

Luís António Ramos Correia Araújo

A Participação dos Trabalhadores nos Lucros das
Sociedades Comerciais

PORTO

2011

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

CENTRO REGIONAL DO PORTO

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DO PORTO

A Participação dos Trabalhadores nos Lucros das
Sociedades Comerciais

POR

Luís António Ramos Correia Araújo

Dissertação de Mestrado em Direito com
especialização em Gestão sob a orientação da

Prof. Doutora Maria de Fátima Ribeiro

PORTO

2011

Aos meus pais

Agradecimentos

Dirijo a primeira palavra de agradecimento à Prof. Doutora Maria de Fátima Ribeiro, orientadora da dissertação, pela constante disponibilidade e interesse que manifestou ao longo desta investigação e pela ajuda sempre pronta perante qualquer dificuldade.

Agradeço igualmente ao Prof. Doutor Pedro Maia e ao Prof. Doutor Paulo de Tarso Domingues, pelas curtas mas enriquecedoras oportunidades que não me negaram de discutir consigo algumas das ideias presentes nesta dissertação.

Também aos meus patronos de estágio de advocacia, antes a Dra. Célia Sá Miranda e agora o Dr. J. Correia Araújo, agradeço pelo contributo que esta dissertação recebeu da prática da profissão, e pela compreensão face ao tempo que teve de ser sacrificado a favor desta investigação.

Por fim, são ainda a Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa e todos os seus docentes e funcionários que merecem um profundo agradecimento pelo que aprendi durante os anos de licenciatura e mestrado.

Lista de siglas e abreviaturas

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
al.	alínea
Art.	Artigo
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
Cfr.	Confronte
CJ	Colectânea de Jurisprudência
CJ/STJ	Colectânea de Jurisprudência dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça
CSC	Código das Sociedades Comerciais
ed.	edição
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
n.º	número
Ob. cit.	Obra citada
p.	página
PEPPER	<i>Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results</i>
pp.	páginas
RC	Tribunal da Relação de Coimbra
RDE	Revista de Direito e Economia
RDES	Revista de Direito e de Estudos Sociais
RL	Tribunal da Relação de Lisboa

RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
seg.	seguinte
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
UE	União Europeia
Vd.	<i>Vide</i>
V. g.	<i>Verbi gratia</i>

Sumário

Introdução	9
Parte I.....	11
1. O enquadramento da participação dos trabalhadores nos lucros no âmbito do ordenamento jurídico português	11
2. O conceito de participação dos trabalhadores nos lucros	15
Parte II.....	18
1. A compatibilização entre o escopo lucrativo da sociedade comercial e a participação dos trabalhadores nos lucros	18
2. A competência interna para a atribuição de lucros a trabalhadores.....	21
2.1. A competência da gerência e do conselho de administração	22
2.1.1. A atribuição aos trabalhadores de uma participação nos lucros enquanto acto de gestão	22
2.1.2. A autonomia dos gerentes e a dos administradores	25
2.2. A competência dos sócios	27
2.2.1. A competência dos sócios nas sociedades por quotas.....	27
2.2.2. A competência dos accionistas nas sociedades anónimas	28
3. A questão da participação nos lucros em sentido próprio	31
4. Os limites à atribuição de lucros a trabalhadores	40
4.1. Os limites da atribuição dos lucros aos trabalhadores pelo órgão de gestão.....	40
4.2. Os limites da atribuição dos lucros aos trabalhadores pelos sócios	43
Conclusão.....	48
Bibliografia	50

Introdução

Num contexto de mudança do mercado de trabalho e das relações entre trabalhador e empregador, ganha maior importância o esforço que as instituições europeias têm levado a cabo desde há décadas para promover as diversas formas de participação dos trabalhadores nas empresas empregadoras.

Uma destas formas é a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, que altera a dinâmica tradicional da relação entre capital e trabalho. Porque desafia os conceitos de remuneração e de lucros a que nos habituámos, esta participação nos lucros é ainda um mecanismo de contornos pouco definidos.

A lei portuguesa não trata esta figura de uma forma harmoniosa entre as várias áreas do direito, apenas a referindo a propósito de problemas pontuais e promovendo a sua adopção.

Mas particularmente no campo do direito societário é inegável a importância de se procurar conhecer melhor este conceito; entre outras razões, por se pressupor nesta figura uma participação dos trabalhadores num resultado global da empresa. Levanta-se assim, desde logo, a questão do eventual conflito com o direito aos lucros dos sócios.

Ora, não deixando de abordar este tema no contexto de outras áreas do direito, é na perspectiva do direito societário que nos propomos analisá-lo, antecipando desde já que os principais problemas relacionar-se-ão com o escopo lucrativo das sociedades comerciais, o direito dos sócios aos lucros e a repartição de competências entre os órgãos sociais.

Tendo em conta as dificuldades de definição do conceito da participação dos trabalhadores nos lucros, a primeira parte desta dissertação terá o objectivo de compreender o significado e a importância da participação dos trabalhadores nos lucros no ordenamento jurídico.

Determinado, na medida do possível, o conceito da participação dos trabalhadores nos lucros, pretendemos na segunda parte da dissertação abordar os vários

problemas e dúvidas que este tema coloca no direito societário. A exposição da segunda parte encontra-se dividida naqueles que cremos serem os três principais grupos de problemas: a compatibilização com o escopo lucrativo da sociedade, a competência interna para a deliberação e, por fim, os limites que se impõem à atribuição de lucros a trabalhadores.

Parte I

1. O enquadramento da participação dos trabalhadores nos lucros no âmbito do ordenamento jurídico português

A participação dos trabalhadores nos lucros das empresas ¹ em que trabalham é uma das várias formas de participação financeira dos trabalhadores na empresa empregadora.

No modelo económico e social em que o mundo ocidental assenta actualmente, é de crescente relevância o tema da participação financeira dos trabalhadores nas empresas suas empregadoras.

Com efeito, este já não é o tempo em que capital e trabalho são realidades estanques. Hoje, o empresário, pagando o salário ao trabalhador, quer em troca mais do que apenas tempo de trabalho; e o trabalhador, para dar o melhor do seu trabalho, exige mais do que um mero salário ².

Os modelos de funcionamento das actuais empresas não se coadunam com horários de trabalho rígidos e o trabalho que exigem é cada vez mais qualificado e, por isso, personalizado ³. Os trabalhadores são cada vez menos meros executores de

¹ A definição de empresa que se adopta para esta dissertação é a proposta por COUTINHO DE ABREU – *Curso de direito comercial*, vol. I. 8.^a ed. Coimbra: Almedina. 2011, p. 286, segundo a qual a empresa em sentido objectivo pode ser definida como a “*unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autónomo de uma actividade de produção para a troca*”.

² Cfr. ANA MARIA ROMERO BURILLO - «Negociación colectiva y sistemas retributivos de participación» in *gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*. Madrid : Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 865-885, p. 868.

³ Cfr. JÚLIO GOMES – *Direito do trabalho*, Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 764.

trabalho manual e cada vez mais concretizadores da estratégia empresarial ⁴, desejando também alguma autonomia na gestão do seu horário.

Por outro lado, considerando o estágio de desenvolvimento da indústria e a actual constante procura pelo valor acrescentado nos produtos e serviços oferecidos, o trabalho não é facilmente substituível por capital.

Há que considerar ainda a tendência para uma maior liberalização do mercado de trabalho, que deverá facilitar às empresas a procura dos melhores trabalhadores; e, aos trabalhadores, a procura da sua realização profissional.

Nesta perspectiva, convém às empresas cativarem a motivação e o trabalho em equipa dos seus trabalhadores, procurando a sua identificação com os objectivos empresariais ⁵.

A participação financeira dos trabalhadores na empresa pode desempenhar um papel nesse caminho, uma vez que corresponde à transferência de algum do risco empresarial para os trabalhadores, fazendo reflectir no património destes os sucessos e os insucessos ⁶ da empresa.

Por fim, tem sido recentemente atribuída alguma importância à responsabilidade social de uma empresa enquanto elemento que contribui para o seu valor e para um melhor posicionamento dos respectivos produtos ou serviços no mercado ⁷. A percepção

⁴ Cfr. ELÍAS GONZÁLEZ E POSADA MARTINEZ – «Participación financiera e responsabilidad social de la empresa» in *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*. Madrid : Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 145-162, pp. 148-149.

⁵ Cfr. ELÍAS GONZÁLEZ E POSADA MARTINEZ – *Ob. cit.*, p. 149 e PATRICIA NIETO ROJAS – *La participación financiera de los trabajadores en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp. 33 e ss..

Cfr., ainda, COMISSÃO EUROPEIA – *Industrial relations in Europe 2010*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2011, p. 137.

⁶ No caso da mera participação nos lucros, os trabalhadores não suportam as perdas da empresa, naquele sentido do art. 20.º, al. b), do CSC em que as suportam os sócios. Mas, para os trabalhadores que participam nos lucros, uma perda da empresa significa uma diminuição do montante em que se concretizaria tal participação. Cfr. ARIBERTO MIGNOLI - «La partecipazione agli utili spettante ai prestatori di lavoro» in *Rivista Delle Società*, ano 10.º, 1965, pp. 445-511, p. 453.

Por outro lado, PEREIRA DE ALMEIDA - «Estrutura organizatória das sociedades» in *Problemas do direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2002. pp. 95-118, p. 105 afirma que os trabalhadores suportam o risco de perda dos seus postos de trabalho.

⁷ Cfr. ELÍAS GONZÁLEZ E POSADA MARTINEZ – *Ob. cit.*, p. 150 e J. M. COUTINHO DE ABREU - «Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social» in *Reformas do Código das Sociedades*, IDET, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 15-47, p. 47.

pelo mercado da responsabilidade social da empresa tem um valor económico para esta, que pode ser potenciado com a participação dos trabalhadores nos lucros ⁸.

Mas também são apontados benefícios para os trabalhadores que vão além do complemento remuneratório, nomeadamente a melhoria da qualidade do emprego e o acréscimo de satisfação profissional, bem como a possibilidade que assim lhes é dada de participarem no crescimento económico – da empresa e da economia em que esta se insere – mais intensamente do que seria possível por via exclusivamente salarial ⁹.

Por estas razões, as instituições europeias têm pressionado os Estados-Membros e os parceiros sociais a promoverem a consagração de diversas formas de participação financeira dos trabalhadores nas empresas ¹⁰.

Assim, apesar de Portugal, juntamente com a Grécia, apresentar dos piores resultados nas avaliações dos relatórios PEPPER ¹¹, existe já no ordenamento jurídico interno um pequeno conjunto de incentivos à adopção de mecanismos de participação dos trabalhadores nos lucros ¹².

No campo do direito do trabalho, o art. 260.º, n.º 1, al. d) do Código do Trabalho remove um dos possíveis obstáculos à participação dos trabalhadores nos lucros, que seria o risco de as quantias pagas aos trabalhadores a título de participação nos lucros poderem ser entendidas como integrando o conceito de retribuição, com os efeitos

⁸ Cfr. PATRICIA NIETO ROJAS – *Ob. cit.*, pp. 40 e ss.

⁹ Vd. COM(2002)364 final, de 05.07.2002 (Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões - Um quadro de acção para promover a participação financeira dos trabalhadores).

¹⁰ Merece destaque a Comunicação da Comissão Europeia COM (2002) 364 final, de 05.07.2002, disponível em www.eur-lex.europa.eu, na qual se identifica a acção legislativa dos Estados-Membros como o motor mais eficaz para provocar a expansão da participação dos trabalhadores nos resultados das empresas.

¹¹ Cfr. JENS LOWITZSCH, IRAJ HASHI AND RICHARD WOODWARD - *The PEPPER IV Report: benchmarking of employee participation in profits and enterprise results in the member and candidate countries of the European Union*. Berlim: Inter-University Centre Berlin/Split, Institute for Eastern European Studies, Free University of Berlin. 2009. pp. 143 e ss.

¹² Já no ano de 1960, o legislador português criou um incentivo à participação dos trabalhadores nos lucros, ainda que com uma intencionalidade e propósitos políticos diferentes dos actuais. Nos termos da Lei n.º 2105, de 6 de Junho de 1960, que fixava um limite à remuneração de gerentes e administradores de empresas públicas e outras que tivessem intervenção ou gozassem de benefícios do Estado, o referido limite poderia subir para o dobro se aos trabalhadores da empresa fosse atribuída participação nos lucros. Sobre a interpretação desta lei, vd. ainda o Decreto-lei n.º 446/74, de 13 de Setembro, que a revogou.

jurídicos – adversos para o empresário – daí resultantes ¹³. A referida disposição legal expressamente determina que a participação nos lucros não constitui retribuição ¹⁴.

Mas é no domínio tributário que são mais visíveis os esforços para promover a expansão da participação nos lucros, tendo sido adoptadas soluções comuns a vários outros Estados-Membros da UE ¹⁵.

O Código do IRC prevê, no art. 23.º, n.º 1, al. d), que se consideram gastos de natureza administrativa as “*remunerações, incluindo as atribuídas a título de participação nos lucros*”. O legislador preocupou-se, portanto, em tornar claro que, para efeitos de cálculo da base tributável do IRC, os montantes entregues aos trabalhadores a título de participação nos lucros são dedutíveis como gastos ¹⁶. Não é de somenos importância esta aclaração do legislador, sem a qual se poderia defender o contrário.

De grande importância, ainda, é o disposto no art. 46.º, n.º 2, al. r) do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, nos termos do qual integram a base de incidência contributiva, designadamente, “[*o*]s montantes atribuídos aos trabalhadores a título de participação nos lucros da empresa, desde que ao trabalhador não esteja assegurada pelo contrato uma remuneração certa, variável ou mista adequada ao seu trabalho”. Isto é, interpretando a norma *a contrario sensu*,

¹³ A consequência que nesta matéria mais importaria seria a prevista no art. 129.º, n.º 1, al. d), nos termos da qual é proibido ao empregador diminuir a retribuição.

¹⁴ Poderia ainda colocar-se a questão de saber se a participação nos lucros, decidida pela sociedade comercial empregadora de forma reiterada ao longo de vários anos e sempre na mesma percentagem (ou aproximada), consubstancia a formação de um uso, que, nos termos do art. 1.º do Código do Trabalho, é fonte de direito do trabalho e, assim, seria vinculativo para o empregador. Na verdade, segundo JÚLIO GOMES – *Ob cit.*, p. 58, o exemplo paradigmático de uso da empresa é a atribuição inicialmente a título de mera liberalidade de uma gratificação que gradualmente se converte em componente da retribuição, adquirindo carácter obrigatório. No entanto, no caso concreto da participação nos lucros, parece-nos que o legislador quis abranger com a exclusão do art. 260.º, n.º 1, al. d) a entrega aos trabalhadores de quaisquer quantias que pudessem constituir retribuição nos termos do art. 258.º, n.º 1 (se não existisse tal exclusão), quer tenham origem no contrato ou nos usos. No mesmo sentido, cfr. ROMANO MARTINEZ – *Direito do trabalho*. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 615. Aparentemente contra esta orientação, cfr. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO E GONÇALO ANDRADE E CASTRO – «A distribuição de lucros a trabalhadores de uma sociedade anónima, por deliberação da assembleia geral» in *O Direito*, 137.º, 2005, pp. 57-80, p. 69.

¹⁵ Vd. JENS LOWITZSCH, IRAJ HASHI AND RICHARD WOODWARD – *Ob. cit.*, pp. 61 e ss.

¹⁶ Significa ainda a aplicação deste preceito que a variação patrimonial negativa decorrente da participação dos trabalhadores nos lucros pode ser contabilizada no período de tributação em que se formou o lucro, desde que se pudesse considerar previsível nesse exercício. Cfr. Circular n.º 9/2011, de 5 de Maio de 2011, da Direcção-Geral dos Impostos.

desde que esteja assegurada ao trabalhador pelo contrato uma remuneração (certa, variável ou mista) adequada ao seu trabalho, a participação nos lucros da empresa não é tratada como componente da remuneração do trabalhador, mas antes como um complemento, com regime diferente, excluído da base de incidência contributiva.

2. O conceito de participação dos trabalhadores nos lucros

Sem a pretensão de resolvermos definitivamente o problema da definição do que seja a participação dos trabalhadores nos lucros, começamos, para efeitos da presente dissertação, por defini-la como a entrega pela empresa empregadora aos seus trabalhadores de um valor correspondente a uma parte dos lucros de um exercício.

Várias questões se podem colocar perante tal definição. Desde logo a de saber que trabalhadores são abrangido pela participação. Para os efeitos da presente dissertação, que se debruça sobre o tema numa perspectiva do direito societário, consideramos que não têm de ser abrangidos todos os trabalhadores da sociedade ¹⁷.

Já no que diz respeito à diferenciação do montante da participação de cada trabalhador, dificilmente podemos aceitar a previsão de um conjunto de critérios de desempenho individual que determinem a medida da participação de cada trabalhador, uma vez que assim se poria em causa a concepção da participação nos lucros como reflexo do desempenho global da empresa. Por outro lado, a participação de cada trabalhador em medida proporcional ao seu vencimento pode fazer sentido, pois tal critério poderá reflectir a importância do contributo de cada trabalhador para o lucro da sociedade, sem, no entanto, pôr em causa a relação entre a participação nos lucros e o desempenho global da empresa societária. Mas já temos dúvidas quanto à participação

¹⁷ Com efeito, a participação nos lucros é especialmente eficaz e adequada a remunerar os trabalhadores que desempenhem funções de chefia ou gestão, podendo ainda resultar da negociação de contratos individuais de trabalho. De qualquer forma, não devem ser ignorados os princípios da igualdade e não discriminação no trabalho.

dos trabalhadores apenas nos lucros gerados por uma equipa ou departamento, sob pena de se descaracterizar a participação dos trabalhadores nos lucros em comparação com outras formas de remuneração variável.

No que respeita à empresa empregadora, atendendo à forma como as empresas tendem a organizar-se actualmente, através de complexos grupos de sociedades ¹⁸, é oportuno colocar a questão de saber se os trabalhadores das sociedades do grupo podem participar nos lucros do grupo ou apenas nos da sociedade empregadora ¹⁹. Salvo melhor opinião, cremos que os trabalhadores podem participar nos lucros do grupo de empresas, uma vez que, como resulta do que expomos *infra* ²⁰, os trabalhadores não gozam de uma verdadeira participação social, mas antes de um complemento remuneratório fixado em função dos lucros.

Quanto ao conceito de lucro sobre o qual incide a participação dos trabalhadores, como veremos adiante ²¹, não consideramos que a participação dos trabalhadores nos lucros esteja necessariamente relacionada com o resultado líquido do exercício aprovado pelos sócios ²².

Por fim, a participação nos lucros não tem de ser realizada necessariamente através da entrega imediata de uma quantia em dinheiro ²³. A entrega da participação pode ser diferida no tempo ²⁴, ou pode concretizar-se na atribuição de acções com o valor correspondente àquela participação ²⁵.

¹⁸ Vd. ENGRÁCIA ANTUNES – *Os grupos de sociedades*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2002. pp. 38 e ss.

¹⁹ IDEM, *Ibidem*, p. 220, nota 427.

²⁰ Vd. *infra*, pp. 22 e ss.

²¹ Vd. *infra*, pp. 22 e ss.

²² No mesmo sentido, o *Codice Civile* italiano, no art. 2102.º. Vd, também, ARIBERTO MIGNOLI – *Ob. cit.*, pp. 448-449.

Cfr., ainda, FERNANDEZ DEL POZO – *La aplicación de resultados en las sociedades mercantiles*. Madrid: Civitas, 1997, p. 64, que não vê qualquer problema no facto de figurarem na demonstração de resultados gastos calculados por referência a resultados ainda não aprovados pelos sócios. Contra, referindo-se no entanto à participação dos administradores nos lucros, cfr. SANCHEZ CALERO – *La determinación y la distribución del beneficio neto en la sociedad anónima*. Roma: Consejo de Investigaciones Científicas, 1955, pp. 80-81.

²³ Cfr. PATRICIA NIETO ROJAS – *Ob. cit.*, p. 145.

²⁴ Destacamos a este propósito o exemplo francês. Criado com propósitos políticos diferentes dos que motivam a actual promoção da participação dos trabalhadores nos lucros, extravasa claramente os limites desta dissertação. Mas não deixamos de referir uma das suas características principais, que é o

Outras questões se poderiam eventualmente colocar, às quais, tal como a estas, seria difícil fornecer respostas definitivas e detalhadas. Cremos que a característica essencial da participação dos trabalhadores nos lucros das sociedades é ter como finalidade a identificação dos trabalhadores com os objectivos globais da empresa; e é por isso que o legislador criou um conjunto de incentivos à volta desta figura.

A participação nos lucros não deve ser confundida com a participação dos trabalhadores na gestão das empresas, apesar de, por vezes, os seus objectivos poderem coincidir. Nem deve ser confundida com outras formas de participação financeira, como os planos de opções de aquisição de acções, nem com certas formas de remuneração variável, como por exemplo o *gain-sharing*²⁶.

diferimento da entrega efectiva ao trabalhador da sua participação no lucro da sociedade. Sobre a participação nos lucros em França, vd., entre outros, M. COZIAN, A. VIANDER, FL. DEBOISSY – *Droit des sociétés*. Paris: Litec. 2000, pp. 316 e ss, WILLIAM GARCIN – *Cogestion y participacion en las empresas de los países del mercado común*. Madrid: ICE, D.L., 1970, pp. 319 e ss, JENS LOWITZSCH, IRAJ HASHI AND RICHARD WOODWARD – *Ob. cit.* pp. 98 e ss.

²⁵ Tal possibilidade é prevista pelo art. 2349.º do *Codice Civile* italiano.

²⁶ Com uma comparação entre as várias formas de participação financeira dos trabalhadores nas empresas e outros mecanismos de remuneração variável, vd., ELÍAS GONZÁLEZ E POSADA MARTINEZ – *Ob. cit.*, pp. 145-162.

Parte II

1. A compatibilização entre o escopo lucrativo da sociedade comercial e a participação dos trabalhadores nos lucros

A transferência de algum do risco empresarial para os trabalhadores, já referida acima, levanta outra questão, que é a de compatibilizar a consequente remuneração do risco aos trabalhadores com o escopo lucrativo da sociedade e o direito dos sócios ao lucro.

Note-se que a finalidade lucrativa da sociedade comercial é considerada pela maioria da doutrina um elemento essencial do contrato de sociedade ²⁷.

Pode dizer-se que a finalidade lucrativa da sociedade se revela em quatro planos distintos: o lucro da sociedade, a afectação desse lucro, a sua distribuição e a

²⁷ Sobre a essencialidade do escopo lucrativo das sociedades comerciais, vd. COUTINHO DE ABREU – *Curso de direito comercial*, vol. II. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 15 e ss., BRITO CORREIA – *Direito comercial, sociedades comerciais*. Vol. II. 3.^a Reimp. Lisboa: AAFDL. 1997, pp. 29 e ss., SOVERAL MARTINS – «Da personalidade e capacidade jurídicas das sociedades comerciais» in *Estudos de Direito das Sociedades* (Coord. J. M. Coutinho de Abreu). 10.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 95-128, pp. 110 e ss, TARSO DOMINGUES – «Capital e património sociais, lucros e reservas» in *Estudos de Direito das Sociedades* (Coord. J. M. Coutinho de Abreu). 10.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 175-260, pp. 224 e ss.

Reconhecendo um debilitamento do escopo lucrativo como elemento causal do contrato de sociedade, vd. AURELIO MENÉNDEZ – «Sociedad anónima y fin de lucro» in *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*. Madrid: Civitas, 1995, pp. 52-53, FÁTIMA GOMES – *O direito aos lucros e o dever de participar nas perdas nas sociedades anónimas*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 133-134 e ENGRÁCIA ANTUNES – *Direito das sociedades*. 2.^a ed. Porto: s.n. 2011, pp. 75 e ss.

Com uma concepção diferente do escopo lucrativo, remetendo para a prossecução de uma actividade abstractamente produtiva, vd. FERRER CORREIA – *Lições de Direito Comercial*. Vol. II. Coimbra: s.n. 1968. pp. 19 e ss., OLIVEIRA ASCENSÃO – *Direito Comercial*, Vol. IV. Lisboa: s.n., 2000, pp. 28 e ss., PUPO CORREIA – *Direito Comercial*. 11.^a ed. Lisboa: Ediforum, 2009, p. 128 e PEDRO DE ALBUQUERQUE – «Da prestação de garantias por sociedades comerciais a dívidas de outras entidades» in *ROA*, ano 57, 1997, pp. 69-147, pp. 100 e ss.

valorização da participação social ²⁸. Mas na perspectiva do sócio, a final, o lucro da sociedade só se reflecte no seu património mediante a sua distribuição ou a valorização da participação social.

Ora, a participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade terá como consequência inevitável a subtracção do lucro da sociedade que poderia ser distribuído aos sócios ²⁹.

Por outro lado, cabe notar que a participação dos trabalhadores nos lucros não pode ser vista nos mesmos termos em que se encara a constituição de reservas. Estas duas realidades apresentam em comum o facto de se poder dizer que cumprem uma função de reinvestimento dos lucros na própria sociedade. Porém, na verdade, a constituição de reservas reflecte-se num aumento dos capitais próprios da sociedade ³⁰, ao passo que a participação dos trabalhadores nos lucros consubstancia uma efectiva distribuição de bens sociais que, nessa medida, afecta negativamente os capitais próprios.

Por isso, não seria descabido dizer-se que, pelo menos imediatamente, a participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade provoca uma diminuição do valor da participação social, além de reduzir o lucro distribuível. Significa isto que a participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade é incompatível com o escopo lucrativo que justificou a criação do ente societário pelos sócios?

Creemos que o plano da valorização da participação social deve ser entendido de um modo mais amplo. Na verdade, o valor patrimonial da participação social não é medido pelo quinhão correspondente na cifra contabilística dos capitais próprios, antes

²⁸ Cfr. PEREIRA DE ALMEIDA – *Sociedades comerciais, valores mobiliários e mercados*. 6.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 16 e ss.

²⁹ Cfr. RAFAEL ILLESCAS ORTIZ – *El derecho del socio al dividendo en la sociedad anonima*. Sevilla : Universidad de Sevilla, 1973, p. 65, que defende a existência de uma relação entre sócio e lucro antes de este ser declarado existente pela sociedade em cada exercício.

³⁰ Do ponto de vista das finanças empresariais, os capitais próprios da sociedade reflectem a parte do financiamento da sociedade que é suportada pelos sócios, pois, são constituídos principalmente pelas suas entradas e por lucros não distribuídos. Por sua vez, o passivo reflecte o restante financiamento, suportado pelos credores. Assim, nesta perspectiva das finanças empresariais, pode dizer-se que os sócios são credores (subsidiários) da sociedade na medida do valor dos capitais próprios, razão pela qual é do seu interesse que os lucros que não lhes sejam distribuídos sejam englobados na cifra dos capitais próprios.

reflectindo também as perspectivas futuras da respectiva capacidade de geração de *cash-flow* através da correspondente distribuição de dividendos e do valor residual da participação – isto é, o valor pelo qual a participação é depois alienada no mercado ou, mesmo, a respectiva quota de liquidação (em caso de dissolução da sociedade).

Adoptando esta perspectiva, torna-se claro que o que foi referido acerca da utilidade das formas de participação financeira dos trabalhadores nas empresas no actual contexto económico-social, justifica a afirmação de que a adopção destes mecanismos não só é compatível com o escopo lucrativo das sociedades comerciais, como pode contribuir para a geração de lucros futuros ³¹.

Pela mesma razão, pode afirmar-se que a participação dos trabalhadores nos lucros feita a título de liberalidade ³² é também admissível à face do princípio da especialidade, expresso no art. 6.º do CSC. A participação dos trabalhadores nos lucros a título de liberalidade, desde que possa ser considerada usual nos termos do n.º 2 daquele artigo, não é havida como contrária ao fim da sociedade. Reconhecemos que não é óbvia a qualificação da participação dos trabalhadores nos lucros como uma liberalidade usual (pelo menos no sentido de *frequente* ou *habitual*). De qualquer forma, como defende COUTINHO DE ABREU ³³, se a liberalidade não consegue ultrapassar o duplo controlo previsto no n.º 2 do art. 6.º, interessa saber se ela é necessariamente contrária ao fim da sociedade. Ora, esta liberalidade de que nos ocupamos é, em princípio, uma típica liberalidade *interesseira* ³⁴, pois que é feita com o fito de,

³¹ Como afirma PEREIRA DE ALMEIDA – *Sociedades comerciais...*, *ob. cit.*, p. 16, o lucro da sociedade não tem de ser necessariamente a curto prazo, nem o objectivo necessário de cada exercício.

Cfr., ainda, TARSO DOMINGUES – *Variações sobre o capital social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 301, nota 1155, OLIVEIRA ASCENSÃO – *Ob. cit.*, p. 31, ENGRÁCIA ANTUNES – *Direito das sociedades, ob. cit.*, p. 240, nota 507.

³² A participação nos lucros não se faz necessariamente a título de liberalidade, podendo resultar de disposição em contrato individual de trabalho ou instrumento de regulação colectiva de trabalho. Cfr., ainda, MANUEL DE ANDRADE – *Teoria geral da relação jurídica*. Vol. II. 3.ª Reimp. Coimbra: Almedina, 1972, p. 58, sobre o negócio parciário, em que o gerente ou empregado tem participação nos lucros da empresa.

³³ Cfr. COUTINHO DE ABREU – *Curso...*, vol. II. *ob. cit.*, pp. 198 e seg. e ainda SOVERAL MARTINS – *Código das sociedades comerciais em comentário*, Vol. I, Coord. Jorge M. Coutinho de Abreu. Coimbra: Almedina, 2010, p. 113.

³⁴ A existência de um interesse por parte de quem realiza a liberalidade não a transforma necessariamente num negócio jurídico oneroso, porquanto o espírito de liberalidade não se confunde com o ânimo ou escopo altruísta, desinteressado.

motivando os trabalhadores, os levar a permanecerem na empresa e a trabalharem mais e melhor, ainda que tal contrapartida não seja juridicamente exigível. É, portanto, uma liberalidade realizada para a prossecução do fim da sociedade – e não contra este.

2. A competência interna para a atribuição de lucros a trabalhadores

Após uma interessante evolução histórica (que não cabe na presente dissertação analisar) do tipo societário da sociedade anónima ³⁵, criou-se um conjunto cada vez mais alargado de competências próprias do conselho de administração ³⁶, de tal maneira que hoje se pode dizer que a assembleia geral exerce uma competência de carácter mais específico do que residual. No que diz respeito às matérias de gestão, a conjugação do art. 373.º, n.º 3 com o art. 405.º, n.º 1, ambos do CSC, consagra claramente a separação de competências entre os accionistas e o conselho de administração, nas sociedades anónimas ³⁷.

Para um estudo mais completo desta espécie de liberalidades, vd. MANUEL DE ANDRADE – *Ob. cit.*, p. 56, COUTINHO DE ABREU – *Curso...*, vol. II. *ob. cit.*, pp. 198 e ss., BRITO CORREIA – «Parecer sobre a Capacidade de Gozo das Sociedade Anónimas e os Poderes dos seus Administradores» in *ROA*, 1997, Ano 57, vol. II, Abril 1997, pp. 739-776, p. 765, SOVERAL MARTINS – *Código ...*, vol. I, *ob. cit.*, p. 113 e TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, p. 302, nota 1161.

³⁵ Porque se revela de maior interesse face à utilização prática dos tipos societários no contexto empresarial português, centrar-nos-emos a partir deste ponto nos tipos de sociedade por quotas e sociedade anónima.

³⁶ Vd. FRANCESCO GALGANO – «Desplazamiento del poder en las sociedades anónimas europeas» in *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*. Madrid: Civitas, 1995. pp. 61-84, p. 66 e p. 70, constatando que a efectividade do fenómeno de separação de poderes entre propriedade e controlo deixa muitas reservas. Considera o Autor que a impossibilidade de a assembleia geral dar orientações de gestão ao conselho de administração produziu a única diferença de que o grupo de accionistas dominante dá hoje ordens aos administradores confidencialmente fora da assembleia geral e, portanto, fora do controlo da minoria. Vd., também, LUÍS BRITO CORREIA – *Direito comercial, deliberações dos sócios*. Vol. III. 3.ª Reimp. Lisboa: AAFDL, 1997, pp. 56 e ss., PEREIRA DE ALMEIDA – «Estrutura...», *ob. cit.*, p. 107, PEDRO MAIA – *Função e...*, *ob. cit.*, pp. 137 e ss., PINTO FURTADO – *Deliberações de sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 32 de ss., COUTINHO DE ABREU – *Governança das sociedades comerciais*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 49 e PAULO OLAVO CUNHA – *Direito das sociedades comerciais*. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 628-629.

³⁷ Vd. MENEZES CORDEIRO – *SA: Assembleia geral e deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 123 e seg.

Ao contrário da sociedade anónima, a sociedade por quotas é um tipo social que foi gizado para dar forma a empresas de pequena dimensão, compostas, financiadas (no que respeita aos capitais próprios) e geridas pelos próprios sócios-empresendedores e que, por isso, não levanta os mesmos problemas que as sociedades anónimas quanto ao funcionamento e competências das assembleias gerais.

2.1. A competência da gerência e do conselho de administração

2.1.1. A atribuição aos trabalhadores de uma participação nos lucros enquanto acto de gestão

Nos termos do art. 259.º do CSC, que se aplica à gerência das sociedades por quotas, “[o]s gerentes devem praticar os actos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social, com respeito pelas deliberações dos sócios”.

Por sua vez, nos termos do art. 405.º do CSC, aplicável às sociedades anónimas, “[c]ompete ao conselho de administração gerir as actividades da sociedade, devendo subordinar-se às deliberações dos accionistas ou às intervenções do conselho fiscal ou da comissão de auditoria apenas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem”.

Deixando para um momento ulterior a análise das diferenças entre os artigos citados ³⁸, por ora centrar-nos-emos no que apresentam em comum, que é a atribuição da competência para a gestão da sociedade aos órgãos sociais referidos.

Cabe, portanto, começar por averiguar se a deliberação sobre a participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade comercial configura ou não um acto de gestão da sociedade, o qual, em caso afirmativo, pode, pois, ser praticado pelos órgãos de administração.

Considerando o disposto no art. 246.º, n.º 1, al. e) e no art. 376.º, n.º 1, al. b), ambos do CSC, compreende-se que a resposta não surja de imediato com clareza. De

³⁸ Vd. *infra*, pp. 25 e ss.

facto, se estas disposições legais, de carácter imperativo ³⁹, determinam que compete à assembleia geral a deliberação sobre a aplicação de resultados, como aceitar que o órgão de gestão da sociedade possa determinar a atribuição de lucros a trabalhadores?

Relembrando o que foi dito *supra* ⁴⁰, a propósito da importância e do papel que desempenham os mecanismos de participação financeira dos trabalhadores nas empresas actualmente, pode dizer-se que a participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade se apresenta como um custo inerente ao desenvolvimento da actividade da sociedade. Certamente não será, em princípio, um custo indispensável, mas muito provavelmente será um custo oportuno.

A decisão da atribuição de lucros a trabalhadores será então, nestes casos, o resultado de uma análise custo-benefício, considerando a eficácia e eficiência da medida. Enfim, será o resultado de uma avaliação do seu mérito, tendo em vista a obtenção do lucro.

Neste contexto, é, por isso, uma decisão de gestão. Aos gerentes e aos administradores cabe precisamente a determinação dos actos que convêm à sociedade, como modo de realizar o seu fim lucrativo, avaliando as melhores opções na afectação dos recursos disponíveis ⁴¹. Por tudo isto, é o órgão de gestão da sociedade comercial aquele que, por natureza, está mais habilitado para averiguar do mérito, da oportunidade e da medida da participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade.

³⁹ Cfr. BRITO CORREIA – *Direito comercial...*, Vol. III, *ob. cit.*, pp. 60 e 65, PEDRO MAIA – «deliberações dos sócios» in *Estudos de direito das sociedades* (Coord. J. M. Coutinho de Abreu). 10.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 261-301, p. 274 e ENGRÁCIA ANTUNES – *Direito das sociedades, ob. cit.*, pp. 293 e 294.

⁴⁰ Vd. *supra*, pp. 11 e ss.

⁴¹ FERRER CORREIA – *Lições de direito comercial, sociedades comerciais*. Coimbra: s. n., 1968, p. 333 *Apud* ILÍDIO DUARTE RODRIGUES – *A administração das sociedades por quotas e anónimas*. Lisboa: Petrony, 1990, p. 86 definiu a gestão social como “a orientação técnico-económica da empresa, nomeadamente a escolha, a organização e a direcção dos elementos pessoais e dos meios materiais necessários ao seu funcionamento, e ainda, para além disso, a escrituração regular de todas as operações sociais”.

Não deve, pois, o intérprete da lei deixar-se impressionar, nesta questão, pela competência exclusiva da assembleia geral para deliberar sobre a aplicação de resultados ⁴².

Em face do exposto, o que se conclui é que a atribuição de lucros aos trabalhadores não é, em princípio, uma verdadeira aplicação dos resultados do exercício da sociedade. A atribuição de lucros a trabalhadores da sociedade, impulsionada pelos motivos que expusemos, é um custo do exercício e não um resultado. É um custo do exercício que tem a especificidade de ver o seu valor determinado por via da aplicação de uma percentagem (ou outra espécie de fracção) ao resultado do exercício da sociedade. Este tipo de participação nos lucros tem sido apresentado por alguma doutrina como a participação dos trabalhadores nos lucros *em sentido impróprio* ⁴³.

A atribuição de uma parte dos lucros aos trabalhadores será, então, um meio para a prossecução da actividade da sociedade e não um destino a dar aos seus resultados.

Não negamos a evidência de que a atribuição de uma parte dos lucros aos trabalhadores da sociedade diminui o resultado líquido do exercício apurado a final e, nessa medida, preclui a possibilidade, que em caso contrário poderia existir, de os sócios deliberarem a distribuição daquela parte dos lucros entre si.

⁴² Vd. FERNANDEZ DEL POZO – *Ob. cit.*, p. 59, que explica a origem, no país vizinho, do que qualifica como “*una clara inércia a considerar todas esas prestaciones como aplicaciones de resultados y no como gastos, que es lo que verdaderamente son*”.

⁴³ FÁTIMA GOMES – *Ob. cit.*, pp. 511 e 515, tal como ARIBERTO MIGNOLI – *Ob. cit.*, pp. 447-458, apresenta uma distinção entre a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio e a participação em sentido impróprio.

Na distinção apresentada pelos Autores referidos, a participação em sentido impróprio tem esta característica que aqui referimos de se tratar, na verdade, de uma espécie de remuneração variável calculada com referência aos resultados da empresa, que é, em princípio, um custo do exercício a que respeita.

Cfr., por outro lado, CARLOS OSÓRIO DE CASTRO E GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*, p. 294. Ainda que estes Autores não adoptem a referida distinção, são claros no sentido da defesa de que a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido impróprio representa um custo do exercício e enquadra-se no âmbito da competência de gestão. Como veremos com mais detalhe, estes Autores não parecem admitir, à luz da nossa lei, a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio.

Em sentido oposto, MANUEL ALBIÑANA – «El beneficio y su distribución segun la ley de sociedades anonimas» in *Revista de Derecho Mercantil*, vol. XVII - n.º 50, Madrid, 1954, pp. 165-217, p. 209, estabelecendo uma distinção com o mesmo critério, considera que o conceito de participação nos lucros não inclui a retribuição que deva qualificar-se como gasto do exercício. O Autor só admite, portanto, a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio, que, defende, só pode ter lugar perante imposição legal, preceito estatutário ou deliberação da assembleia geral que a autorize.

Mas não significa isto que o órgão de gestão, deliberando a participação dos trabalhadores nos lucros ⁴⁴, esteja a invadir a reserva de competência exclusiva da assembleia geral ⁴⁵. Senão, vejamos: qual a diferença, para este efeito, entre a participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade e a criação de planos de opções de aquisição de acções, de *gain-sharing* ou da mais tradicional entrega pura e simples de gratificações aos trabalhadores, em quantia fixa, no final do exercício social? Cremos que a escolha entre estas possibilidades dependerá essencialmente do tipo de motivação que a empresa pretende promover entre os trabalhadores ⁴⁶. Mas nenhuma diferença nos parece existir no que diz respeito ao seu posicionamento na divisão de poderes existente nas sociedades comerciais entre o órgão de gestão e a assembleia geral. Na verdade, deste ponto de vista, a participação dos trabalhadores nos lucros é equiparável à realização de despesas de publicidade ou mesmo à compra de uma máquina para a linha de produção.

2.1.2. A autonomia dos gerentes e a dos administradores

A principal diferença, quanto à competência dos órgãos de gestão, entre o disposto quanto às sociedades por quotas e o disposto quanto às sociedades anónimas é o grau de autonomia que o legislador garantiu aos órgãos de gestão de cada tipo societário face às respectivas assembleias gerais.

Com efeito, nos termos do art. 259.º do CSC, que se aplica à gerência das sociedades por quotas, os gerentes praticam os actos de gestão que lhes competem, mas sempre “*com respeito pelas deliberações dos sócios*”. Assim, caso a atribuição de lucros a trabalhadores contrarie alguma deliberação da assembleia geral, os gerentes não podem praticar tal atribuição de lucros.

⁴⁴ Pode colocar-se a questão de saber se a atribuição aos trabalhadores de uma participação nos lucros implica uma deliberação do órgão colegial de gestão ou pode ser praticada por alguns dos seus membros. Vd. RAÚL VENTURA – *Estudos vários sobre sociedades anónimas (comentário ao código das sociedades comerciais)*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 536 e PEDRO MAIA – *Função e ...*, *ob. cit.*, pp. 179 e ss.

⁴⁵ Cfr. ARIBERTO MIGNOLI – *Ob. cit.*, p. 467.

⁴⁶ Certamente que por vezes também não serão alheias a esta decisão razões de planeamento fiscal, até pelo que foi dito *supra*, pp. 14 e seg.

Acresce que, nos termos do art. 246.º, n.º 1, do CSC, “[d]ependem de deliberação dos sócios” vários actos de grave importância na vida societária que são taxativamente enumerados nas alíneas do citado artigo, “além de outros que a lei ou o contrato indicarem”. Ou seja, os sócios das sociedades por quotas podem, mediante cláusula estatutária, fazer depender a participação dos trabalhadores nos lucros de uma deliberação dos sócios⁴⁷. cremos que uma tal cláusula não impede o mero pagamento aos trabalhadores do valor correspondente à participação nos lucros que a sociedade se tivesse já anteriormente obrigado a pagar. Estaremos nesta situação perante o simples cumprimento de uma obrigação já existente, pelo que não se compreenderia que se fizesse depender o mesmo de deliberação da assembleia geral. O que essa cláusula impede é a vinculação da sociedade, sem prévia deliberação da assembleia geral, à participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade, seja por celebração de contrato individual de trabalho, instrumento de regulação colectiva de trabalho ou acto unilateral.

No que diz respeito à sociedade anónima, pelo contrário, do disposto no art. 405.º, n.º 1, do CSC resulta que o conselho de administração só está subordinado às deliberações da assembleia geral nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem⁴⁸.

Ora, não existe na lei qualquer disposição que imponha ao conselho de administração a subordinação às deliberações da assembleia geral no que diz respeito à matéria da participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade comercial. Deste modo, se for também omissa o contrato de sociedade, o conselho de administração tem autonomia para decidir a participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade e executar tal decisão. Apenas existindo tal cláusula é que se exige ao conselho de administração a observância de deliberações dos sócios sobre matérias de gestão, como nos parece ser esta em análise.

⁴⁷ RAÚL VENTURA – *Sociedade por quotas (comentário ao código das sociedades comerciais)*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 1989, p. 159 identifica um limite às cláusulas com este efeito, que é o da susceptibilidade de o assunto ser objecto de deliberação dos sócios. Não nos parece que a participação dos trabalhadores nos lucros atinja tal limite.

⁴⁸ A correcta e completa compreensão do sentido desta norma carece, não só do que aqui se deixa escrito a propósito da competência do conselho de administração, mas também do que se dirá a propósito da competência da assembleia geral.

Como resulta do disposto nos arts. 260.º, n.º 1, e 409.º, n.º 1, ambos do CSC, mesmo existindo uma cláusula estatutária excluindo a competência dos gerentes ou administradores, a celebração por eles, sem deliberação prévia dos sócios, de contratos individuais ou instrumentos de regulação colectiva do trabalho que obriguem a sociedade a atribuir lucros a trabalhadores não deixa de vincular a sociedade. Note-se que nem o conhecimento, pelos trabalhadores, da referida cláusula estatutária impede a validade e eficácia do acto, uma vez que a limitação não resulta do objecto social (art. 260.º, n.º 2, e art. 409.º, n.º 2, ambos do CSC) ⁴⁹.

A consequência do incumprimento da disposição estatutária recai sobre os gerentes ou administradores, que serão responsáveis perante a sociedade nos termos do art. 72.º pelos prejuízos que hajam causado.

2.2. A competência dos sócios

2.2.1. A competência dos sócios nas sociedades por quotas

O CSC não estabelece especificamente para as sociedades por quotas qual a competência da assembleia geral em razão da matéria. Apenas o art. 246.º fixa um conjunto de matérias dependentes de deliberação da assembleia geral, mas não esgota todas as matérias abrangidas pela sua competência ⁵⁰.

Já concluímos que a participação dos trabalhadores nos lucros em princípio não corresponde à atribuição de lucros prevista na al. e) do n.º 1 daquele artigo. Vimos também que a participação dos trabalhadores nos lucros pode ser considerada um acto de gestão, ao alcance das competências dos gerentes. Mas encontra-se excluída a possibilidade de a assembleia geral da sociedade por quotas deliberar a participação dos trabalhadores nos lucros?

⁴⁹ Cfr. RAÚL VENTURA – *Sociedade por quotas (comentário ao código das sociedades comerciais)*. Vol. III. Coimbra: Almedina, 1989, p. 127 e ss. e 172 e ss., que explica o fundamento destas normas à luz da distinção entre actos de administração e de representação. No entanto, considera aplicável a situações como a descrita no art. 269.º do Código Civil, relativo ao abuso de representação.

⁵⁰ Cfr. RAÚL VENTURA – *Sociedade por quotas...*, Vol. II, *ob. cit.*, p. 162

É defendido na doutrina ⁵¹ e na jurisprudência ⁵² que os sócios das sociedades por quotas têm competência para deliberar sobre matérias da gestão da sociedade, sendo-lhes permitido dar instruções directas aos gerentes. Estes, por sua vez, terão de subordinar-se às deliberações dos sócios, como resulta do art. 259.º do CSC, mesmo em matérias de gestão.

2.2.2. A competência dos accionistas nas sociedades anónimas

No que respeita à competência dos sócios das sociedades anónimas, estabelece o art. 373.º, n.º 2, do CSC que os accionistas têm uma competência especial e residual. É especial na parte em que inclui as matérias que lhes são atribuídas pela lei ou pelo contrato e é residual na parte em que inclui todas as outras matérias que não se encontrem abrangidas pela competência de quaisquer outros órgãos da sociedade.

Nos termos em que temos vindo a encarar a participação dos trabalhadores nos lucros – essencialmente como um custo da actividade comercial da sociedade –, a lei não a prevê especialmente entre as competências dos accionistas ⁵³. Recorde-se que, nesta perspectiva, a participação dos trabalhadores nos lucros não está abrangida pelo disposto no art. 376.º, n.º 1 al. b), do CSC, que reserva à assembleia geral a competência para deliberar sobre a aplicação de resultados.

No que respeita à atribuição da competência pelo contrato de sociedade, face ao disposto no n.º 2 do art. 373.º do CSC, poder-se-ia dizer que a repartição das competências entre os sócios e o conselho de administração resulta da vontade que os sócios entenderem expressar no contrato de sociedade. No entanto, não será tão simples a interpretação da referência ao contrato de sociedade naquela disposição legal, uma vez

⁵¹ Cfr. RAÚL VENTURA – *Sociedade por quotas ...*, Vol. II, *ob. cit.*, p. 165, BRITO CORREIA – *Direito comercial...*, Vol. III. *ob. cit.*, pp. 65 e 66 PINTO FURTADO – *Ob. cit.*, pp. 32 de ss., TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, p. 295, nota 1128, PEDRO MAIA – «Deliberações dos sócios», *ob. cit.*, p. 273, PAULO OLAVO CUNHA – *Ob. cit.*, p. 631, nota 846 e ENGRÁCIA ANTUNES – *Direito das sociedades*, *ob. cit.*, p. 294 e nota 616.

⁵² Vd. Ac. do STJ de 11.01.2011, Ac. do STJ de 23.09.2008, ambos disponíveis em www.dgsi.pt,

⁵³ Para um elenco das competências de gestão conferidas pela lei à assembleia geral, vd. MENEZES CORDEIRO – *SA: Assembleia...*, *ob. cit.*, pp. 133 e 134. O Autor acrescenta que estas incursões da assembleia geral em áreas de gestão são excepcionais.

que o n.º 3 do mesmo artigo determina, com carácter imperativo ⁵⁴, que os accionistas só podem deliberar sobre matérias de gestão a pedido do conselho de administração. Assim sendo, está vedada aos accionistas a possibilidade de deliberarem, por iniciativa própria, sobre matérias de gestão, bem como a possibilidade de, por via do contrato de sociedade, atribuírem à assembleia geral essa competência. Tendo o art. 373.º, n.º 3, do CSC carácter imperativo, deverá considerar-se nula, nos termos do art. 294.º do Código Civil, a cláusula do contrato de sociedade que atribua aos sócios competência para deliberar sobre matérias de gestão da sociedade.

A afirmação da imperatividade do disposto no art. 373.º, n.º 3, do CSC contribui ainda para dar resposta a outra questão, que é a de saber como interpretar o previsto na segunda parte do art. 405.º, n.º 1, do CSC.

Perante a imperatividade do n.º 3 do art. 373.º, fica limitado o alcance da referida segunda parte do art. 405.º, n.º 1, do CSC. Se é certo que o contrato de sociedade pode determinar que, em certas matérias, o conselho de administração deve subordinar-se às deliberações dos sócios, cumpre notar que a assembleia geral não tem o poder de tomar a iniciativa de deliberar sobre matérias de gestão ⁵⁵. Posto isto, considerando que a participação dos trabalhadores nos lucros é uma matéria de gestão, tal como a temos encarado, apenas mediante pedido do conselho de administração é que os sócios poderão deliberar sobre ela ⁵⁶.

⁵⁴ Como nota ENGRÁCIA ANTUNES – *Direito das sociedades*, *ob. cit.*, p. 296 nota 618, é controversa na nossa doutrina a questão da imperatividade desta norma.

Contra o carácter imperativo do art. 373.º, n.º 3, cfr. CARLOS OLAVO – «Impugnação das deliberações sociais» in *CJ*, Ano XIII-1988, Tomo 3, pp. 19-31, p. 23, nota 23 e MENEZES CORDEIRO – *SA: Assembleia...*, *ob. cit.*, p. 134.

Defendendo o carácter imperativo deste preceito, vd. ILÍDIO DUARTE RODRIGUES – *Ob. cit.*, pp. 81-82, EDUARDO DE MELO LUCAS COELHO – *A formação das deliberações sociais, assembleia geral das sociedades anónimas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 36, nota 8, PEDRO MAIA – *Função e...*, *ob. cit.*, pp. 142 e ss., CARLOS OSÓRIO DE CASTRO E GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*, p. 79, ENGRÁCIA ANTUNES – *Direito das sociedades*, *ob. cit.*, p. 296, nota 618 e, na jurisprudência, Ac. do STJ de 11.01.2001 (in *CJ/STJ*, 2001, Tomo I, pp. 63 e ss.) e Ac. da RL de 25.10.2001 (in *CJ*, 2001, Tomo IV, pp. 128 e ss.).

⁵⁵ Neste sentido, cfr. PEDRO MAIA – *Função e...*, *ob. cit.*, pp. 142 e ss.

⁵⁶ Neste sentido, cfr. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO E GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*, p. 79.

Não é inútil esta possibilidade que se dá ao conselho de administração de pedir aos accionistas que deliberem sobre a participação dos trabalhadores nos lucros. Apesar da dissociação entre este acto de gestão e a deliberação dos accionistas de aplicação de resultados, é provável a proximidade temporal entre ambos e não deixa de impressionar a sua proximidade também simbólica. Por estas e outras ⁵⁷ eventuais razões, é natural que os administradores procurem o apoio de uma deliberação dos accionistas ⁵⁸, apoio este que se reflecte não apenas na dinâmica das relações de poder dentro da empresa ⁵⁹, mas principalmente nos efeitos jurídicos previstos no art. 72.º, n.º 5, do CSC. Nos termos do citado art. 72.º, n.º 5, a responsabilidade dos administradores não tem lugar quando o acto assente numa deliberação dos accionistas ⁶⁰.

Considerando esta hipótese de pedido à assembleia geral para que delibere sobre a participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade, pretendendo-se que tal participação conste da contabilidade da sociedade como custo do exercício, cremos que a referida deliberação deverá ser tomada antes da assembleia geral anual ou então até à deliberação de aprovação do relatório de gestão e das contas do exercício.

Com efeito, uma tal deliberação, se fosse tomada após a apresentação e aprovação das contas que contemplassem já o custo da participação dos trabalhadores nos lucros, não passaria de mera ratificação de um acto já praticado ⁶¹. Ainda que os valores correspondentes à referida participação só fossem pagos aos trabalhadores posteriormente à deliberação da assembleia geral, a apresentação e aprovação do relatório de gestão e das contas não poderia deixar de ser vista como o reconhecimento

⁵⁷ Pensamos, v. g., nos limites, que abordaremos *infra*, pp. 41 e ss., à actuação do conselho de administração. Tais limites, aplicados à participação dos trabalhadores nos lucros, podem frequentemente revelar-se incertos na sua medida, potenciando insegurança no espírito dos administradores.

⁵⁸ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA – *Ob. cit.*, p. 632 e PEDRO MAIA – *Função e...*, *ob. cit.*, pp. 159-163, nota 227.

⁵⁹ Apesar da mitigação da soberania da assembleia geral nas sociedades anónimas contemporâneas, não podem ser ignoradas as relações de confiança que existem entre os accionistas dominantes e os administradores por si eleitos.

⁶⁰ Note-se, no entanto, que esta *exclusão* de responsabilidade não se verifica perante uma deliberação dos sócios que seja nula – art. 72.º, n.º 5. Mas ainda que a referida deliberação dos sócios seja apenas anulável, pode defender-se que os gerentes ou administradores não estão necessariamente *isentos* de responsabilidade pela sua deliberação que assente naquela dos sócios. Vd. V. G. LOBO XAVIER – *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Coimbra: Almedina. 1998, pp. 366 e ss.

⁶¹ Numa tal situação, sendo a deliberação dos sócios posterior à sua execução, pode duvidar-se do efeito de desresponsabilização dos administradores nos termos do art. 72.º, n.º 5 do CSC.

de um crédito a favor dos trabalhadores, na medida em que este constasse das contas aprovadas.

Levanta também dificuldades, num caso como o descrito, saber quais seriam os efeitos de uma rejeição pelos accionistas da proposta do conselho de administração, sendo certo que o relatório de gestão e contas não deverá ser alterado após a sua aprovação. Pode argumentar-se que a deliberação dos sócios aprovada na sequência do pedido do conselho de administração não é vinculativa para este órgão, se o contrato de sociedade não o estabelecer nos termos da segunda parte do art. 405.º, n.º 1⁶². Mas perde-se o desejado efeito de desresponsabilização dos administradores pela prática de actos assentes em deliberações dos accionistas⁶³.

Portanto, a nosso ver, esta proposta de participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade, que é contabilizada como um custo do exercício que terminou, não deve ser submetida à apreciação da assembleia geral no contexto da proposta de aplicação de resultados apresentada pelo conselho de administração nos termos do art. 376.º, n.º 1 al. b) e n.º 2, pois neste momento já as contas do exercício terão sido aprovadas, ao passo que a proposta de aplicação de resultados poderá ser rejeitada ou alterada pela assembleia geral.

3. A questão da participação nos lucros em sentido próprio

Até este ponto, analisámos a participação dos trabalhadores nos lucros na perspectiva que decorre das motivações identificadas *supra*⁶⁴. Como foi exposto, a participação dos trabalhadores nos lucros das sociedades é uma ferramenta útil para a

⁶² Cfr. PEDRO MAIA – *Função e...*, *ob. cit.*, p. 159.

⁶³ PEDRO MAIA – *Função e...*, *ob. cit.*, p. 162, nota 227, identifica o efeito de desresponsabilização dos administradores como o efeito jurídico mais relevante da deliberação da assembleia sobre assuntos de gestão a pedido do conselho de administração, acrescentando que a *ratio* desta faculdade “*reside justamente na protecção dos interesses dos administradores e, reflexamente, dos sócios que os sustentam no cargo*”.

⁶⁴ Vd. *supra*, pp. 11 e ss.

prossecação da actividade comercial da sociedade e está ao alcance da competência dos órgãos de administração das sociedades, enquanto acto de gestão.

Mas pode admitir-se a participação dos trabalhadores nos lucros como uma forma de aplicação de resultados?

Nesta hipótese que agora equacionamos já não estaremos perante um acto de gestão, mas uma decisão sobre o destino a dar ao resultado da actividade da sociedade⁶⁵.

Adoptando a distinção apresentada por ARIBERTO MIGNOLI e seguida por FÁTIMA GOMES, podemos identificar esta segunda hipótese como um caso de participação dos trabalhadores nos lucros *em sentido próprio*⁶⁶. Pode dizer-se nesta hipótese que há uma verdadeira distribuição de lucros a trabalhadores. Isto é, depois de apuradas e aprovadas as contas relativas ao exercício social, os trabalhadores são destinatários de uma parte do lucro que for distribuído.

Como defende a referida Autora, cremos que, aceitando tal hipótese de distribuição, não poderá deixar de se submeter esta forma de participação dos trabalhadores nos lucros a um tratamento diferente, do ponto de vista documental, contabilístico e fiscal.

Segue a mesma orientação a Administração Fiscal, nos termos da Circular n.º 9/2011, de 5 de Maio de 2011, da Direcção-Geral dos Impostos, determinando que a atribuição, por decisão da assembleia geral⁶⁷, de uma determinada quantia aos trabalhadores a título de participação nos lucros só pode ser contabilizada no período de tributação em que ocorre a deliberação, e não naquele a que respeita o lucro.

⁶⁵ Sobre os conceitos de aplicação e de distribuição de resultados, vd. FERNANDEZ DEL POZO – *Ob. cit.*, pp. 31 e ss.

⁶⁶ Cfr. ARIBERTO MIGNOLI – *Ob. cit.*, p. 447 e FÁTIMA GOMES – *Ob. cit.*, pp. 511 e 515 e ss.. A Autora define a participação nos lucros em sentido próprio como a remuneração que é típica dos que suportam o risco empresarial e que pressupõe uma deliberação que destine os resultados do exercício à repartição pelos beneficiários.

⁶⁷ Cremos que a referência da circular citada à decisão da assembleia geral refere-se àquela que é tomada no âmbito da deliberação sobre aplicação de resultados, prevista no art. art. 376.º, n.º 1 al. b) do CSC, e não à hipótese, que já foi colocada *supra*, pp. 29 e ss., de uma deliberação da assembleia geral tomada a pedido do órgão de administração, nos termos do art. 373, n.º 3 do CSC.

Na perspectiva do direito societário, a doutrina portuguesa não é unânime na resposta a dar à questão de saber se os sócios podem deliberar, sem proposta do conselho de administração no mesmo sentido, a distribuição de lucros a trabalhadores da sociedade.

CARLOS OSÓRIO DE CASTRO e GONÇALO ANDRADE E CASTRO⁶⁸ defendem que, tratando-se a participação dos trabalhadores nos lucros de uma matéria de gestão, a assembleia geral não pode deliberar sobre ela, sem que o faça a pedido do conselho de administração. Afirmam os referidos Autores que a realização de liberalidades⁶⁹ a favor de trabalhadores é um acto de gestão social que, como tal, é da competência reservada da administração da sociedade. Acresce que, na opinião destes Autores, o ordenamento jurídico português não admite a hetero-destinação dos lucros⁷⁰. A deliberação dos sócios relativa à aplicação de resultados pode destinar o lucro apenas à distribuição entre os sócios ou à sua manutenção na sociedade a título de reservas.

Posição contrária tem PAULO DE TARSO DOMINGUES⁷¹, desde logo discordando da afirmação segundo a qual a participação dos trabalhadores nos lucros se inclui exclusivamente no âmbito da competência de gestão da sociedade, uma vez que a lei atribui aos sócios a competência exclusiva de distribuir lucros. Isto é, não se colocando em causa a capacidade de o conselho de administração decidir a participação dos trabalhadores nos lucros, no âmbito das suas competências de gestão, pode mesmo assim cumulativamente admitir-se a hipótese de os sócios, no âmbito da sua competência de distribuição de lucros, deliberarem distribuir uma parte destes aos trabalhadores. Posto isto, na perspectiva deste Autor, a questão que se coloca de seguida é a da admissibilidade da hetero-destinação dos lucros por parte dos sócios. Lembrando a faculdade que a lei concede de se deliberar a distribuição de lucros a administradores e gerentes, PAULO DE TARSO DOMINGUES discorda que a lei portuguesa limite a aplicação

⁶⁸ Cfr. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO e GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*

⁶⁹ O objecto do estudo dos referidos Autores limita-se à participação dos trabalhadores nos lucros decidida a título de liberalidade.

⁷⁰ Cfr. RAFAEL ILLESCAS ORTIZ – *Ob. cit.*, pp. 84-85, nota 50, que defende a nulidade da deliberação de aplicação de lucros a fins extra-sociais quando não haja cláusula do contrato de sociedade que a preveja.

⁷¹ TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, pp. 293 e ss. Seguindo a mesma posição, vd. COUTINHO DE ABREU – *Curso...*, vol. II., *ob. cit.*, p. 461.

dos lucros apenas às duas hipóteses tradicionais, de distribuição aos sócios ou manutenção na sociedade a título de reservas. Acrescenta que a impossibilidade de hetero-destinação dos lucros teria como efeito limitar a capacidade da sociedade para projectar no mercado uma imagem de responsabilidade social, numa época em que tal imagem é cada vez mais importante ⁷².

No mesmo sentido, FÁTIMA GOMES ⁷³ acrescenta ainda, enquanto outros exemplos de participação de terceiros nos lucros, o caso das possíveis vantagens especiais atribuídas aos fundadores e promotores nos termos dos arts. 16.º, n.º 1 e 279, n.º 6, al. a) do CSC e a associação em participação ⁷⁴. Defende a Autora que, contrariamente ao ordenamento jurídico alemão, a solução legislativa nacional atribui aos accionistas o mais amplo poder de decisão sobre a destinação de lucros distribuíveis ⁷⁵, admitindo, assim, a hetero-destinação dos lucros.

Não nos cabendo neste contexto decidir qual é a posição mais correcta, não deixaremos de expor algumas das reservas que nos suscita a possibilidade de os accionistas deliberarem a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio.

Estas objecções que exporemos prendem-se com a relação entre o escopo lucrativo da sociedade e a protecção dos accionistas minoritários. Sendo certo que a lei portuguesa não prevê expressamente qualquer hipótese de participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio e que as sociedades comerciais têm um fim

⁷² Invocando uma função social da empresa, FERNANDEZ DEL POZO – *Ob. cit.*, pp. 295 e seg., defende, à luz do direito espanhol, que a atribuição de lucros a terceiros no *cumprimento* daquela função social deve ser deliberada pelos sócios, não cabendo na competência dos administradores.

⁷³ Cfr. FÁTIMA GOMES – *Ob. cit.*, pp. 522 e ss. A Autora refere ainda a possibilidade de os credores obrigacionistas participarem nos lucros nos termos do art. 360.º, als. a) e b) do CSC, mas conclui que estes credores não têm direito a uma verdadeira participação nos lucros, mas a um juro ou prémio de emissão variáveis em função dos lucros, os quais representam apenas um custo que concorre para a formação do lucro.

⁷⁴ A nosso ver, deverá aplicar-se a mesma conclusão referida *supra* (nota 73) relativamente ao contrato de associação em participação. Sendo a sociedade comercial a associante nesse contrato, o montante que terá de pagar ao associado, ou associados, no fim de cada exercício será um custo necessário e não uma parte do lucro do exercício da sociedade. Para um estudo sobre o contrato de associação em participação, vd. RAÚL VENTURA – «Associação em participação (anteprojecto)» in *BMJ* n.º 189, pp. 13-136 e *BMJ* n.º 190, pp. 3-106, EDGAR VALLES – *Consórcio, ACE e outras figuras afins*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 63 e ss. e ENGRÁCIA ANTUNES – *Direito das sociedades. ob. cit.*, pp. 125 e ss. (realçando que o legislador português aderiu ao modelo contratual de associação em participação).

⁷⁵ Cfr. FÁTIMA GOMES – *Ob. cit.*, p. 517

lucrativo ⁷⁶, como justificar que o sócio que vota (vencido) contra a participação dos trabalhadores nos lucros tenha de aceitar ver uma parte dos lucros da sociedade serem distribuídos a favor de terceiros?

Estamos, desde logo, perante a questão da admissibilidade da hetero-destinação dos lucros. Poderá dizer-se, como defendemos *supra* ⁷⁷, que a participação dos trabalhadores nos lucros não ofende o escopo lucrativo da sociedade, pelo contrário consubstanciando uma espécie de reinvestimento do lucro na sociedade ⁷⁸. Mas, como também alertamos *supra* ⁷⁹, esta espécie de reinvestimento não é igual à manutenção dos lucros na sociedade sob a forma de reservas. A relação entre a criação de reservas e o escopo lucrativo é hoje mais pacífica, sendo que as reservas integram o capital próprio da sociedade e este *pertence* aos sócios e ser-lhes-á distribuído, pelo menos, aquando da dissolução da sociedade. Os montantes que constam do balanço a título de reservas podem ser entendidos, então, como o financiamento concedido pelos sócios à sociedade, que esta poderá utilizar na prossecução da actividade, sob a gestão do conselho de administração ⁸⁰. Com a manutenção dos lucros na sociedade, esperam os sócios, naturalmente, que a sociedade venha a gerar mais lucros. Mas os lucros que tenham sido mantidos a título de reservas poderão ser reavidos pelos sócios no futuro, mesmo que, no limite, a sociedade nunca mais volte a apresentar resultados positivos.

Apesar de também poder ter por objectivo o aumento dos lucros futuros, a distribuição, aos trabalhadores, de lucros em sentido próprio é causadora de outro tipo de efeitos e problemas relacionados com a consequente redução dos capitais próprios.

Ora, tal diferença de tratamento contabilístico não é irrelevante, reflectindo-se nos valores de vários indicadores económico-financeiros utilizados para avaliar o valor

⁷⁶ Esta não é uma afirmação unânime – vd. *supra*, p. 18. De qualquer forma, mesmo admitindo-se que as sociedades comerciais podem ter um fim não lucrativo, tal característica particular deverá constar do contrato de sociedade, que qualquer sócio deverá conhecer antes de adquirir a participação social.

⁷⁷ Vd. *supra*, pp. 18 e ss.

⁷⁸ É este, segundo o percebemos, um dos argumentos de TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, pp. 298-300.

⁷⁹ Vd. *supra*, p. 19.

⁸⁰ O conselho de administração pode, por sua vez, deliberar a participação dos trabalhadores nos lucros, utilizando os referidos montantes. Cfr. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO E GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*, pp. 57-80, p. 74.

e situação financeira da empresa, bem como para avaliar o valor económico das participações sociais ⁸¹.

Mas não é só de natureza contabilística a diferença de tratamento entre as duas formas de participação dos trabalhadores nos lucros. A proibição da hetero-destinação dos lucros significaria que, excluindo a imposição de constituição da reserva legal e de eventuais reservas estatutárias e as disposições de protecção dos credores previstas nos arts. 31.º n.º 2, 32.º e 33.º do CSC, os resultados da sociedade no final de cada exercício ficariam integralmente na disponibilidade dos sócios, seja através da sua distribuição imediata, seja mediante a disponibilidade para posterior distribuição das reservas existentes ⁸². Por isso, cremos que a proibição da hetero-destinação dos lucros garante um mais amplo poder dos sócios no controlo do seu direito aos lucros. Adoptando uma posição de pendor contratualista ⁸³, pode defender-se, face ao exposto, que, após a aprovação das contas, existe um direito, ou pelo menos uma expectativa jurídica, dos sócios à aplicação dos lucros em apenas dois destinos possíveis: distribuição do lucro entre eles ou manutenção dos lucros na sociedade a título de reservas.

Poderá contrapor-se, pertinentemente, que aquele controlo do direito aos lucros pelos sócios é muito limitado. Com efeito, em situação de crise da sociedade comercial, os sócios serão sempre confrontados com o princípio da intangibilidade do capital social e, em caso de dissolução, serão meros *credores subsidiários* da sociedade, pois só têm direito ao activo restante, nos termos dos arts. 146.º e ss.. Em caso de insolvência da sociedade comercial, acabam mesmo por perder todo o capital investido, incluindo o (re)investido por meio da manutenção de lucros na sociedade a título de reservas.

⁸¹ Referimo-nos, *v. g.*, aos graus de solvabilidade e de autonomia financeira, à taxa de distribuição de resultados e ao *price to book value*. Por outro lado, não deixamos de notar que a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio pode considerar-se favorável à avaliação da rentabilidade dos capitais próprios.

⁸² O problema que equacionamos coloca-se, pois, além da já clássica discussão doutrinal sobre a existência e natureza de um eventual direito dos sócios à distribuição periódica do lucro. Para uma perspectiva actualizada da questão e com uma resenha da doutrina relevante, *vd.* CASSIANO DOS SANTOS – *A posição do accionista face aos lucros de balanço*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996 e FERNANDEZ DEL POZO – *Ob. cit.*, pp. 97 e ss.

⁸³ A concepção que o intérprete tenha do interesse social não é irrelevante no tema em análise, mas extravasa claramente os limites desta dissertação. Para uma introdução à questão e à bibliografia relevante, *vd.* COUTINHO DE ABREU – *Curso...*, vol. II., *ob. cit.*, pp. 291 e ss.

Assim, pode defender-se que, independentemente de ser a participação dos trabalhadores nos lucros deliberada pelos sócios ou pelos administradores, a perda ou recuperação pelos sócios, a final, do valor correspondente àquela participação depende do sucesso desta medida na satisfação dos objectivos que foram o seu propósito.

Mas perante este raciocínio ocorre-nos ainda outra objecção à possibilidade de conceber este tipo de hetero-destinação dos lucros como matéria sujeita a deliberação dos accionistas: não será esta, então, já uma questão de gestão empresarial, mais do que de aplicação de resultados? Repare-se que uma deliberação de participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio, além de configurar um reinvestimento dos lucros na sociedade – e só por isso se aceita a sua compatibilidade com o escopo lucrativo da sociedade⁸⁴ – acaba por decidir também o modo como é aplicado este recurso. Ora, não é precisamente nisto que se traduz o exercício da gestão da sociedade, enfim, na determinação dos actos que convêm à sociedade como modo de realizar o seu fim lucrativo, procurando a melhor utilização dos recursos de que dispõe⁸⁵?

Note-se que os administradores estão sujeitos ao dever geral de cuidado, que pode ser concretizado nos deveres mais específicos de obtenção razoável de informação no processo de tomada de decisão e de tomar decisões substancialmente razoáveis, dentro do catálogo mais ou menos discricionário de alternativas possíveis e adequadas. Os sócios, por seu lado, não estão sujeitos a tal obrigação⁸⁶.

Mais uma vez se afigura oportuna a seguinte pergunta: qual a diferença entre a participação dos trabalhadores nos lucros e o lançamento de uma campanha publicitária? Podem os sócios deliberar a aplicação de uma parte dos resultados na realização de uma campanha publicitária? Tal como este exemplo, a participação dos trabalhadores nos lucros é, em princípio e em abstracto, uma medida que não lesa o interesse social e visa o escopo lucrativo. Mas, em concreto, a previsão ou probabilidade da sua eficácia não é cristalina. Esta questão deve ser averiguada por quem tem o

⁸⁴ Vd. *supra*, pp. 18 e ss.

⁸⁵ Cfr. FRANCESCO GALGANO – *Ob. cit.*, p. 72, que equipara a função dos administradores à dos políticos em democracia, pois que a sua função não consiste em seguir os interesses maioritários em detrimento dos outros vários interesses existentes na sociedade, mas em procurar o equilíbrio entre eles.

⁸⁶ Mas não estão livres de limites às suas deliberações. Vd. *infra*, pp. 43 e ss.

conhecimento da situação da empresa. E quem tem a função de o fazer são os membros dos órgãos de administração ⁸⁷.

No que respeita à alusão ao exemplo da participação dos administradores nos lucros por deliberação dos accionistas, não nos parece que tal situação seja análoga à da participação dos trabalhadores nos lucros. Nos termos do art. 399.º, n.º 1 do CSC, é a assembleia geral (ou uma comissão por aquela nomeada) que fixa a remuneração dos membros do conselho de administração. Pelo que, deliberando a participação destes nos lucros, a assembleia geral está também a exercer aquela competência que lhe é conferida por lei ⁸⁸. Já a remuneração dos trabalhadores é claramente uma matéria de gestão, da competência dos administradores, nos termos do art. 405.º do CSC. Razão pela qual nos questionamos se, deliberando os accionistas a distribuição de lucros a trabalhadores, não estarão estes, além de a exercerem a competência que a lei lhes reserva nos termos do art. 376.º, n.º 1, al. b) do CSC, também a invadir a competência exclusiva de gestão atribuída aos administradores.

Se, face às reticências expostas, se concluir pela inadmissibilidade da participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio, parece-nos que uma deliberação dos accionistas que determine a participação dos trabalhadores nos lucros, sem que tenha sido tomada a pedido do conselho de administração, é nula. Efectivamente, o art. 56.º, n.º 1, al. c), do CSC prevê o vício da nulidade para as deliberações dos sócios cujo conteúdo não esteja, por natureza, sujeito a deliberação dos sócios, o que inclui as matérias que não possam estar abrangidas pela sua competência ⁸⁹. De qualquer forma, mesmo que não seja esta a interpretação que se faça da citada

⁸⁷ Cfr., no mesmo sentido, CARLOS OSÓRIO DE CASTRO E GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*, p. 74.

⁸⁸ Cfr. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO E GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*, p. 78.
Cfr., também, GRECO – *Lezioni di diritto commerciale*. Torim: s. n., 1941-1943, p. 215 *Apud* ARIBERTO MIGNOLI – *Ob. cit.*, p. 459, nota 35

⁸⁹ Cfr., no mesmo sentido, V. G. LOBO XAVIER - «Invalidade e ineficácia das deliberações sociais no projecto de código das sociedades», in *RLJ*, ano 118.º, 1985, p. 139 e seg., CARNEIRO DA FRADA - «Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades» in *Novas perspectivas do Direito Comercial*, Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, pp. 315-336, p. 328, BRITO CORREIA – *Direito comercial...*, Vol. III, *ob. cit.*, pp. 295-297 e CARLOS OSÓRIO DE CASTRO E GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*, p. 79 e seg..

alínea, considerando que o art. 373.º, n.º 3, do CSC tem carácter imperativo, pode ainda defender-se que a sua inobservância sempre provocaria a nulidade da deliberação, nos termos do art. 56.º, n.º 1, al. d), do CSC⁹⁰.

Contudo, reconhecemos que não é unânime a afirmação da imperatividade do art. 373.º, n.º 3, do CSC. Se o considerarmos uma norma supletiva, a sua violação causa apenas a sanção da anulabilidade da deliberação social, nos termos do art. 58.º, n.º1, al. a) do CSC⁹¹. Acresce que, defendendo-se o carácter supletivo daquela disposição, o contrato de sociedade poderia atribuir aos sócios competência para deliberar sobre a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio – mas não ficaria afastada a questão da protecção do direito aos lucros do sócio minoritário.

Por fim, admitindo pelo contrário a admissibilidade da participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio, cabe ainda colocar a questão de saber se os sócios podem deliberar a distribuição de uma parte das reservas livres aos trabalhadores. Ou seja, a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio pode ser uma participação no lucro distribuível (ou lucro de balanço), ou apenas no lucro do exercício distribuível⁹²? Se admitirmos – ainda que com as reticências já expostas – que os sócios podem deliberar a distribuição de lucros a trabalhadores, não encontramos qualquer fundamento que permita limitar a sua liberdade de deliberarem a distribuição de uma parte das reservas livres aos trabalhadores, pois que estas reservas não deixam de ser lucros da sociedade disponíveis para a distribuição entre os sócios, tal como os lucros do exercício distribuíveis.

Contra, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO - «Invalidades das deliberações dos sócios» in *Problemas do direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 371-398, p. 382, PINTO FURTADO – *Ob. cit.*, pp. 592 e ss. e MENEZES CORDEIRO – *SA: Assembleia...*, *ob. cit.*, pp. 187 e ss.

⁹⁰ Cfr. J. M. COUTINHO DE ABREU – *Curso...*, vol. II, *ob. cit.*, pp. 531 e 532.

⁹¹ Cfr. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO E GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*, p. 80. Sobre a questão da imperatividade do art. 373.º, n.º 3, do CSC, vd. *supra*, p. 29 nota 54.

⁹² Para um estudo sobre os conceitos de lucro, no que respeita à sua distribuição, vd. V. G. LOBO XAVIER E MARIA ÂNGELA COELHO – «Lucro obtido no exercício, lucro de balanço e lucro distribuível» in *RDE*, Ano VIII, n.º 2, Jul-Dez. 1982, pp. 259 e ss. e TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, p. 261, nt. 984 e p. 304.

Outra questão, sobre a qual se pronunciam em sentido negativo ARIBERTO MIGNOLI ⁹³ e FÁTIMA GOMES ⁹⁴, é a de saber se, tendo-se vinculado a sociedade a atribuir lucros a trabalhadores, estes podem exigir da sociedade uma participação nas reservas que sejam distribuídas aos sócios.

4. Os limites à atribuição de lucros a trabalhadores

A participação dos trabalhadores nos lucros da sociedade, na medida em que corresponde materialmente a uma distribuição de bens sociais a terceiros, pode em certos casos considerar-se lesiva dos interesses dos sócios e dos credores sociais, além dos da própria sociedade. Importa, por isso, questionar se existem limites à participação dos trabalhadores nos lucros e como podem tais limites servir a defesa daqueles interesses.

Desde logo, independentemente da forma adoptada para a deliberação e do órgão que a toma, a participação dos trabalhadores nos lucros há-de ser sempre limitada pelo escopo lucrativo da sociedade e, em especial, pelo disposto no art. 6.º do CSC. Na sequência do que afirmámos *supra* ⁹⁵, a participação dos trabalhadores nos lucros só pode ser admitida na medida em que seja exigível uma contraprestação ou seja expectável a geração de lucros futuros.

4.1. Os limites da atribuição dos lucros aos trabalhadores pelo órgão de gestão

Como vimos expondo, defendemos que a participação dos trabalhadores nos lucros é essencialmente um acto de gestão da sociedade, abrangido pela competência dos gerentes ou administradores.

⁹³ Cfr. ARIBERTO MIGNOLI – *Ob. cit.*, p. 475.

⁹⁴ Cfr. FÁTIMA GOMES – *Ob. cit.*, p. 518.

⁹⁵ Vd. *supra*, pp. 18 e ss.

Assim, a participação dos trabalhadores nos lucros deliberada pelos gerentes ou administradores encontra-se em geral sujeita ao cumprimento dos deveres fundamentais dos gerentes e administradores, previstos no art. 64.º, n.º 1, do CSC ⁹⁶.

Em primeiro lugar, deve ser cumprido o dever de cuidado, que no caso em estudo deverá significar que a participação dos trabalhadores nos lucros só pode ser praticada depois de uma análise zelosa e diligente da sua contribuição para o interesse da sociedade. Pode dizer-se que tal dever se concretiza nos deveres mais específicos de obtenção razoável de informação no processo de tomada de decisão e de tomar decisões substancialmente razoáveis, dentro do catálogo mais ou menos discricionário de alternativas possíveis e adequadas ⁹⁷.

Cumulativamente, devem os gerentes ou administradores respeitar o dever de lealdade previsto na al. b) da citada norma legal. A redacção desta alínea aponta para a interpretação segundo a qual os administradores devem lealdade em primeiro lugar ao interesse da sociedade, atendendo e ponderando também os interesses dos sócios e *stakeholders* ⁹⁸. Daqui retiramos a conclusão de que os gerentes ou administradores não podem deliberar a participação dos trabalhadores nos lucros na prossecução exclusiva dos interesses dos trabalhadores. Nem, naturalmente, na prossecução dos seus próprios interesses ⁹⁹. Esta participação nos lucros terá sempre de dirigir-se à prossecução do interesse da sociedade e não deverá ser ignorada a ponderação dos interesses de accionistas e restantes *stakeholders*.

⁹⁶ Sobre a previsão normativa destes deveres, vd., entre outros, MENEZES CORDEIRO - «Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades» in *ROA*, 2006, Ano 66, vol. II, Set. 2006, pp. 443 a 488, J. M. COUTINHO DE ABREU - «Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social» in *Reformas do Código das Sociedades*, IDET, Coimbra: Almedina. 2007, pp. 15 e ss., ARMANDO MANUEL TRIUNFANTE – *Código das sociedades comerciais anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 59 e ss.

⁹⁷ Cfr. RICARDO COSTA E GABRIELA FIGUEIREDO DIAS – *Código das sociedades comerciais em comentário*, Vol. I, Coord. Jorge M. Coutinho de Abreu. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 730 e ss.

⁹⁸ Com uma interpretação que nos parece diferente, cfr. RICARDO COSTA E GABRIELA FIGUEIREDO DIAS – *Ob. cit.*, pp. 742 e ss.

⁹⁹ Pensamos, v. g., no favorecimento de familiares ou no fenómeno de *empire building*. Podem os gerentes ou administradores vislumbrar na participação dos trabalhadores nos lucros uma via para a sua promoção pessoal, em detrimento dos interesses da sociedade e dos accionistas. Sobre este fenómeno, vd. PEDRO MAIA – *Voto e corporate governance: um novo paradigma para a sociedade anónima*. Coimbra: s. n., 2009, pp. 825 e ss.

A ponderação dos vários interesses em conjunto deverá conduzir, na prática, à limitação do montante distribuído aos trabalhadores a título da sua participação nos lucros. Numa análise abstracta como é esta, não nos cabe – nem seria possível – determinar os valores, ainda que relativos, de tal limitação. Mas, procurando fixar os princípios a observar pelo órgão de administração, diremos que este órgão deve desde logo ressaltar a eficácia da atribuição dos lucros para a geração de mais resultados positivos no futuro (interesse da sociedade), acautelando a posição dos sócios como os principais e finais destinatários do lucro da sociedade, em consonância com a adequada remuneração do risco empresarial¹⁰⁰. E devem acautelar também a posição dos credores, não colocando em causa a capacidade da sociedade para cumprir as suas obrigações.

Na perspectiva da responsabilização dos gerentes ou administradores¹⁰¹ que violem os deveres gerais de cuidado ou lealdade, importa ter em conta a conhecida *business judgement rule*, prevista no art. 72.º, n.º 2, do CSC¹⁰². Os gerentes ou administradores não têm de garantir que a participação dos trabalhadores nos lucros por eles aplicada atinja com sucesso todos os seus objectivos. Com efeito, principalmente no caso de ser aplicada na forma de uma liberalidade *interesseira*, dificilmente o órgão

¹⁰⁰ Cfr. BRITO CORREIA – *Direito comercial...*, Vol. II, *ob. cit.*, p. 31, identificando o lucro do sócio como a contrapartida do risco.

¹⁰¹ Nos termos dos arts. 72.º, 77.º, 78.º e 79.º do CSC, os gerentes ou administradores podem ser responsáveis perante a sociedade, os sócios e os credores sociais. O art. 78.º, n.º 1, do CSC pode ser interpretado no sentido de permitir a responsabilidade perante os credores sociais apenas no caso de violação de normas especialmente destinadas à protecção dos credores e não a deveres gerais como o de lealdade. Sobre esta questão, vd., entre outros, V. G. LOBO XAVIER – *Anulação...*, *ob. cit.*, pp. 140 e ss., notas 33, 34, 35 e 36 e pp. 236 e ss., MENEZES CORDEIRO – *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*. Lisboa: Lex, 1997, pp. 493 e ss., JOÃO SOARES DA SILVA – «Responsabilidade civil dos administradores de sociedade: os deveres gerais e a corporate governance» in *ROA*, ano 57, vol. II, Abril 1997, pp. 605 a 628, PUPO CORREIA – «Sobre a responsabilidade por dívidas sociais dos membros dos órgãos da sociedade» in *ROA*, 2001, ano 61, pp. 667 a 698, MARIA ELISABETE GOMES RAMOS - «A responsabilidade de membros da administração» in *Problemas do direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 71 a 92, CARNEIRO DA FRADA - «A responsabilidade dos administradores na insolvência» in *ROA*, 2006, Ano 66, vol. II, Set. 2006, pp. 653 a 702, pp. 673-677, COUTINHO DE ABREU – *Responsabilidade dos administradores de sociedades*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 70 e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*. Coimbra: Almedina, 2009, p 459.

¹⁰² Sobre esta norma, vd., entre outros, MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA - «A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores» in *Nos 20 anos do código das sociedades comerciais homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 207-248.

de gestão da sociedade pode gozar de uma certeza absoluta acerca do sucesso de tal medida. Neste contexto de incerteza que caracteriza normalmente o desempenho da função de gestão, o que cabe aos gerentes e administradores é então uma actuação “*em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”.

Por fim, não nos parece que a participação dos trabalhadores nos lucros, deliberada como acto de gestão pelo órgão de administração, deva considerar-se sujeita aos limites a que se encontra sujeita a distribuição de dividendos deliberada pelos sócios, porque, como defendemos, tal participação nos lucros não é uma aplicação de resultados, mas antes um gasto da sociedade que concorre para a formação do lucro. Em face disso, comparando com outros gastos comuns da sociedade, não se vislumbram quaisquer razões especiais que justificassem uma protecção conferida aos sócios e credores como a prevista nos arts. 31.º, 32.º e 33.º do CSC.

4.2. Os limites da atribuição dos lucros aos trabalhadores pelos sócios

Como concluímos *supra*¹⁰³, podem colocar-se duas hipóteses de deliberação pelos sócios sobre a participação de trabalhadores nos lucros: a participação nos lucros em sentido impróprio e a participação nos lucros em sentido próprio.

A primeira corresponde ao exercício de uma competência do órgão de gestão da sociedade. Os sócios só deliberam no âmbito da participação dos trabalhadores nos lucros em sentido impróprio quando emitam uma instrução aos gerentes (nas sociedades por quotas) ou quando deliberem sobre o assunto a pedido do órgão de gestão. Em qualquer destes casos, cremos que vale da mesma forma o que foi dito *supra*, acerca da inaplicabilidade dos limites previstos nos arts. 31.º, 32.º e 33.º do CSC.

Relativamente à hipótese de deliberação de participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio, a resposta não se afigura tão simples. Com efeito, se por um

¹⁰³ Vd. *supra*, p. 32.

lado estaremos perante uma aplicação de resultados, por outro é também certo que ela representa uma espécie de reinvestimento dos lucros na sociedade.

Justifica-se, então, a aplicação das normas de protecção dos credores que limitam a distribuição de lucros? Cremos que sim, porque, como defendemos, a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio não pode ser equiparada à manutenção de lucros na sociedade a título de reservas. Vejamos as diferenças, agora na perspectiva dos limites à participação dos trabalhadores nos lucros.

A manutenção de lucros na sociedade a título de reservas corresponde efectivamente a um autofinanciamento da sociedade, mantendo-se nesta os fundos para a prossecução da actividade, sendo depois concretamente utilizados conforme os gerentes ou administradores melhor entenderem, no cumprimento dos deveres que lhes são impostos. Já a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio corresponde a uma distribuição de bens sociais deliberada por um órgão social que não está obrigado aos mesmos deveres que os gerentes ou administradores.

Os sócios não se encontram obrigados a obter previamente informação sobre a situação da sociedade, para aferirem da adequação da participação dos trabalhadores nos lucros, nem têm de a comparar com as várias alternativas ao dispor de um gestor criterioso e diligente.

Em face disso, na perspectiva da protecção dos credores, a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio terá de se considerar mais próxima do conceito de distribuição de resultados do que de reinvestimento de resultados na sociedade.

Acresce que a lei prevê a possibilidade de responsabilização dos gerentes e administradores por actos praticados no exercício dessas funções¹⁰⁴, perante os credores sociais, directamente ou por via de acção sub-rogatória; ao passo que a eventual responsabilização dos sócios pelas suas deliberações perante os credores é uma questão

¹⁰⁴ Vd. *supra*, p. 42, nota 101.

bem mais controversa ¹⁰⁵. Além disso, admitindo-se tal possibilidade de responsabilização dos sócios perante os credores, esta só poderá exigir-se com fundamento na violação do dever de lealdade face ao interesse social, subrogando-se os credores nos direitos da sociedade. Isto é, o limite que neste contexto se impõe aos sócios, por cujo desrespeito eles podem ser responsabilizados, é o de não tomarem deliberações abusivas. Não se lhes exige que sejam diligentes na procura da melhor alternativa, mas apenas que não deliberem no seu interesse pessoal ou de terceiro, em prejuízo da sociedade, dos outros sócios ou de terceiros como os credores ¹⁰⁶.

Na perspectiva da protecção do sócio que tenha votado (vencido) contra a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio, destaca-se também esta diferença de meios de reacção. Como bem notam CARLOS OSÓRIO DE CASTRO e GONÇALO ANDRADE E CASTRO ¹⁰⁷, os sócios só podem reagir contra a deliberação social de participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio invocando o abuso de direito ^{108 109}, o que implica a prova, não apenas de que o interesse social não reclamava tal medida, mas também do propósito ¹¹⁰ dos sócios de obter vantagens especiais para si ou para terceiros, ou de prejudicar os minoritários ou a sociedade. Pelo contrário, sendo a participação dos trabalhadores nos lucros deliberada pelo órgão de gestão, o requisito

¹⁰⁵ Sobre esta questão, vd. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO – *Ob. cit.*, pp. 507 e ss e, em especial, pp. 622 e ss.

¹⁰⁶ Cfr. Ac. RC, de 16.05.1995, in *CJ*, ano XX, 1995, Tomo III, pp. 28 e ss., onde se defende que “*tal retribuição [a favor de dois sócios, deliberada em assembleia geral anual, a título de participação de trabalhadores nos lucros] é efectivamente, ilegal, se traduzir forma encapotada de distribuição de lucros só para alguns sócios*”. O mesmo acórdão acaba por concluir que a deliberação em causa não é nula, por não ofender preceitos legais que não possam ser derogados, não sendo abordada a questão da anulabilidade nos termos do art. 58.º, n.º 1, al. b). Cfr. EVARISTO MENDES – «Lucros do exercício» in *RDES*, Ano XXXVIII, 1996 (XI da 2.ª série), p. 301.

Ainda sobre o problema distribuições aos sócios *atípicas* ou *encobertas*, vd. FERNANDEZ DEL POZO – *Ob. cit.*, pp. 43 e ss.

¹⁰⁷ Cfr. CARLOS OSÓRIO DE CASTRO e GONÇALO ANDRADE E CASTRO – *Ob. cit.*, pp. 75-76.

¹⁰⁸ Sobre o abuso de direito nas deliberações dos sócios, vd. ANTÓNIO CAEIRO e M. NOGUEIRA SERENS - «Direito aos lucros e direito ao dividendo anual» in *RDE*, Ano V, n.º 2, Jul-Dez. 1982, pp. 369 e ss., CARNEIRO DA FRADA - «Deliberações ...», *ob. cit.*, pp. 320 e ss., PINTO FURTADO – *Ob. cit.*, pp. 656 e ss., COUTINHO DE ABREU – *Do abuso de direito*. Coimbra: Almedina, 2006, MENEZES CORDEIRO – *SA: Assembleia...*, *ob. cit.*, pp. 205 e ss. e TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, pp. 270 e ss.

¹⁰⁹ FERNANDEZ DEL POZO – *Ob. cit.*, p. 296 e TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, p. 302 afirmam a existência de abuso de direito quando a distribuição de lucros a terceiros ultrapasse a moderação e a marginalidade, pondo em causa a finalidade lucrativa da sociedade. Na jurisprudência, vd. Ac. do STJ de 25.10.1990, disponível em *www.dgsi.pt*.

¹¹⁰ Cfr. TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, p. 274.

para a responsabilização dos gerentes ou administradores é o da violação culposa dos deveres que sobre eles impendem (*maxime* dever geral de cuidado e dever de lealdade), sem necessidade de prova da intenção de avantajamento próprio ou de terceiros.

Importa ainda equacionar a possibilidade de a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio se encontrar também limitada pelo disposto nos arts. 217.º, n.º 1, e 294.º, n.º 1, do CSC. Parece-nos que a resposta terá de ser afirmativa, uma vez que o objectivo destas normas é o de garantir supletivamente a realização mínima do escopo lucrativo das sociedades comerciais na perspectiva da distribuição de lucros aos sócios. As referidas normas fazem uso do conceito de lucro do exercício distribuível¹¹¹. Ora, tal cifra determina-se imediatamente na sequência da aprovação do relatório de gestão e contas do exercício social¹¹², pelo que este direito dos sócios deve considerar-se plenamente constituído e o seu objecto determinado a partir desse momento¹¹³. A posterior atribuição de resultados a trabalhadores não deve alterar o valor de referência previsto nos termos daquelas normas.

Por fim, cabe perguntar se tem aplicação o disposto no art. 34.º do CSC, quando sejam atribuídos aos trabalhadores lucros não distribuíveis. Desde logo, os sócios não podem ser obrigados a restituir o que não receberam. Quanto aos trabalhadores, não parece que lhes possa ser aplicado o requisito da culpa previsto naquela norma¹¹⁴. Mesmo que conhecessem a irregularidade da distribuição, não cabe aos trabalhadores a proposta nem a decisão de tal participação nos lucros. Salvo melhor opinião, entendemos que a solução será a possível responsabilização dos gerentes ou administradores nos termos do art. 72.º do CSC, pelo cumprimento de uma deliberação

¹¹¹ Sobre este conceito e as normas legais referidas, vd. TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, p. 304.

¹¹² Cfr. TARSO DOMINGUES – *Variações...*, *ob. cit.*, p. 305.

¹¹³ Cfr. CASSIANO DOS SANTOS – *Ob. cit.*, pp. 119-121.

¹¹⁴ Cfr. RAÚL VENTURA - «Adaptação do direito português à segunda directiva do conselho da Comunidade Económica Europeia sobre o direito das sociedades» in *DDC – BMJ*, 1980, n.º 3, pp. 5 e ss. *Apud* FÁTIMA GOMES – *Ob. cit.*, p. 294, nota 692.

No entanto, FÁTIMA GOMES – *Ob. cit.*, p. 294, nota 692, relata a orientação da jurisprudência e doutrina francesas no sentido da aplicação do regime civil da restituição do recebido indevidamente (art. 1376.º do *Code Civil*)

de distribuição de lucros a trabalhadores que viola os limites fixados no art. 31.º, n.º 2, do CSC ¹¹⁵.

¹¹⁵ A aplicação deste artigo pode suscitar dúvidas, uma vez que as normas para as quais remete só prevêm a aplicação de tais limites à distribuição de bens a sócios. Todavia, como defendemos, estes arts. 32.º e 33.º devem considerar-se aplicáveis à participação de trabalhadores nos lucros em sentido próprio.

Conclusão

O principal resultado desta dissertação é a conclusão de que a interpretação mais correcta da participação dos trabalhadores nos lucros é a que a configura como um gasto da sociedade, o qual concorre para a formação do resultado do exercício. Esta participação dos trabalhadores nos lucros, dita em sentido impróprio, é quase unanimemente admitida pela doutrina que se pronunciou sobre o tema, apenas se questionando se é a única interpretação possível.

Porque as dúvidas nesta questão são de facto ponderosas, não tivemos a pretensão de fornecer neste trabalho uma resposta definitiva. Mas não deixa de nos parecer que, face às objecções colocadas perante a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio, o conceito mais correcto e consensual desta figura é precisamente aquele que não resulta imediatamente desta expressão que tem sido utilizada. Com efeito, a participação nos lucros não é uma verdadeira participação, mas sim um complemento da remuneração ou uma gratificação; e o que o trabalhador recebe não é uma parte dos lucros, mas sim um valor determinado por referência ao valor dos lucros.

Assim definida a participação dos trabalhadores nos lucros, retirámos as devidas consequências no que respeita ao seu processo decisório no seio da sociedade comercial, concluindo que o órgão de gestão da sociedade é aquele que naturalmente tem competência para atribuir aos trabalhadores a participação nos lucros que estudamos.

É visível ainda o conjunto de problemas que traz uma tentativa de integrar a participação dos trabalhadores nos lucros em sentido próprio no contexto do nosso direito societário, pois que, aceitando-a, logo nos deparamos com dificuldades na sua compatibilização com a protecção do direito aos lucros dos sócios minoritários e a distribuição de competências entre os órgãos sociais.

Por fim, analisando os limites aplicáveis a cada tipo de deliberação, verificámos que a participação dos trabalhadores nos lucros deliberada pelo órgão de gestão é aquela que maior protecção e maior facilidade de reacção oferece aos que se relacionam com a sociedade.

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de

- *Do abuso de direito*. Coimbra: Almedina, 2006
- «Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social» in *Reformas do Código das Sociedades*, IDET, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 15-47
- *Responsabilidade dos administradores de sociedades*. Coimbra: Almedina, 2007
- *Governança das sociedades comerciais*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010
- *Curso de direito comercial*, vol. II. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011

ALBIÑANA, Manuel

- «El beneficio y su distribución segun la ley de sociedades anonimas» in *Revista de Derecho Mercantil*, vol. XVII - n.º 50, Madrid, 1954, pp. 165-217

ALBUQUERQUE, Pedro de

- «Da prestação de garantias por sociedades comerciais a dívidas de outras entidades» in *ROA*, ano 57, 1997, pp. 69-147

ALMEIDA, António Pereira de

- «Estrutura organizatória das sociedades» in *Problemas do direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 95-118
- *Sociedades comerciais, valores mobiliários e mercados*. 6.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011

ANDRADE, Manuel de

– *Teoria geral da relação jurídica*. Vol. II. 3.^a Reimp. Coimbra: Almedina, 1972

ANTUNES, José Augusto Engrácia

– *Os grupos de sociedades*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2002

– *Direito das sociedades*. 2.^a ed. Porto: [s. n.], 2011

ASCENSÃO, José de Oliveira

– *Direito comercial*, Vol. IV. Lisboa: [s. n.], 2000

– «Invalidades das deliberações dos sócios» in *Problemas do direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 371-398

CAEIRO, António/SERENS, M. Nogueira

– «Direito aos lucros e direito ao dividendo anual» in *RDE*, Ano V, n.º 2, Jul-Dez. 1982, pp. 369 e ss.

CASTRO, Carlos Osório de/CASTRO, Gonçalo Andrade e

– «A distribuição de lucros a trabalhadores de uma sociedade anónima, por deliberação da assembleia geral» in *O Direito*, 137.º, 2005, pp. 57-80

COELHO, Eduardo de Melo Lucas

– *A formação das deliberações sociais, assembleia geral das sociedades anónimas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994

COMISSÃO EUROPEIA

– *Industrial relations in Europe 2010*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2011

CORDEIRO, António Menezes

– *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*. Lisboa: Lex, 1997

– «Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades» in *ROA*, 2006, Ano 66, vol. II, Set. 2006, pp. 443 a 488

– *SA: Assembleia geral e deliberações sociais*. Coimbra: Almedina, 2007

CORREIA, António Arruda de Ferrer

– *Lições de Direito Comercial*. Vol. II. Coimbra: [s. n.], 1968

CORREIA, Luís Brito

– *Direito comercial, sociedades comerciais*. Vol. II. 3.^a Reimp. Lisboa: AAFDL, 1997

– *Direito comercial, deliberações dos sócios*. Vol. III. 3.^a Reimp. Lisboa: AAFDL, 1997

– «Parecer sobre a capacidade de gozo das sociedades anónimas e os poderes dos seus administradores» in *ROA*, Ano 57, vol. II, Abril 1997, pp. 739-776

CORREIA, Miguel Pupo

– *Direito comercial*. 11.^a ed. Lisboa: Ediforum, 2009

– «Sobre a responsabilidade por dívidas sociais dos membros dos órgãos da sociedade» in *ROA*, 2001, ano 61, pp. 667 a 698

COSTA, Ricardo/DIAS, Gabriela Figueiredo

– *Código das sociedades comerciais em comentário*, Vol. I, Coord. Jorge M. Coutinho de Abreu. Coimbra: Almedina, 2010

COZIAN, Maurice/VIANDER, Alain/DEBOISSY, Florence

– *Droit des sociétés*. Paris: Litec, 2000

CUNHA, Paulo Olavo

– *Direito das sociedades comerciais*. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010

DOMINGUES, Paulo de Tarso

– *Variações sobre o capital social*. Coimbra: Almedina, 2009

– «Capital e património sociais, lucros e reservas» in *Estudos de direito das sociedades* (Coord. J. M. Coutinho de Abreu). 10.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 175-260

FERNANDEZ DEL POZO, Luis

– *La aplicación de resultados en las sociedades mercantiles*. Madrid: Civitas, 1997

FRADA, Manuel A. Carneiro da

– «Deliberações sociais inválidas no novo código das sociedades» in *Novas perspectivas do direito comercial*, Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Coimbra: Almedina, 1988, pp. 315-336

– «A responsabilidade dos administradores na insolvência» in *ROA*, Ano 66, vol. II, Set. 2006, pp. 653 a 702

– «A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores» in *Nos 20 anos do código das sociedades comerciais homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 207-248

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto

– *Deliberações de Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2005

ILLESCAS ORTIZ, Rafael

– *El derecho del socio al dividendo en la sociedad anonima*. Sevilla : Universidad de Sevilla, 1973

GALGANO, Francesco

– «Desplazamiento del poder en las sociedades anónimas europeas» in *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*. Madrid: Civitas, 1995, pp. 61-84

GARCIN, William

– *Cogestion y participacion en las empresas de los países del mercado común*. Madrid: ICE, D.L., 1970

GOMES, Fátima

– *O direito aos lucros e o dever de participar nas perdas nas sociedades anónimas*. Coimbra: Almedina, 2011

GOMES, Júlio Manuel Vieira

– *Direito do trabalho*, Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007

GONZÁLEZ, Elías/MARTINEZ, Posada

– «Participación financiera e responsabilidad social de la empresa» in *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 145-162

GRECO, Paolo

– *Lezioni di Diritto Commerciale*. Torim: [s. n.], 1941-1943

LOWITZSCH, Jens/HASHI, Iraj/WOODWARD, Richard

– *The PEPPER IV report: benchmarking of employee participation in profits and enterprise results in the member and candidate countries of the European Union*. Berlim: Inter-University Centre Berlin/Split, Institute for Eastern European Studies, Free University of Berlin, 2009

MAIA, Pedro

– *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*. *Studia Iuridica*, n.º 62. Coimbra: Coimbra Editora, 2002

– *Voto e corporate governance: um novo paradigma para a sociedade anónima*. Coimbra: s. n., 2009. Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

– «Deliberações dos sócios» in *Estudos de direito das sociedades* (Coord. J. M. Coutinho de Abreu). 10.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 261-301

MARTINEZ, Pedro Romano

– *Direito do trabalho*. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010

MARTINS, Alexandre Soveral

– «Da personalidade e capacidade jurídicas das sociedades comerciais» in *Estudos de direito das sociedades* (Coord. J. M. Coutinho de Abreu). 10.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 95-128

– *Código das sociedades comerciais em comentário*, Vol. I, Coord. Jorge M. Coutinho de Abreu. Coimbra: Almedina, 2010

MENDES, Evaristo

– «Lucros do exercício» in *RDES*, Ano XXXVIII, 1996 (XI da 2.^a série)

MENÉNDEZ, Aurelio Menéndez

– «Sociedad anónima y fin de lucro» in *Estudios jurídicos sobre la sociedad anonima*. Madrid: Civitas, 1995

MIGNOLI, Ariberto

– «La partecipazione agli utili spettante ai prestatori di lavoro» in *Rivista Delle Società*, ano 10.^o, 1965, pp. 445-511

NIETO ROJAS, Patricia

– *La participación financiera de los trabajadores en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011

OLAVO, Carlos

– «Impugnação das deliberações sociais» in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XIII-1988, Tomo 3, pp. 19-31

RAMOS, Maria Elisabete Gomes

– «A responsabilidade de membros da administração» in *Problemas do direito das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 71 a 92

RIBEIRO, Maria de Fátima

– *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*. Coimbra: Almedina, 2009

RODRIGUES, Ilídio Duarte

– *A administração das sociedades por quotas e anónimas*. Lisboa: Petrony, 1990

ROMERO BURILLO, Ana Maria

– «negociación colectiva y sistemas retributivos de participación» in *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 865-885

SANCHEZ CALERO, Fernando

– *La determinación y la distribución del beneficio neto en la sociedad anónima*. Roma: Consejo de Investigaciones Científicas, 1955

SANTOS, Filipe Cassiano dos

– *A posição do accionista face aos lucros de balanço*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996

SILVA, João Soares da

– «Responsabilidade civil dos administradores de sociedade: os deveres gerais e a corporate governance» in *ROA*, ano 57, vol. II, Abril 1997, pp. 605 a 628

TRIUNFANTE, Armando Manuel

– *Código das sociedades comerciais anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007

VALLES, Edgar

– *Consórcio, ACE e outras figuras afins*. Coimbra: Almedina, 2007

VENTURA, Raúl

– *Estudos vários sobre sociedades anónimas (comentário ao código das sociedades comerciais)*. Coimbra: Almedina, 1992

– *Sociedade por quotas (comentário ao código das sociedades comerciais)*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 1989

– *Sociedade por quotas (comentário ao código das sociedades comerciais)*. Vol. III. Coimbra: Almedina, 1989

– «Associação em participação (anteprojecto)» in *BMJ* n.º 189, pp. 13-136 e *BMJ* n.º 190, pp. 3-106

– «Adaptação do direito português à segunda directiva do conselho da comunidade económica europeia sobre o direito das sociedades» in *DDC – BMJ*, 1980, n.º 3, pp. 5 e ss.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo

– *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*. Coimbra: Almedina, 1998

– «Invalidade e ineficácia das deliberações sociais no projecto de código das sociedades», in *RLJ*, ano 118.º, 1985, pp. 72 e ss.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo/COELHO, Maria Ângela

– «Lucro obtido no exercício, lucro de balanço e lucro distribuível» in *RDE*, Ano VIII, n.º 2, Jul-Dez. 1982, pp. 259 e ss.

