao quarto tópico a ser abordado, o Código das Sociedades Comerciais refere os trabalhadores: (i) no art. 64º, nº 1 b), ao impor aos administradores o dever de ponderarem os interesses dos trabalhadores, enquanto sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, (ii) no art. 66º, nº 3, a propósito do relatório de gestão, (iii) no art. 101º, sobre a fusão de sociedades, (iv) nos arts. 117º-B, 117º-C, c), 117º-F, nº 3, e 117º-G, nº 4 b), quanto às fusões transfronteiriças, (v) no art. 322º, nº 2, excepcionado da proibição de assistência financeira as operações efetuadas para a aquisição de ações pelo ou para o pessoal da sociedade ou de uma sociedade com ela coligada, desde que o ativo líquido da sociedade não se torne inferior ao montante do capital subscrito acrescido das reservas que a lei ou o contrato de sociedade não permitam distribuir, e (vi) no art. 398º, proibindo a cumulação do exercício das funções de administrador com a manutenção em vigor de um contrato de trabalho.

18. Passando para o quinto e último aspeto, de síntese, do estudo realizado é possível concluir o seguinte:

. (i) a codecisão ou codeterminação ou cogestão corresponde a uma mudança estrutural, em relação à nossa realidade, e, para além da intervenção legislativa que venha a ter lugar, deverá ser refletida nos estatutos de cada sociedade;

. (ii) o exercício de funções por trabalhadores no órgão de fiscalização não suscita especiais dificuldades e carece apenas de um afinamento do regime legal das incompatibilidades para o exercício daquelas funções (art. 414º-A do Código das Sociedades Comerciais, em diante CSC);

. (iii) caberá indagar se os trabalhadores estão disponíveis para assumir individualmente as responsabilidades inerentes ao exercício de funções em órgãos de gestão, porque a criação de um

¹² Cf. J. Miranda & R. Medeiros (2018, pp.122-125).

¹³ A questão da eventual inconstitucionalidade do regime da codeterminação já se colocou noutros ordenamentos jurídicos, tendo obrigado a um aperfeiçoamento dos normativos vigentes.

regime especial de (ir)responsabilidade para alguns administradores poderia corresponder à sua menorização perante os colegas (art. 72º e ss. do CSC);

. (iv) o atual regime proibitivo da cumulação da relação de administração com a existência de um contrato de trabalho terá de ser modificado (art. 398º do CSC);

. (v) o tecido empresarial português é constituído por micro, pequenas e médias empresas, sob a forma de sociedades por quotas, muitas delas unipessoais, e, sobretudo, empresas nas quais o processo de decisão não é institucionalizado, correspondendo à vontade dos sócios e marcando presença a figura do sócio-gerente;

. (vi) a codecisão faz sentido apenas para as grandes empresas, estruturadas como sociedades anónimas e, dentro destas, aquelas que tenham uma dimensão significativa, pois só nesses casos o processo de decisão está institucionalizado;

. (vii) o obstáculo à implementação da codeterminação nas nossas micro, pequenas e médias empresas não é o fator dimensão, ele assume antes natureza cultural, associado à falta de uma cultura de participação, a diferentes níveis, e por contraste com os países onde vigora o referido modelo de cogestão;

. (viii) a Constituição não permite que o legislador imponha a partilha com os trabalhadores de decisões que cabem aos sócios. A equiparação deverá ser sempre com o órgão de administração;

. (ix) no nosso ordenamento, o legislador reservou para o conselho de administração da sociedade anónima, como competências próprias, matérias que relevam da política empresarial (art. 406º, e), f), g), h), i), j) e l) do CSC);

. (x) no direito, há uma conhecida distinção ente atos de administração ordinária e atos de administração extraordinária;

. (xi) a mesma poderá ser aqui trazida com vantagem à colação, restringindo-se a intervenção dos trabalhadores, no conselho de administração, às matérias sobre as quais têm conhecimento e para as quais se encontram preparados, bem como, em geral, à denominada administração ordinária, ficando de fora tudo aquilo que releve da estratégia empresarial ou que possa colocar em risco a estabilidade ou sobrevivência da empresa;

. (xii) outra pista, com utilidade, será aproveitar a distinção entre administradores executivos e não executivos (art. 407º do CSC).

BIBLIOGRAFIA

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 47/2006, de 17 de janeiro de 2006 (Rel. Maria João Antunes) (Proc. nº 627/04)
- Azevedo, A. de, Pinto, M. (1970). A participação dos trabalhadores na empresa: a legislação alemã de co-decisão, *Análise Social*, 8 (30/31), 2º e 3º trimestre de 1970, pp. 466-512
- Clerc, C. & Lopes, H. (2024). *Political Economy of the Firm. Authority, Governance, and Economic Democracy*, Oxon e Nova Iorque: Routledge
- Correia, L.B. (1984). *Direito do Trabalho III - Participação nas Decisões*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa
- Correia, L.B. (1996). *Participação dos trabalhadores e emigrantes no capital social das empresas privatizadas*, Lisboa: Conselho Económico e Social
- Duarte, R.P. (2015). O impacto do 25 de Abril no Direito das Sociedades, *Direito das Sociedades em Revista*, 7(14), pp. 29-48
- Gold, M. (2011). ‘Taken on board’: An evaluation of the influence of employee board-level representatives on company decision-making across Europe, *European Journal of Industrial Relations*, 17 (I), pp. 41-56
- Hamann, T. (2018). Da Cogestão dos trabalhadores no órgão de fiscalização das sociedades anónimas e das sociedades por quotas - um instituto prestável?, *Direito das Sociedades em Revista*, 10(20), pp. 149-189
- Izquierdo, J. Á. M. & López, B.E. (2022). *¿Una empresa de todos? La participación del trabajo en el gobierno corporativo*, Madrid: Catarata
- Miranda, J., Medeiros, R. (2018). *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. II (Organização económica. Organização do poder político. Artigos 80º a 201º), 2ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Pereira, R.G.M.V. (2015). *O sistema de cogestão na Lei das sociedades anónimas alemãs. Desafios e virtualidades na sua transposição para o Direito português*, dissertação de Mestrado, ISCTE-IUL
- Quental, M. (2012). A participação dos trabalhadores nos órgãos sociais das empresas pertencentes ao Estado ou a outras entidades públicas - a cogestão no Sector Público, *I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais*. Instituto Politécnico de Leiria - Escola Superior de Tecnologia e Gestão, pp. 226-267

Ramalho, M.R.P. (2008). *Grupos empresariais e societários. Incidências laborais*, Coimbra: Almedina.

Santos, A.C., Gonçalves, M.E., Marques, M.M.L. (2022). *Direito Económico*, 8ª ed., Coimbra: Almedina.

Serens, M. N. (1980). «Co-gestão» - que futuro?, Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra - «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro» - 1979*, Coimbra.

Vaz, M.A. (1984). *Direito económico. A ordem económica portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora