

Administradores trabalhadores

Breves notas

Paulo de Tarso Domingues

Professor Associado
Faculdade de Direito da Universidade do Porto

SUMÁRIO

1. *Quaestio iuris*: É possível um administrador ser trabalhador *na mesma sociedade*?
2. Caracterização da relação laboral e da relação de administração
3. A (apenas aparente?) incompatibilidade do exercício de funções de trabalho e de administração
4. O regime do CSC: derrogação pelo regime do contrato em comissão de serviço?
5. A proibição da acumulação da qualidade de administrador e trabalhador (art. 398.º, n.º 1, do CSC)
6. A sorte dos contratos de trabalho de trabalhadores nomeados administradores (art. 398.º, n.º 2, do CSC)
7. Aplicação do regime legal, previsto para as SA, às SQ?
Bibliografia

1. *Quaestio iuris*: É possível um administrador ser trabalhador na mesma sociedade?

A questão que pretendo aqui abordar é, utilizando as palavras do poeta, «concreta e definida» (muito embora a respetiva resposta já o possa não ser). Trata-se de saber se é possível a uma pessoa ter a qualidade de administrador¹ e, simultaneamente, de trabalhador de uma mesma sociedade (seja porque o exercício do cargo de administrador é feito ao abrigo de um contrato de trabalho seja porque o sujeito acumula aquelas duas funções).

Para isso, no sentido de tentar alcançar uma resposta – e, na medida do possível, também ela o mais concreta e definida – à questão colocada, é preciso, antes de mais, delimitar e definir em que consiste cada uma destas relações jurídicas (a relação laboral e a relação de administração) e perceber as suas principais diferenças.

2. Caracterização da relação laboral e da relação de administração

No que tange à relação laboral, o contrato de trabalho traduz-se – de acordo com a noção legal que consta do art. 1152.º do CC – no contrato «pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta»².

Desconsiderando outras notas, que para este efeito não relevam, o que aqui importa sobretudo sublinhar é que a relação laboral implica o exercício de uma certa atividade por uma determinada pessoa em favor de terceiro, sob a direção e autoridade deste.

Isto é, a pedra de toque da relação laboral é a subordinação jurídica em que se encontra o trabalhador; ele está numa situação de dependência relativamente ao empregador, encontra-se sob o poder de direção e disciplina do empregador³.

1 O regime aplicável aos administradores das SA é igualmente válido, assim me parece, para os gerentes das SQ (*vide infra* n.º 7). Por isso, *brevitatis causa*, irei utilizar apenas a referência ao administrador, muito embora as soluções apontadas valham indistintamente para os administradores das SA e para os gerentes das SQ.

2 Note-se que a noção que consta do art. 11.º do Código de Trabalho, aprovado pelo DL n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é ligeiramente diferente. Aí dispõe-se que o contrato de trabalho «é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas».

3 Os traços caracterizadores do contrato de trabalho poderão encontrar-se em qualquer manual juslaboral (*vide, ex multis*, AMADO (2016); RAMALHO (2016); FERNANDES (2017); GOMES (2007); e MARTINEZ

É completamente distinta a relação que se estabelece entre a sociedade e os seus administradores.

As sociedades comerciais, como qualquer pessoa coletiva, porque não são seres «dotados de consciência e vontade própria»⁴, porque não têm naturalisticamente vontade própria⁵, necessitam obrigatoriamente de órgãos que formem e exteriorizem a sua vontade⁶.

Ora, um dos principais órgãos que forma e exterioriza a vontade da sociedade é precisamente o órgão de administração.

Há, pois, aqui um fenómeno de representação orgânica ou institucional, de que participam os administradores (muito embora os administradores não se confundam com o órgão de que são titulares; eles são tão-somente membros do órgão...). E, *il va sans dire*, entre os membros que compõem o órgão de administração e a sociedade estabelece-se uma relação jurídica – uma «relação jurídica complexa»⁷ –, composta por diferentes direitos e deveres recíprocos e com traços característicos próprios.

A qualificação da natureza jurídica desta relação é muito discutida e controversa⁸. Nesta sede, importa apenas relevar que, mesmo para aqueles que con-

(2017), sendo que em todos se sublinha esta situação de subordinação jurídica em que se encontra o trabalhador.

4 Cfr. ANDRADE (1987), p. 114.

5 Cfr. ASCENSÃO (2000), p. 421.

6 Na Alemanha não se pode sequer registar uma GmbH sem a indicação dos gerentes da mesma. *Vide* § 10 GmbHG e ULMER (1992), trad. espanhola de AGUILA-REAL (1998), p. 69.

7 Cfr. ABREU (2015), p. 514.

8 Diga-se apenas que são fundamentalmente três as teses que têm sido propostas para explicar a relação de administração: a teoria do ato unilateral, a teoria do contrato e a teoria mista (de combinação de um negócio unilateral com um contrato).

Para a primeira teoria, a relação de administração resulta, em regra, exclusivamente de um negócio unilateral (a deliberação de eleição do administrador). Neste sentido, entre nós, *vide* ABREU (2015), p. 515, e também CORDEIRO (1997), pp. 371 e ss.. Coutinho de Abreu acentua que a designação do administrador não depende da aceitação do cargo (esta é uma mera condição de eficácia daquela designação); com a deliberação de designação do administrador – que é, aliás, registável, sem a aceitação –, a relação de administração, diz, «ganha conteúdo suficiente na lei, nos estatutos e em deliberações» (p. 516).

Para a segunda teoria, a relação de administração reconduz-se necessariamente a um contrato, sendo depois muito variada, entre os AA., a natureza jurídica atribuída a esta relação contratual (mandato, prestação de serviço, contrato de administração ou até contrato de trabalho). I. é, a relação de administração resultará sempre de uma proposta (a deliberação que designa o administrador) e aceitação da proposta (consubstanciada na aceitação do cargo). Perfilhando esta visão, entre nós, *vide* VENTURA, (1991), pp. 28 e ss., esp. p. 33; BRITO CORREIA (1993), pp. 495 e ss.; ALMEIDA (2011), p. 174 (que vê no contrato de administração um contrato de mandato com representação); e OLIVEIRA (2005), pp. 186 e ss. Para a última das teorias indicadas, a relação de administração assenta numa união de negócios: o negócio jurídico unilateral de designação do administrador por parte da sociedade e o contrato que se estabelece entre a sociedade e o administrador designado. Na nossa doutrina, esta é a posição sufragada, p. ex., por FERRER CORREIA (1968), pp. 330-331, e MARTINS (1998), p. 59, AA. que defendem que o contrato que é celebrado com a sociedade é um contrato de emprego. Em sentido idêntico, *vide*

figuram a relação de administração como uma relação contratual, dificilmente a mesma pode ser concebida como uma relação laboral⁹.

Com efeito, do confronto entre alguns dos traços essenciais da relação de administração e da relação laboral, ressalta à evidência que aquela não possa ser configurada como uma relação juslaboral. Vejamos:

a) o contrato de trabalho implica sempre retribuição (art. 11.º do Código do Trabalho); o cargo de gestão pode não ser remunerado (arts. 255.º e 399.º do CSC);

b) a relação laboral está sujeita a rigorosas regras no que respeita à duração e organização do trabalho, as quais não se aplicam à relação de administração;

c) a relação laboral só pode ser extinta pelo empregador com requisitos muito apertados (art. 338.º do Código do Trabalho: em princípio, é proibido o despedimento sem justa causa); quanto aos administradores, a regra é precisamente a contrária: a sociedade pode livremente destituí-los (arts. 257.º e 403.º do CSC);

d) finalmente – e este aspeto importa aqui acentuar –, não há qualquer fenómeno de subordinação jurídica no exercício de funções por parte dos administradores¹⁰ (a quem compete, com autonomia e independência, formar e exteriorizar a vontade da sociedade), ao contrário do que sucede com os trabalhadores (que devem obediência à sociedade, sua entidade patronal).

3. A (apenas aparente?) incompatibilidade do exercício de funções de trabalho e de administração

Caraterizada cada uma destas relações jurídicas, elas apresentam-se, de facto, incompatíveis entre si, não sendo sobreponíveis e não parecendo sequer possível cumular o exercício de ambas.

também RODRIGUES (1990), pp. 271 e ss., muito embora este A. considere que o contrato possa ser um contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

Por último e para uma análise atual e compreensiva da relação de administração, podem ver-se as esclarecedoras páginas de COSTA (2014), pp. 371 e ss.

9 Note-se, contudo, que mesmo quanto a este aspeto a doutrina não é unânime. No sentido de que a relação de administração não pode ser configurada como um contrato de trabalho, *vide* ABREU (2006), p. 14, ABREU (2010), p. 75; e RAMALHO (2008), p. 523, nota 945. Contra, GOMES (2007), p. 167 (que defende que a qualificação da relação de administração não deve ser definida aprioristicamente, dependendo de uma análise casuística sobre o modo como a prestação é executada); e RODRIGUES (1990), pp. 290 e ss. (para quem a relação de administração pode configurar-se como contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviços, conforme os casos). Já Raúl Ventura, não as confundindo, admite a acumulação das duas funções (de administrador e trabalhador). Cfr. VENTURA (1991), pp. 33 e ss.

10 Muito embora, nas SQ, os gerentes devam observar, mesmo em matéria de gestão, o que for deliberado pelos sócios (*vide* art. 259.º do CSC; é diferente o regime para as SA: cfr. art. 373.º, n.º 3, do CSC).

Com efeito, se é o órgão de administração que forma a vontade da sociedade, conduzindo e dirigindo, com autonomia, a atividade societária, não se pode conceber uma relação em que o administrador se encontre numa situação de dependência dele próprio. I. é, um sujeito não pode ter simultaneamente um vínculo que implica a sua subordinação jurídica à sociedade e um outro em que lhe compete exercer as funções de direção da sociedade.

Esta conclusão é inquestionável quando a administração seja singular¹¹. Na verdade, nesta hipótese, se outra pudesse ser a solução, tal «levaria à confusão na mesma pessoa da qualidade de empregador e de empregado, o que é impossível porque uma pessoa não pode subordinar-se a si mesmo»¹². Estas funções são, pois, neste circunstancialismo, claramente incompatíveis entre si. O administrador não pode ser dependente/subordinado dele próprio. A subordinação jurídica implica o dever de obediência e uma pessoa não pode dever obediência a si própria...

A questão assume, contudo, contornos diferentes quando a administração é colegial. Neste circunstancialismo, já se tem entendido¹³ que o exercício de certas funções pelo administrador, sobretudo quando sejam delimitadas de forma clara e precisa, possa ficar sujeito ao poder de disciplina e direção por parte do órgão de administração. E, portanto, neste caso, já seria admissível que o administrador pudesse acumular a qualidade de trabalhador.

Contudo, mesmo na hipótese de uma administração plural não deve ser possível a acumulação das duas qualidades (de administrador e trabalhador). O administrador não pode mandar às segundas, quartas e sextas-feiras e ser mandado às terças, quintas-feiras e sábados. Ou, é o mesmo, não pode mandar em certas matérias e ser mandado noutras. Com efeito, não se pode esquecer que, ainda que haja delegação ou repartição de tarefas entre os administradores, todos eles são solidariamente responsáveis pela atuação do órgão (cfr. art. 73.º, n.º 1, do

11 Esta é a posição pacificamente aceite em Itália. Para uma panorâmica do estado da arte, nesta matéria, não só em Itália mas em outros países, vide COSTA (2014), nota 1764, pp. 805 e ss., e a bibliografia aí citada, bem como GOMES (2007), p. 168.

Na verdade, mesmo aqueles autores que defendem acerrimamente a possibilidade de um administrador ser trabalhador, como é o caso de Giampaolo di Giorgio (que expressamente afirma que «quem tem funções de administração nem por isso perde a capacidade, que lhe é própria como pessoa para o Direito, de estabelecer com a sociedade as mais variadas relações jurídicas, incluindo as de trabalho subordinado»), consideram que tal será inadmissível no caso de a administração ser singular, uma vez que, nesse caso, é impossível encontrar uma vontade da sociedade distinta da do administrador único. Cfr. GIORGIO (2003), pp. 817 e ss.

Diferentemente, entre nós, Raúl Ventura considerava que o obstáculo da subordinação não era «intransponível» e impeditivo quanto a um gerente único poder acumular também a qualidade de trabalhador. Cfr. VENTURA (1991), p. 37.

12 Cfr. RAMALHO (2012), p. 65.

13 Assim, entre nós, COSTA (2014), pp. 808-809. Vide também a bibliografia referida nas obras indicadas *supra* na nota 11.

CSC) – por toda a atuação do órgão, em todas as áreas e matérias! –, tendo cada um deles o dever de vigiar e sindicar a atividade dos demais administradores (cfr. art. 407.º, n.º 8, do CSC). E não se vê, de facto, como pode um administrador exercer cabal e plenamente as suas funções, quando ele deve obediência (ainda que restringida apenas a certas matérias rigorosamente definidas) aos seus colegas de administração¹⁴. O exercício – com independência e imparcialidade – das funções que lhe são legalmente atribuídas fica, assim me parece, claramente comprometido, numa tal situação. Há, na verdade, uma «incompatibilidade genética das funções de administração com o estatuto de subordinação»¹⁵.

Também por esta razão se compreende sem dificuldade o regime legal português, consagrado no art. 398.º do CSC, inequivocamente adverso à acumulação das funções de administrador e trabalhador na mesma sociedade, devendo, na interpretação e delimitação desse regime, ter-se presente que tal acumulação só poderá ser admitida em casos-limite e muito limitados, uma vez que a mesma é suscetível de pôr em causa o princípio do correto e ordenado desempenho do cargo de administração.

4. O regime do CSC: derrogação pelo regime do contrato em comissão de serviço?

O regime pátrio sobre a questão que aqui nos ocupa está fundamentalmente consagrado no art. 398.º do CSC, do qual resulta claramente uma posição hostil (e de desconfiança) do legislador português à acumulação do cargo de administrador com a de trabalhador, a qual é, em princípio, sempre proibida nas SA¹⁶.

Antes da análise deste regime convém começar por esclarecer que o disposto no art. 398.º – ao contrário do que foi pretendido por alguns¹⁷ – não se deve considerar tacitamente revogado pelo regime do contrato (de trabalho) em comissão de serviço.

14 O administrador goza, na verdade, de um espaço de «irredutível autonomia decisória» [cfr. ABREU (2010), p. 76] que se afigura incompatível com um contrato de trabalho. Refira-se, contudo, que este A. considera que – não fora o regime de art. 398.º do CSC – poderia haver situações de cúmulo da qualidade de administrador e de trabalhador, exemplificando com a situação de uma «pessoa designada membro do conselho de administração [desde que não seja administrador único], sem funções executivas, que continua a exercer a actividade que como trabalhador desempenhava na sociedade (actividade distinta da de administrador e não absorvida por esta) e a exercê-la sob a autoridade e direcção da sociedade empregadora manifestada pelo conselho» Vide ABREU (2006), p. 17.

15 Cfr. RAMALHO (2016), p. 66, nota 130.

16 A norma do art. 398.º está inserida no título correspondente a este tipo societário, pelo que se suscita a dúvida quanto à sua aplicação analógica às SQ, questão que abordarei *infra* no ponto 7.

17 Dando notícia deste entendimento, embora não aderindo ao mesmo, vide RAMALHO (2016), p. 65, e GOMES (2007), p. 170.

Com efeito, os dois regimes parecem contraditórios entre si: o art. 398.º proíbe o exercício de funções laborais ao administrador (cfr. art. 398.º, n.ºs 1 e 2 do CSC), enquanto o art. 161.º do Código do Trabalho expressamente refere que a relação laboral pode, sob a forma de contrato de comissão de serviço, respeitar ao exercício de «cargo de administração ou equivalente».

E, portanto, sendo este regime juslaboralista posterior ao do CSC¹⁸, ele poderia ter, de forma tácita, derogado – ao menos parcialmente¹⁹ – o regime previsto no Código das Sociedades.

Contudo, como se referiu acima, não é admissível que o administrador possa ter, como Janus, duas faces, concentrando em si aqueles dois chapéus (de administrador e trabalhador). Por isso – e também porque o regime do contrato de trabalho não é, de todo, adequado para as funções de administração²⁰ –, deve fazer-se uma interpretação restritiva do regime da comissão de serviço, nomeadamente do artigo 161.º do Código do Trabalho, considerando-se que o mesmo não abrange o exercício do cargo de administrador²¹.

Importa, por isso, analisar o regime societário, previsto no art. 398.º do CSC.

5. A proibição da acumulação da qualidade de administrador e trabalhador (art. 398.º, n.º 1, do CSC)

No art. 398.º, n.º 1, do CSC estabelece-se a proibição de os administradores²² poderem exercer quaisquer funções ao abrigo do contrato de trabalho («subordinado ou autónomo»²³) durante o período em que são administradores,

18 O regime da comissão de serviço consta hoje dos artigos 161.º e seguintes do Código do Trabalho, mas foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pelo DL n.º 404/91, de 16 de outubro; o CSC foi aprovado pelo DL n.º 262/86, de 2 de setembro.

19 Afinal, a administração poderia ser exercida ao abrigo de um contrato de trabalho, desde que na forma de comissão de serviço.

20 Assim, ABREU (2010), p. 76, que sublinha a inadequação, para o administrador, do regime laboral em aspetos tão importantes como a duração e organização do tempo de trabalho, a retribuição, a cessação do vínculo, etc.

21 Neste sentido, *vide* ABREU (2010), p. 76, e RAMALHO (2016), p. 65. Aquela regra poderá, no entanto, abranger o trabalhador que é contratado por uma sociedade (A) para exercer funções de administração noutra sociedade (B), desde que as sociedades não estejam em relação de grupo ou de domínio, porque essa situação é vedada pelo art. 398.º, n.º 1, do CSC.

22 Sobre o problema de saber se esta regra abrange também (ou não) os administradores membros da comissão de auditoria – questão que se coloca porque o art. 423.º-H do CSC não remete para este art. 398.º do CSC – *vide* MARTINS (2013), pp. 337-339.

23 A referência a um «contrato de trabalho autónomo» causa alguma perplexidade, uma vez que um dos *essentia lia negotii* da relação laboral é precisamente a subordinação jurídica. Deverá entender-se que, com aquela expressão menos feliz, o legislador se quis referir ao contrato de prestação de serviços. Assim, ABREU (2010), p. 15, nota 11; e MARTINS (2013), p. 339.

bem como a celebração desse tipo de contratos que se destinem a produzir efeitos em momento posterior à cessação das suas funções de administrador²⁴.

Se tal ocorrer, o contrato de trabalho celebrado será nulo por violação de norma legal imperativa (art. 294.º do CSC).

A *ratio legis* deste artigo não se prende tanto com a «incompatibilidade genética» da acumulação da dupla qualidade de administrador e trabalhador²⁵, mas é sobretudo a de impedir que os administradores se aproveitem do cargo que exercem para obter vantagens pessoais através de vínculos (eventualmente fictícios ou de favor) que os beneficiem em prejuízo da sociedade²⁶.

O regime do art. 398.º, n.º 1, do CSC é porventura excessivo e demasiado rigoroso, sobretudo no que respeita à primeira parte da norma (a proibição da prestação de qualquer trabalho ou serviços)²⁷, havendo quem sustente não haver justificação para a proibição absoluta que ali é consagrada²⁸, na medida em que o fim que se visa alcançar – como se disse, impedir o aproveitamento indevido do cargo por parte do administrador para obter vantagens pessoais – já estará suficientemente acautelado com a aplicação do regime do art. 397.º, n.º 2, do CSC²⁹.

Note-se que há mesmo quem, indo mais longe, entenda que esta regra deve ser relativizada e interpretada restritivamente, por forma a apenas abranger as «situações fraudulentas» que a lei visa prevenir, i. é, aquelas situações em

24 Note-se que desta norma resulta também a proibição da acumulação de qualquer prestação de trabalho (ou serviços) durante o mandato do cargo de administrador, ainda que tal relação contratual já existisse antes daquela designação para a administração. O regime aplicável a esta hipótese está previsto no art. 398.º, n.º 2, do CSC, a que me referirei no número seguinte.

A letra da lei não refere, por outro lado, expressamente os contratos que, celebrados na vigência do mandato do administrador, se destinem a produzir efeitos durante esse mandato, mas a solução não pode deixar de ser a mesma: tais contratos serão nulos, até porque o seu objeto seria contrário à lei (estaria compreendido pela proibição do art. 398.º, n.º 1, do CSC). Neste sentido, *vide* MARTINS (2013), p. 340.

25 Como resulta à evidência do facto de a proibição se estender para além do término das funções de administrador, onde deixam de se colocar as dificuldades relativas à subordinação jurídica em que se encontrará o sujeito em causa.

26 Neste sentido, *vide* MARTINS (2013), p. 336, e COSTA (2014), pp. 807-808.

27 Já a parte final da norma seria até dispensável [embora se justifique por uma questão de certeza jurídica – cfr. ABREU (2016), p. 20], uma vez que ainda que esta norma não existisse, os contratos celebrados durante o exercício do cargo para vigorarem após a sua cessão sempre seriam nulos por violação dos bons costumes. Assim, VENTURA (1994), p. 192, A. que refere que esta regra foi introduzida no código para combater a prática, que seria comum na década de 80 do século passado, dos contratos ali mencionados.

28 Assim, ABREU (2006), p. 20, que menciona não se compreender as razões porque, p. ex., um administrador advogado não pode ser mandatário judicial da sociedade (nota 26).

29 Que estipula que os contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores têm de ser autorizados por deliberação do conselho de administração (na qual o interessado não pode votar), com o parecer favorável do órgão de fiscalização. Assim, ABREU (2006), p. 20.

que o administrador visa aproveitar-se do cargo que exerce para obter benefícios ou vantagens pessoais³⁰.

Não me parece, contudo, que esta posição possa ser acolhida em face do nosso direito constituído. Do art. 398.º do CSC resulta a proibição absoluta da prestação de trabalho (ou serviços) por parte dos administradores, sem abrir quaisquer exceções. E a possibilidade de acumulação das duas funções – ainda que em casos limitados e muito definidos – presta-se e abre a porta a comportamentos abusivos que é manifestamente aquilo que a lei quis evitar.

Por outro lado, a proibição do art. 398.º, n.º 1, do CSC estende-se ainda à prestação de trabalho (ou serviços) por parte do administrador a todas as sociedades que se encontrem em relação de domínio³¹ ou de grupo³² com aquela sociedade em que ele exerce as funções de administração.

Coutinho de Abreu³³ propõe uma interpretação restritiva desta regra, entendendo que a proibição só deve valer para as situações em que seja a sociedade dominada/filha a contratar (como trabalhador ou prestador de serviços) os administradores das sociedades dominantes, por que só neste caso é que estes administradores poderão fazer uso da influência do seu cargo para determinar a celebração do contrato (o que já não sucederá na situação inversa, em que é o administrador da sociedade filha que é contratado, p. ex., como trabalhador pela sociedade mãe).

Parece-nos, contudo – com Soveral Martins³⁴ –, até porque a lei não distingue as situações, que a proibição deve valer nos dois sentidos: i. é, nem o administrador da sociedade mãe pode celebrar contratos de trabalho (ou de prestação de serviços) com a sociedade filha, nem o administrador da sociedade filha pode igualmente ser contratado, nos termos indicados, pela sociedade mãe³⁵.

6. A sorte dos contratos de trabalho de trabalhadores nomeados administradores (art. 398.º, n.º 2, do CSC)

No art. 398.º, n.º 2, do CSC determina-se a sorte do contrato de trabalho de um trabalhador da sociedade que é designado administrador da mesma, consagrando-se regimes distintos consoante o contrato dure há menos de um

30 Neste sentido, *vide* COSTA (2010), p. 808.

31 Sobre as sociedades em relação de domínio, *vide* art. 486.º do CSC.

32 Sobre as sociedades em relação de grupo, *vide* arts. 488.º e ss.

33 Cfr. ABREU (2006), p. 21.

34 Cfr. MARTINS (2013), p. 338.

35 Note-se que a *facti-species* da norma já não abrange a celebração deste tipo de contratos por parte de administradores com sociedades irmãs.

ano ou há mais de um ano. Neste último caso, o contrato suspende-se. Para a primeira hipótese, prescreve-se a extinção do contrato por caducidade.

Embora se reconheça que a sobrevivência do contrato de trabalho (ainda que suspenso) pode, de alguma forma, condicionar e afetar o exercício do cargo de administração³⁶, esta solução da lei – de suspensão do contrato de trabalho – afigura-se como a mais correta³⁷, na medida em que a cessação do vínculo laboral teria claramente um efeito desincentivador da aceitação do exercício de funções de administração por parte dos trabalhadores. A constitucionalidade deste regime (da suspensão do contrato de trabalho) foi já suscitada, tendo o Tribunal Constitucional confirmado a sua regularidade com a nossa Constituição³⁸.

Já se afigura mais controvertida a solução de extinguir *ope legis* o contrato de trabalho quando ele dure há menos de um ano³⁹.

O Tribunal Constitucional também já foi chamado a pronunciar-se sobre esta regra, tendo-a considerado inconstitucional. Com efeito, no Ac. TC n.º 1018/96, de 19 de setembro de 1996⁴⁰ – numa decisão que foi reiterada depois no Ac. TC n.º 626/2011, de 19 de dezembro de 2011⁴¹ –, o Tribunal considerou que a parte inicial do art. 398.º, n.º 2, do CSC (que determina a extinção do contrato de trabalho do trabalhador nomeado administrador, se o mesmo tiver sido celebrado há menos de um ano) padece de uma inconstitucionalidade formal, porquanto se entendeu que aquela norma tinha caráter juslaboral⁴² e que, por

36 Mesmo entendendo que aquele poder disciplinar da entidade empregadora fica suspenso, enquanto o sujeito exercer funções de administração. Neste sentido, *vide* CORDEIRO (2011), p. 977. A doutrina juslaboralista pronuncia-se, contudo, em regra, em sentido contrário: a suspensão do contrato de trabalho mantém intocado o poder disciplinar da entidade empregadora. *Cfr.* AMADO (2016), p. 336; e FERNANDES (2017), p. 519.

37 Uma vez que, pelas razões acima expendidas, não é de admitir a acumulação das duas funções.

38 *Cfr.* Ac. TC n.º 259/2001, de 30 de maio de 2001, que se pode ler no *Diário da República*, 2.ª Série, de 24 de novembro de 2001.

39 Embora se perceba que com este regime se pretende mais eficazmente prevenir comportamentos oportunistas, impedindo que se celebre um contrato de trabalho com um sujeito (para assegurar um vínculo mais reforçado com a sociedade) para, logo de seguida, o designar administrador. Em todo o caso, o ordenamento jurídico tem instrumentos que permitem combater estes comportamentos abusivos, nomeadamente através do recurso à fraude à lei.

40 Acórdão que se pode ler em: www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19961018.html.

41 Acórdão que se pode ler em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110626.html>. Este acórdão tem uma declaração de voto do Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira, considerando que a norma não tem natureza laboral.

42 Considerando que esta regra do art. 398.º, n.º 2, do CSC não tem caráter juslaboral, sendo antes uma norma de cariz jurídico-societário – e que, portanto, não padece de uma inconstitucionalidade formal por não terem sido ouvidas as organizações representativas dos trabalhadores – *vide* CORDEIRO (2011), p. 977, bem como o Ac. TC n.º 259/2001 (ponto 7), de seguida referido em texto e a declaração de voto emitida no Ac. TC n.º 626/2011, de 19 de dezembro de 2011.

isso, deveriam ter sido ouvidas (e não o foram) as organizações representativas dos trabalhadores.

De todo o modo, este acórdão não encerrou a questão sobre a conformidade da norma com a nossa Constituição.

Os acórdãos indicados foram tirados ao abrigo da fiscalização concreta e, por isso, só quando tal decisão for adotada em três acórdãos do Tribunal Constitucional é que a decisão de inconstitucionalidade passará a ter força obrigatória geral (cfr. art. 281.º, n.º 3, do CRP).

Acresce que, de forma completamente distinta, o Tribunal Constitucional, no Ac. 539/2007, de 30 de outubro⁴³, julgou conforme à Constituição aquela secção do art. 398.º, n.º 2, considerando improcedentes todos os argumentos invocados quanto à sua inconstitucionalidade, seja formal (a norma não tem natureza juslaboral⁴⁴), seja orgânica (a norma não contende com direitos, liberdades e garantias e, por isso, não é da reserva relativa de competência da Assembleia da República), seja material (por não colidir com a proteção constitucional da liberdade de escolha da profissão, da garantia de segurança no emprego e do direito ao trabalho).

A questão permanece, pois, em aberto e a sorte da norma dependerá das posições que venham a ser sufragadas no futuro sobre ela pelo Tribunal Constitucional.

De todo o modo, sendo a norma que determina a extinção do contrato de trabalho formalmente inconstitucional⁴⁵, será analogicamente aplicável o disposto no art. 398.º, n.º 2, do CSC, *in fine* à situação em causa⁴⁶; ou seja, se um trabalhador, com um contrato de duração inferior a um ano, vier a ser designado administrador, verá igualmente o seu contrato de trabalho suspenso. A suspensão do contrato de trabalho deve, portanto, aplicar-se a todo e qualquer trabalhador que venha a ser nomeado administrador, independentemente da duração do mesmo⁴⁷.

Ora, apesar de a norma estar sistematicamente localizada num diploma de natureza societária e a propósito do regime legal aplicável aos administradores, ela nada estatui quanto à relação de administração. Com efeito, esta norma regula a sorte da relação laboral do trabalhador que assume o cargo de administrador; a sua estatuição incide sobre a relação laboral (suspendendo-a ou extinguindo-a) e não sobre a relação de administração. Donde, aquela norma não pode deixar de ser materialmente considerada como uma norma de direito do trabalho. Assim, também ABREU, «Administradores e trabalhadores de sociedades», p. 16.

43 Acórdão que se pode ler em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070539.html>.

44 Chegando inclusivamente a afirmar-se que aquela norma, que determina a suspensão do contrato de trabalho do trabalhador, quando este é nomeado administrador, «não implica uma directa repercussão na situação jurídica dos trabalhadores».

45 Como se deve efetivamente considerar, porquanto se trata materialmente de uma norma juslaboral (*vide supra* nota 42).

46 Assim, ABREU (2016), p. 16, nota 15; e MARTINS (2013), p. 341.

47 Alguma doutrina propõe uma interpretação restritiva desta regra, entendendo que a suspensão do

7. Aplicação do regime legal, previsto para as SA, às SQ?

No nosso ordenamento jurídico, esta matéria está sobretudo regulada no art. 398.º do CSC, norma prevista para as SA, o que inevitavelmente suscita a questão de saber se a mesma poderá ser analogicamente aplicável às SQ.

A esmagadora maioria da doutrina considera que o art. 398.º não se deve considerar aplicável às SQ e que, por isso, neste tipo societário é possível nomeadamente a acumulação do cargo de gerente com o de trabalhador⁴⁸.

Ainda que se entenda que o regime do artigo 398.º do CSC não se aplica às SQ, deverá considerar-se que, mesmo neste tipo societário, só deve ser admissível – pelas razões que acima se expuseram no ponto 3 – a acumulação do cargo de gerente com o cargo de trabalhador, quando esteja em causa uma gerência plural e haja uma clara definição das funções exercidas pelo gerente na sua veste de trabalhador, i. é, seja possível distinguir claramente os dois espaços funcionais do sujeito⁴⁹.

Em qualquer caso, permito-me discordar daquela posição dominante. Com efeito, julgo que as «razões justificativas»⁵⁰ (art. 10.º do CC) da solução do art. 398.º do CSC – o que se pretendeu foi precipuamente prevenir comportamentos fraudulentos e oportunistas por parte dos gestores – valem também inteiramente para as SQ⁵¹. Também nestas sociedades não deve ser admissível, assim me parece, que, p. ex., a gerência celebre, em nome da sociedade que representa, um contrato de trabalho com um dos seus gerentes.

contrato de trabalho não se deve aplicar ao trabalhador da sociedade mãe que é designado administrador na sociedade filha; ele não terá, nesta hipótese, possibilidade de influenciar a sua relação laboral na sociedade dominante (ao contrário do que sucederá na situação inversa). Assim, VENTURA (1994), p. 194, e ABREU (2016), p. 18.

48 Neste sentido, *vide* VENTURA (1991), pp. 33 e ss.; ABREU (2006), p. 18 (que entende não haver, neste caso, uma lacuna, sendo que, para além disso, algumas das soluções do art. 398.º do CSC não serão as mais adequadas, assentando numa argumentação frágil); BRITO CORREIA (2009), pp. 14 e ss.; COSTA (2014), p. 809; RODRIGUES (1990), pp. 290 e ss., e GOMES (2007), pp. 171-172. Já na jurisprudência é possível encontrar decisões divergentes. *Vide, ex multis*, os Acs. referidos por VENTURA (1991), pp. 35 e ss., e GOMES (2007), pp. 171-172, notas 443 e 444.

49 Neste sentido, *vide* RODRIGUES (1990), p. 313.

50 Pese embora se possam discordar das mesmas.

51 E não colhe nem convence o argumento usado por Raúl Ventura de que «um preceito que proibisse tal prática [a acumulação da função de gerente com a de trabalhador] seria ridiculamente ineficaz» [VENTURA (1991), p. 35], uma vez que esbarraria na *praxis* societária, onde seriam inúmeros os casos, sobretudo em pequenas sociedades por quotas, em que os gerentes seriam também trabalhadores. A verdade, é que, mesmo para efeitos tributários e de Segurança Social, o sujeito só assume uma daquelas qualidades. E, pelas razões aduzidas em texto, não nos parece possível a cumulação das duas. De resto, não alcançamos as razões para deixar de aplicar, p. ex., o disposto no art. 398.º, n.º 2, do CSC (a suspensão do contrato de trabalho) a um trabalhador de uma sociedade por quotas que, em determinado momento, é nomeado gerente.

Entendo, por isso, que o regime previsto para as SA (no art. 398.º do CSC) se deve considerar igualmente aplicável analogicamente às SQ.

Bibliografia

- ABREU, Jorge Coutinho de, 2006, «Administradores e trabalhadores de sociedades (Cúmulos e não)», in *Temas societários*, IDET, Almedina, Coimbra, pp. 14 e ss.
- , 2010, *Governança das sociedades*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra.
- , Jorge Coutinho de, 2015, *Curso de direito comercial, vol. II, Das sociedades*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra.
- AGUILA-REAL, J. Alfaro, 1998, *Principios fundamentales del derecho alemán de sociedades de responsabilidad limitada*, Civitas, Madrid.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, 2011, *Contratos*, vol. II, 4.ª ed., Almedina, Coimbra.
- AMADO, João Leal, 2016, *Contrato de trabalho – Noções básicas*, Almedina, Coimbra.
- ANDRADE, Manuel de, 1987, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. I, *Sujeitos e objecto*, 4.ª ed. (reimpressão), Almedina, Coimbra.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, 2000, *Direito comercial*, vol. IV, *Sociedades comerciais. Parte geral*, AAFDL, Lisboa.
- BRITO CORREIA, Luís, 1993, *Os administradores de sociedades anónimas*, Almedina, Coimbra.
- , 2009, «Admissibilidade de remuneração variável de um gerente de sociedade por quotas», in *Direito das Sociedades em Revista*, (outubro) pp. 14 e ss.
- CORDEIRO, António Menezes, 1997, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, Lisboa.
- , 2011, «Anotação ao art. 398.º», in *Código das sociedades anotado*, Almedina, Coimbra.
- COSTA, Ricardo, 2014, *Os administradores de facto das sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra.
- FERNANDES, António Monteiro, 2017, *Direito do Trabalho*, 18.ª ed., Almedina, Coimbra.
- FERRER CORREIA, António, 1968, *Lições de direito comercial, vol. II – Sociedades comerciais. Doutrina geral*, Universidade de Coimbra, Coimbra.
- GIORGIO, Giampaolo di, 2003, «Amministrazione e lavoro subordinato nelle società di capitali», in *Argomenti di Diritto del lavoro*, pp. 817 e ss.
- GOMES, Júlio, 2007, *Direito do trabalho*, vol. I, *Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra.
- MARTINEZ, Pedro Romano, 2017, *Direito do Trabalho*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra.

- MARTINS, Alexandre Soveral, 1998, *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra.
- , 2013, «Anotação ao artigo art. 398.º», in *Código das sociedades em comentário*, vol. VI, Almedina, Coimbra, pp. 337 e ss.
- OLIVEIRA, António José Sarmento de, 2005, «O contrato de administração. Sua natureza e possibilidade de cumulação com um contrato de trabalho», in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, pp. 186 e ss.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2008, *Grupos empresariais e societários. Incidências laborais*, Almedina, Coimbra.
- , 2016, *Direito do Trabalho*, Parte II, *Situações laborais individuais*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra.
- RODRIGUES, Ilídio Duarte, 1990, *A administração das sociedades por quotas e anónimas. Organização e Estatuto dos Administradores*, Petrony, Lisboa.
- ULMER, Peter, 1992, «Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Grobkommentar», in *Die GmbH im deutschen Recht*.
- VENTURA, Raúl, 1991, *Sociedades por quotas*, vol. III, 3.ª reimpressão, Almedina, Coimbra.
- , 1994, *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome coletivo*, Almedina, Coimbra.