

A PARTICIPAÇÃO DE REPRESENTANTES DOS EMPREGADOS NOS CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO

Márlen Pereira Oliveira

1. Foi editada, em 01 de novembro de 2001, a Lei federal n ° 10.303, que introduziu significativas alterações nas Leis n ° 6.404/76 e 6.385/76. No contexto dessa reforma legal, entre outras importantes matérias, foi admitida a participação de representante dos empregados no Conselho de Administração das companhias. Não obstante a gama de apontamentos que se possa fazer sobre o tema com esteio no direito do trabalho, caberá ao direito comercial perscrutá-lo para que dele se extraía a melhor contribuição à gestão das sociedades, harmonizando o relacionamento dos diversos grupos de interesse na companhia, sem que se perca, naturalmente, a sua dimensão multi-disciplinar.

Nos dias atuais, é inegável que as companhias, além de alcançar lucratividade para os seus investidores, com servilidade à legislação, devam, também, respeitar os interesses de outros interagentes - identificados como *stakeholders*¹ (termo ainda sem tradução no direito brasileiro) - tais como os empregados, fornecedores, clientes, credores e a própria comunidade. Esses outros grupos de interesse exercem, cada vez mais, influência nas decisões das empresas para tutela de seus direitos. Nesse contexto de interesses em torno das sociedades de capital, a própria noção de acionista torna-se difusa com a participação de investidores institucionais, como os fundos de pensão, a exemplo do TIAA-Cref, o maior fundo privado de pensão, que reúne 1,8 milhão de pensionistas acadêmicos e administra US\$255 bilhões em 4 mil empresas em todo o mundo². Os próprios empregados, através de clubes de investimentos, cooperativas, associações e mesmo através de sociedades, têm aportado capital em suas companhias empregadoras, assegurando presença nas assembléias-gerais como acionistas também, tal como ocorrido recentemente no Brasil na privatização de várias sociedades de economia mista. Todos esses fatores de convergência de interesses contribuíram para o aparecimento de uma nova mentalidade na administração das companhias, onde até a participação de representantes de empregados nos Conselhos de Administração transformou-se em realidade legal.

Em países onde seus mercados de capitais são pujantes, têm-se largamente admitido novas práticas de governança corporativa³, com maior supervisão sobre os atos dos administradores. É inegável que os investimentos

¹ De acordo com Jonathan Charkham, "Any company anywhere touches society at many points because it has customers, employees, suppliers, creditors, and shareholders, and it affects the environment in which it is located. They all have some interest in the company, though not to the same degree; they are - in the jargon - 'stakeholders', though the importance of their stake varies both to them and to the company" (CHARKHAM, Jonathan P. *Keeping Good Company. A Study of Corporate Governance in Five Countries*. Oxford : Oxford University Press, 1995, p. 115).

² LODI, João Bosco. *Governança Corporativa: o governo da empresa e conselho de administração*. Rio de Janeiro : Campus, 2000, p. 10.

³ KEASEY, Kevin e WRIGHT, Mike. *Corporate Governance: responsibilities, risks and remuneration*. Chichester. 1997 : John Wiley & Sons, p.2.

tendem a ser canalizados para as companhias que praticam boa gestão, transparente e compartilhada. Não é sem razão que, iniciativas como a adoção dos *Codes of Best Practices* - como o preparado pela Comissão Cadbury, na Inglaterra, em 1992 -, têm sido bastante difundidas internacionalmente.; Em contribuição às expectativas do mercado, a regulamentação no direito brasileiro do modelo de participação dos empregados na gestão das companhias enceta um novo estilo de administração, possivelmente mais apto a mediar as aspirações dos grupos de interessados em face - e ao lado - dos investidores e talvez mais tendente ao cumprimento da função social da empresa.

Falar-se da participação de representantes de empregados nos conselhos de administração das companhias é, ainda, situação em desenvolvimento no direito brasileiro. Segundo pesquisa divulgada, em 2001, pelo IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, realizada com empresas de capital aberto e com outras que se enquadraram entre as 500 maiores empresas brasileiras, 18,60% das companhias já possuem representantes de empregados em seus Conselhos de Administração . Todavia, há muito tempo, cogita-se a sua regulamentação. No seminário realizado no Rio de Janeiro, em 19 de outubro de 1998, sobre Governança Corporativa, coordenado pelo Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração (IBCA), Nelson Eizirik expôs com muita propriedade que: "há uma tendência muito clara no sentido de, se absorverem, nos Conselhos de Administração, os empregados da empresa. Essa modificação vem se dando com as privatizações, ao se obrigar que constasse dos estatutos das empresas privatizadas a obrigatoriedade de ter sempre um membro representante dos empregados, o que, provavelmente, tenderá a ser institucionalizado em mudanças legislativas" ⁵. Não tardou e a recente Lei n ° 10.303, de 31 de outubro de 2001, instituiu ordinariamente no direito brasileiro a participação dos empregados nos conselhos de administração.

Como é natural em todo processo de mudança, opiniões louvam a representatividade dos empregados no Conselho administrativo das companhias, nela vislumbrando benefícios para ambos, empresa e empregados, a síntese das conquistas proletárias ⁶ ; outras, ao contrário, destacam que a sua adoção não trará resultados benéficos nem para os empregados, nem, também, para as companhias ⁷. Tal contraste faz, contudo,

⁴ Índex Spencer Stuart, divulgado pelo IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, através da Internet (www.ibgc.org.br/spencer_stuart_home.htm).

⁵ EIZIRIK, Nelson Laks. *Conselho de Administração e Fiscal*. Seminário realizado em 19-10-1998. BNDES, Departamento de Relações Institucionais, Rio de Janeiro : 1999, p.76/77.

⁶ Para ANTÓNIO ÁLVARES aco-gestão na empresa "é a forma mais alta e refinada a que chegou o instituto no Direito contemporâneo" (ÁLVARES DA SILVA, António. *Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa*. São Paulo : LTr, 1991, p. 223).

Para Bengt Hallqvist, ex-presidente da Volvo América Latina e membro de Conselhos de Administração de 50 empresas em 20 países, "as experiências internacionais referentes à participação de empregados e operários no Conselho são negativas para eles e também para os resultados das empresas. A diretoria trata diariamente com as partes interessadas e tem de lhes dar satisfação dos atos. O Conselho de Administração tem de fiscalizar para que isso realmente aconteça" (HALLQVIST, Bengt. *Código das melhores práticas de governança corporativa - O Conselho de Administração*. Matéria publicada no site do IBGC (www.ibgc.org.br/news_ibgc_11.htm)).

incentivar os estudiosos a compreenderem o desenvolvimento histórico que permitiu a aceitação desse instituto, de modo que possam, por esforço doutrinário, aclarar a modesta regulamentação ora vigente no direito pátrio.

Abrangentemente, pode-se dizer que a co-participação dos trabalhadores nas decisões das companhias empregadoras, sobre questões laborativas, encerra um marco vitorioso na história do trabalhismo, enquanto que a co-gestão da empresa, com o compartilhamento da administração, é o início de um novo sistema de gestão a ser aperfeiçoado pelo mercado e disciplinado pelo direito comercial.

O indiscutível *interesse* dos trabalhadores pelo sucesso de sua sociedade empregadora, que converge com o dos investidores, é a maior evidência de que a conduta dos *managements* deve ser acompanhada por todos, através de um *conselho supervisor*, que, em nosso direito, é exteriorizado no Conselho de Administração. Os trabalhadores, portanto, gozam de absoluta legitimidade para participarem desse órgão, não só tutelando seus direitos mas, principalmente, compartilhando as decisões e responsabilidades da cúpula administrativa da sociedade.

Assim, não é com surpresa que se recebe a inclusão do parágrafo único ao texto do artigo 140 da Lei n.º 6.404, de 15-12-1976, que regulamenta a participação de representantes dos empregados no Conselho de Administração das companhias⁸, mas com a consciência de que tal inserção legal é resultado de experiência aprovada por outros povos e poderá contribuir com significativas melhorias nas práticas de gestão das companhias brasileiras, com vistas a repercutir favoravelmente no mercado. Ainda que se tenha por argumento que a importação de institutos do direito comparado não é pressuposto de sua *eficácia*⁹ em nosso ordenamento, não se pode negar que tal inovação produz melhoramentos nas relações entre empregados e empregadores, onde o caráter plurilateral¹⁰ dessa nova forma de convívio poderá superar as antinomias de outro rã.

2. Muito já se escreveu sobre as relações entre os dois principais fatores de produção, *capital* e *trabalho*, situando-os, predominantemente, como elementos obrigatoriamente unidos, mas predestinados ao eterno conflito do

⁸ Projeto de Lei da Câmara n.º 23, de 2001 (Projeto original n.º 3.115, de 1997), que altera a Lei n.º 6.404/76 e a Lei n.º 6.385/76.

⁹ Para Hans Kelsen "uma Constituição é eficaz se as normas postas de conformidade com ela são, globalmente e em regra, aplicadas e observadas". Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Batista Machado. 6. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998, p.234.

¹⁰ Assim o admitimos dentro do negócio jurídico plurilateral havido entre os participantes dos contratos sociais e estatutos das companhias. A noção de plurilateralidade nos contratos sociais pode ser observada, entre outros autores, na lição de Fran Martins *in* Contratos e obrigações comerciais. 10 ed. Rio de Janeiro : Forense, 1990, p. 106.

homem contra o próprio homem, bem ao estilo hobbesiano do *homo homini lúpus*. Daí, porque, a visão marxista - como perspectiva de sociologia crítica da economia - adota o conceito de "exploração", com um sentido próximo de "ato de alguém que espolia outrem" ¹¹. Aclarando essa ótica, na esteira de outros prestigiados autores, Washington Albino - sob o enfoque do Direito Económico -, professa que a "ideia inicial do funcionamento do mercado, é portanto, de *luta entre as partes adversárias*", concluindo que "esta é a filosofia aplicada ao mercado em geral e ao *mercado de trabalho* em especial"¹².

Não se pode disso deduzir, entretanto, que as instituições envolvidas no mercado se perpetuam sob o assombro de um suposto maniqueísmo entre o *capital* e o *trabalho*. Para harmonizar essa relação, o direito moderno -estimulado por exigências económicas e sociais - tende a oferecer aos trabalhadores não apenas instrumentos de proteção de seus direitos, mas também *oportunidades* de compartilhamento no processo decisório de suas sociedades empregadoras.

Na história do trabalhismo mundial não faltam exemplos de abuso, indignidade e exploração, que pouco faziam - e fazem ainda em muitos casos - para diferir o trabalho remunerado da escravidão e da servidão. Ensina Amauri Mascara, que "A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que constituíam mão-de-obra mais barata, os acidentes ocorridos com os trabalhadores no desempenho das suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais podem-se acrescentar também os baixos salários"¹³.

O esforço internacional, ocorrido no século passado, buscou, teleologicamente, findar essa situação de exploração *desumana* do trabalho. Foi assim, que, entre outras tantas conquistas ¹⁴, a Conferência da Paz de 1919 aprovou o Tratado de Versailles, cuja Parte XIII dispôs sobre a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), reafirmada em 10 de maio de 1944, na Declaração de Filadélfia. Ao lado do direito internacional clássico, nascia o que se chamou de *direito comum da humanidade*, com o incremento da nova Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948 ¹⁵. Vale aqui a lembrança

" SANTOS, Roberto A. O. Capital e trabalho na história: condições de justiça nas relações de produção. *Os novos paradigmas do Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 403.

¹² ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. *Direito Económico do Trabalho*. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Económico, 1985, p. 123.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascara. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 10.

Extensas foram as prescrições legais que, de um modo ou de outro, no cenário nacional e internacional - principalmente na Europa - buscaram proteger os trabalhadores, adultos, mulheres e crianças, contra as condições indignas e excessivas de trabalho. Segundo relata Amauri Mascara (Ob. cit., p. 32), entre outros exemplos, em 1819, a Inglaterra tomou ilegal o emprego de menores de 9 anos e restringiu o horário de trabalho dos adolescentes de menos de 16 anos a 12 horas diárias, nas prensas de algodão.

¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 21.

de Alceu de Amoroso Lima, que, ao estender seus comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem ¹⁶, identificou, como ato de *progresso*, a participação dos empregados na gestão das empresas: "A Declaração também não entra no problema da superação desejável do sistema *salarial* pelo sistema *associativo* nas relações entre a empresa e seus trabalhadores (...) Podemos considerar o sistema associativo da participação do trabalhador, tanto nos resultados económicos como na própria gestão das empresas, como um *bem em si*, um progresso"¹⁷.

No Brasil, a Constituição de 1946, em seu artigo 157, inciso IV, fez prever a "participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar", como prenúncio de uma participação que poderia ir além da meação dos resultados económicos do empreendimento.

3. Assim como a luta pelos direitos sociais dos trabalhadores produziu conquistas sentidas no ordenamento jurídico universal - com a garantia e consagração de inumeráveis direitos - a criação do Conselho de Administração nas sociedades representou para os acionistas, em igual sentido, a custódia de seus interesses. Como ensina João Bosco Lodi, "em algumas sociedades mercantis do passado, como a *Companhia das Índias*, os membros do Conselho atuavam no *lugar de* acionistas, que estavam ausentes como meros investidores capitalistas, eram seus prepostos e fiscais da administração" ¹⁸. O Conselho de Administração surgiu, assim, revestido de confiança para proteger os interesses dos acionistas, como órgão "curador" (*trusteeship*). Entretanto, o conceito de *trust* não vingou no direito brasileiro, já que, como *trustee*, teriam os conselheiros a propriedade fiduciária dos bens e, por consequência, amplos poderes sobre o património social, inclusive para aliená-lo.

Atualmente, além de representar os *interesses* dos acionistas, o Conselho de Administração é *instituição* comprometida com cumprimento das obrigações legais e contratuais da companhia, a despeito, até mesmo, de eventuais contrariedades provocadas nos acionistas. Como componente da administração, a lei impõe a seus membros a responsabilidade direta e, em alguns casos, até solidária, entre os próprios conselheiros, pelos prejuízos que causarem, quando procederem com culpa ou dolo e com violação da lei ou do estatuto (Lei n^o 6.404/76, artigo 158 e seus parágrafos).

¹⁶ "Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção sociais" (Artigo XXIII, item 3. da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Paris, 1948).

¹⁷ LIMA, Alceu de Amoroso. *Os Direitos do Homem e o Homem sem Direitos*. 2. ed. Rio de Janeiro : Vozes, 1999, p. 164.

¹⁸ LODI, João Bosco. *Conselho de Administração*. São Paulo : Pioneira, 1988, p. 1.

Ao incorporar a condição histórica de órgão de representação dos acionistas (*shareholders*), com deveres e responsabilidades legais bem definidos, o Conselho de Administração consagra-se como estrutura ideal de representatividade de outros interessados (*stakeholders*) no sucesso e prosperidade da *empresa*. Contudo, observa-se que tal representatividade deve ser admitida como uma "representação orgânica", que não decorre de um mandato ou contrato, mas sim da lei e do estatuto social¹⁹. É razoável, assim, minimamente compreendê-lo, pois é exatamente através do Conselho de Administração que os trabalhadores experimentarão essa nova fase de relacionamento com o *capital*.

Antes do advento da atual Lei das sociedades por ações brasileira, o Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940, não só preceituava que a sociedade anônima seria administrada por um ou mais diretores (artigo 116), mas tornava imperativa a proibitividade da delegação de suas atribuições e poderes a outro órgão²⁰. Todavia, mesmo ao arripio da lei, as sociedades comerciais aos poucos passaram a criar mecanismos de limitação dos poderes dos diretores, mediante cuidadosos expedientes²¹, cedendo às justas exigências dos donos do capital que muito reclamavam da falta de transparência da gestão e do pouco compartilhamento das decisões. O insucesso de inúmeras empresas, muitas vezes, era apenas percebido pelos acionistas já em fase de sua bancarrota, com prejuízos não só aos investidores como também aos credores e ao próprio mercado.

Com a vigência da Lei n.º 4.595, de 31-12-1964, as instituições financeiras foram as primeiras sociedades brasileiras a ter autorização legal para a utilização do Conselho de Administração em seus estatutos²². Contudo, apesar de prevê-lo, a legislação financeira não fixou atribuição ao Conselho; sequer explicitou os critérios de sua formação, competência ou funcionalidade, deixando aos estatutos a árdua tarefa de regrar-lhe, diante da inconveniente proibição de delegação de poderes da diretoria, prevista no citado Decreto-lei n.º 2.627.

Era, destarte, o início de uma nova cultura empresarial, capaz de estabelecer *limites* ao poder dos diretores e dando lugar a um formato de administração mais democratizada, receptiva à participação de representantes dos investidores. No dizer de Salles de Toledo, "pouco a pouco, no entanto, a ideia da implantação de um conselho supervisor das atividades de gestão ia penetrando na mentalidade jurídica brasileira"²³.

¹⁹ SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos. *O Conselho de administração na sociedade anônima : estrutura, funções e poderes, responsabilidade dos administradores*. São Paulo : Atlas, 1999, p. 43.

²⁰ "As atribuições e poderes, conferidos pela lei aos diretores, não podem ser outorgados a outro órgão, criado pela lei ou pelos estatutos" (§ 5.º, do art. 116, do Decreto-lei n.º 2.627/40).

²¹ TEIXEIRA, Egberto Lacerda, e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*, v. 1. São Paulo : José Bushatsky, 1979, p.437.

²² Lei n.º 4.595, de 31-12-1964, art. 44, inciso I.

²³ Conf. SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernando Campos, ob. cit, p. 24.

A Lei n.º 6.404, de 15-12-1976, inaugurando o sistema dualista de gestão no direito brasileiro, coadunou o Conselho de Administração com a diretoria, no propósito de estender a ambos a função de administração da companhia. Os autores do projeto de reforma da lei de sociedades por ações, Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira inspiraram-se, principalmente, na legislação societária europeia, especialmente a alemã e a francesa. É da Alemanha o mérito da instituição da administração das companhias por dois órgãos bem definidos, o *Vorstand* (diretoria) e o *Aufsichtsrat* (conselho supervisor).

O Conselho de Administração - também nominado de *board of directors*, nos países da *common law* - é recepcionado, então, no direito brasileiro, não à semelhança de um conselho consultivo, sem funções e responsabilidades definidas, mas, ao contrário, com o elevado encargo de estabelecer as diretrizes para companhia e supervisionar sua diretoria executiva.

A coexistência do Conselho de Administração com a diretoria não representou uma divisão da administração das sociedades comerciais, com a diminuição da extensão de atribuições e responsabilidades da diretoria, mas a hierarquização do poder. Para Souza Carmo, "na esfera jurídica, os órgãos da administração, investidos em poderes próprios, são hierarquizados: no topo da administração está o conselho de administração, com amplos poderes de mentor administrativo e até com alguns poderes de *imperium* que conquistou, da assembleia geral; a secundá-lo, estão os diretores, órgão de gestão e de representação da sociedade. Mas essa hierarquização só se mostra positiva no campo interno da companhia, porque, se as grandes deliberações de controle gerencial devem ser tomadas pelo conselho de administração, elas só se exteriorizam através dos diretores, pois que apenas eles podem executá-las"²⁴.

Na mesma linha, Waldírio Bulgarelli hierarquiza os órgãos da companhia, dentro de uma visão nitidamente organicista: "O Conselho de Administração é um órgão que se insere entre a Assembleia Geral e a Diretoria, e entre nós, agora, até mesmo entre o Conselho Fiscal, pois este último é facultativo, a não ser para as sociedades de economia mista, em que é obrigatório"²⁵. No mesmo diapasão, Jean Paillusseau - naturalmente apoiado na legislação europeia - reconhece em favor do Conselho de Administração até mesmo a "plenitude" dos poderes internos de gestão²⁶.

²⁴ CARMO, Eduardo de Sousa. *Relações jurídicas na administração das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro : Aide, 1988, p. 33.

²⁵ BULGARELLI, Waldírio. *Manual das sociedades anônimas*. 9 ed. São Paulo : Atlas, 1997, p. 175.

²⁶ PAILLUSSEAU, Jean. *La société anonyme. Technique d'organisation de l'entreprise*. Bibliothèque de droit commercial. Paris: Librairie Sirey, 1967, p. 247. Para PAILLUSSEAU "L'antinomie entre les principes de séparation des pouvoirs et de hiérarchie des organes se résoud au profit du premier dans les rapports du conseil d'administration et de l'assemblée, et au profit du second dans les rapports entre le conseil et le président-directeur general. Dans l'un et l'autre cas, le conseil en est le bénéficiaire. Il détient la plénitude des pouvoirs de gestion à l'intérieur de la société".

O Conselho de Administração, desse modo, como ensina Pierre-Gilles Gourlay ²⁷, firmou-se como órgão de natureza colegial, estruturado e organizado e, sobretudo, deliberativo. No direito brasileiro (artigo 139 da Lei 6.404/76), suas atribuições e poderes não podem ser delegados a outro órgão e seus membros não possuem atribuições individuais. Isso não impede, contudo, que os estatutos fixem atividades a serem desempenhadas pelos conselheiros. Aliás, por influência do direito norte-americano, acentua-se a tendência de criação de comitês (*committees of the Board*), onde os conselheiros desempenham atribuições específicas, de acordo com a responsabilidade atribuída a cada comitê²⁸.

Prevê a Lei n.º 6.404/76, em seu artigo 140, que o Conselho de Administração será composto por, no mínimo, três membros, eleitos pela assembleia geral e por ela destituíveis a qualquer tempo. Entretanto, o direito brasileiro tornou-o obrigatório apenas para as companhias de capital aberto e as de capital autorizado; nas companhias fechadas, de capital não autorizado, sua adoção é facultativa.

A importância do Conselho de Administração para as sociedades pode ser medida pela extensão e relevância das atribuições que lhe são legalmente fixadas. Segundo o artigo 142 da Lei das sociedades por ações, competirá ao Conselho de Administração: fixar a orientação geral dos negócios da companhia; eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto; fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos; convocar a assembleia geral quando julgar conveniente, ou no caso do art.132; manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria; manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir; deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição; autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros; escolher e destituir os auditores independentes, se houver (artigo 140).

4. Apesar de reconhecer-se à França o emprego, pela primeira vez, do termo *conseil d'administration* - exatamente na lei sobre a participação dos trabalhadores nas sociedades anônimas, de 26 de abril de 1917 ²⁹ - foi a

²⁷ GOURLAY, Pierre-Gilles. *Lê Conseil d'Administration de la Société Anonyme*. Bibliothèque de Droit Commercial, Tome 24. Paris: Librairie Syrei, 1971, p. 7.

²⁸ Segundo Jonathan Charkham (Ob.cit. p.191), os comitês mais difundidos nos Estados Unidos, entre outros, são: *audit committee* (comitê de auditoria), *compensation committee* (comitê de compensação), *nominating committee* (comitê de propostas), *executive committee* (comitê executivo), *finance committee* (comitê de finanças), *Human resources committee* (comitê de recursos humanos).

²⁹ GOURLAY, Pierre-Gilles. *Lê Conseil d'Administration de la Société Anonyme*. Bibliothèque de Droit Commercial, Tome 24. Paris: Librairie Syrei, 1971, p. 2.

Alemanha quem implementou, de modo mais eficiente, o sistema da co-gestão, onde se garantiu aos empregados a participação na gestão da sociedade, através de seu ingresso no conselho supervisor. Conforme ensina Salles de Toledo, "o mecanismo da co-gestão foi criado pela lei de 21-5-1951, e complementado pela de 7-8-1956, prevendo a participação dos trabalhadores das empresas siderúrgicas e de mineração no conselho supervisor. Tais diplomas foram expressamente acolhidos pela lei das sociedades por ações de 1965 (§§ 95 e 96). Posteriormente, por lei promulgada em 8-5-1976, a co-gestão foi estendida a todas as sociedades com mais de 2.000 empregados"³⁰.

Não se pode esquecer, entretanto, que, na Alemanha a adoção do modelo de co-participação dos empregados na gestão da empresa foi previamente ambientada pela Constituição de Weimer, de 1919, que já dispunha, em seu artigo 165, que "Aos empregados e trabalhadores, para a defesa de seus interesses económicos e sociais, fica concedido o direito de representação legal nos conselhos de empresa, bem como nos conselhos de empresa regionais conforme a área económica e ainda num conselho nacional"³¹.

No Brasil, a Constituição Federal de 1967 - com a Emenda Constitucional n ° 1, de 17.10.1969 - acolheu, enfim, sob a influência alienígena, a participação dos trabalhadores na gestão da empresa, ao assegurar-lhes a "integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei" (artigo 165, inciso V). No entanto, tal prescrição revelou-se letra morta, face a não regulamentação ordinária do tema. Igualmente, no mesmo alinhamento, a Constituição Federal de 1988, art. 7° , XI, praticamente reproduziu a previsão constitucional anterior, garantindo aos empregados a "participação nos lucros e resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei".

A admissão "excepcional" da participação dos empregados na gestão da empresa pelos constituintes, em verdade, revela a aceitação com reservas desse instituto. José Afonso da Silva ao discorrer sobre essa previsão, ressalta que: "a participação na gestão das empresas é admitida apenas excepcionalmente. Não se sabe bem porque o excepcionalmente, nem qual o seu alcance. Excepcionalmente em função de que? Nesses termos, essa participação não chega a ser sequer uma possibilidade de co-gestão, que importará real poder de co-decisão, sem que necessariamente os trabalhadores, por seus representantes, tenham que integrar a diretoria da empresa" ³². No mesmo sentido, António Alvares da Silva, questiona: "Por que este 'excepcionalmente'? Estaria o legislador constituinte com medo da generalização da co-gestão, tratando-a por isso com exceção? Ou quis introduzir o tema por doses homeopáticas com receio de reação da classe empresária? Ou simplesmente quis

³⁰ Ob.cit., p.23.

³¹ Cf. ÁLVARES DA SILVA, António. Ob. cit. p. 73.

³² AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Moderno*. São Paulo : RT, 1989, p. 264.

fazer as tradicionais 'conciliações' já próprias de nossos institutos constitucionais quando versem matéria polêmica, tentando agradar a todos sem agradar de fato a ninguém, além de deformar, pela generalização excessiva, o assunto disciplinado?"³³.

A regra entalhada no inciso XI do artigo 7 ° da atual Constituição Federal recebe, ainda, como crítica, a falta de distinção entre o que se considera como co-gestão na empresa e co-gestão na atividade. Para António Álvares da Silva, "o legislador constitucional demonstrou absoluto desconhecimento do instituto da co-gestão e não tem a menor ideia de sua natureza e desenvolvimento atual. Primeiramente, deveria ter dito que a co-gestão será a regra, nunca a exceção. Em segundo lugar, deveria ter distinguido entre as duas modalidades essenciais: co-gestão no estabelecimento e na empresa"³⁴. Tem razão o talentoso professor. A participação dos trabalhadores no Conselho de Administração das companhias constitui a co-gestão na empresa, diferentemente da co-gestão no estabelecimento, que consiste no compartilhamento de decisões em torno de questões trabalhistas (remunerações, férias, dispensas, condições de trabalho etc.). A primeira situação tem objetivo mais amplo, que, no dizer de Salles de Toledo, é "a persecução dos objetivos sociais, por meio da atuação de representantes do capital e do trabalho no órgão de administração"³⁵.

5. Anteriormente, por iniciativa do Conselho Nacional, tentou-se introduzir ordinariamente na legislação brasileira o instituto da co-gestão³⁶, contudo tal esforço não logrou êxito. Apenas agora, de modo expresse, a nova reforma da Lei n ° 6.404/76 faz incorporar, ao artigo 140, o parágrafo único, que prevê a participação de representantes de empregados no Conselho de Administração, *in verbis*:

"O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem".

Da nova previsão legal, pode-se extrair que: o modelo participativo dos empregados é facultativo aos acionistas; caberá ao estatuto da companhia a sua regulamentação; a participação é reservada a "representantes" dos

"Cb.cit.p. 251.

³⁴ ÁLVARES DA SILVA, António. Representação dos trabalhadores na empresa. *Os novos paradigmas do Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 300.

³⁵ Cf. ob. cit., p. 105.

³⁶ Segundo Salles de Toledo, foi pretendida a regulamentação ordinária da participação dos empregados no conselho de administração, contudo, essa importante inovação não foi aprovada pelo Congresso Nacional, embora contasse com o apoio do relator do projeto, Deputado Tancredo Neves. (Cf. ob.cit. p. 25).

empregados; os conselheiros representantes serão eleitos diretamente pelos empregados; haverá participação dos sindicatos que representam os trabalhadores; a companhia organizará a eleição.

A previsão comentada prestigiou a autoridade dos acionistas, através de sua assembléia-geral, para fixar, estatutariamente, a participação dos empregados no Conselho de Administração da companhia. Não quis o legislador brasileiro implantar um modelo cogente, como vigente na Alemanha, onde a representatividade dos empregados no conselho supervisor (*Aufsichtsrat*) é obrigatória nas grandes sociedades. Contudo, diante da legalização brasileira da festejada participação, não tardarão iniciativas governamentais e privadas para compelir as companhias de determinados segmentos a adotarem a participação dos empregados nos conselhos administrativos. Isso pode dar-se por exigência, *vero/ gratia.*, da Comissão de Valores Mobiliários para as companhias abertas, do Banco Central para as instituições financeiras, nas atividades econômicas onde o Estado tiver participação empresarial ou até como condição para a obtenção de recursos incentivados ou financiados pelo Estado; até como requisito para a privatização de sociedades estatais, a exigência de representatividade dos empregados nos Conselhos de Administração é plenamente aceitável, como ocorrido com a Acesita S/A, Companhia Vale do Rio Doce e Companhia Siderúrgica Nacional, que já fixaram em seus estatutos a garantia de eleição de conselheiro de administração por voto, em separado, de seus empregados. Igualmente, é plenamente considerável a hipótese de que tal item passe a figurar na pauta de reivindicações das entidades sindicais nas negociações coletivas do trabalho com as respectivas sociedades empregadoras.

Caberão aos estatutos sociais a regulamentação interna da matéria, mediante previsões claras e objetivas. Há que se definir o número de vagas destinadas aos representantes dos empregados no Conselho, seja mediante a fixação de um número fixo de membros ou a previsão de um percentual de participação³⁷. Do mesmo modo, o estatuto não deve silenciar-se sobre quem poderá eleger o conselheiro e seu suplente, quando houver, já que poderá ser facultada a participação de representantes de sindicatos, empregados aposentados, clubes de investimentos e condomínios de empregados, etc. Exemplo disso pode ser colhido no estatuto da Companhia Vale do Rio Doce (artigo 11, § 2º), que fez prever que, uma vez eleito um conselheiro de administração, em votação em separado, pelo conjunto de empregados da sociedade, os acionistas empregados da sociedade não participarão da eleição

³⁷ Segundo Salles de Toledo (Ob. cit., p. 105), citando Vincenzo Allegri, alguns países que regulamentaram a participação dos empregados no conselho de administração, estabelecem uma proporção entre o número de representantes dos trabalhadores e dos acionistas. "Assim, na Espanha, a proporção é de 1/6, ou fração superior a três, na Noruega é de 1/3, na Alemanha de 1/3 na *Betriebsverfassungsgesetz* e palitaria na lei de 1976. Já na Áustria, na Suécia e na Dinamarca o número é fixo: dois membros (...) O projeto referente à sociedade anônima europeia prevê a participação de 1/3, ou mais, se o estatuto assim dispuser, e estabelece, ainda, que 2/3 dos trabalhadores poderão decidir que não serão representados, naquela gestão, no conselho de supervisão (art. 137, ai. I, e 138)".

dos demais membros do Conselho. Entretanto, não é recomendável a interferência da companhia nos critérios internos dos empregados que nortearão tal eleição e definirão a sua relação com o conselheiro eleito como, por exemplo, número de candidatos à vaga, requisitos para a candidatura - além dos fixados no estatuto -, eleição direta por assembleia de empregados ou por outras formas, exigências de prestação de contas, fixação de um código de conduta para os conselheiros representantes, limitação de recondução ao cargo e tantas outras matérias. Será, todavia, razoável, que a criação de eventuais regras constem de documento apropriado, em estilo regimental, evitando-se a germinação de conflitos nessa esfera, nada saudáveis à companhia.

Ainda, dentro do aspecto da previsibilidade estatutária, há que se questionar a possibilidade de a "companhia estabelecer restrições aos conselheiros eleitos pelos empregados, excluindo ou restringindo suas atribuições. Na França, onde a participação dos empregados nos Conselhos de Administração é prevista, mas não bem aceita, admite-se, inclusive, que tais conselheiros não tenham o direito de voto nas reuniões do Conselho³⁸, de modo que atuem como meros observadores ou fiscais. No direito brasileiro, contudo, a lei não cria distinção entre os conselheiros de administração. Aliás, o § 1º do artigo 138 da Lei nº 6.404/76 prevê que "o conselho de administração é órgão de deliberação colegiada" e o artigo 139 define que "As atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto". A lei consagra, assim, proteção aos poderes deferidos aos órgãos da administração. Logo, as atribuições do Conselho de Administração, que serão exercidas, em alguns casos, até individualmente pelos conselheiros, constantes, principalmente, do artigo 142 da mencionada lei, não poderão ser retiradas ou diminuídas dos respectivos conselheiros eleitos pelos empregados. Igual princípio socorre aos representantes dos acionistas minoritários. Nessa linha, segundo Modesto Carvalhosa, relativamente aos membros do Conselho de Administração, "não poderá o estatuto estabelecer requisitos e impedimentos, cabendo apenas à lei fazê-lo"³⁹.

É também conveniente que o estatuto preveja o modo pelo qual se dará a eventual destituição do conselheiro escolhido pelos empregados. Afinal, será admissível que a assembléia-geral de acionistas possa gozar dessa competência? O legislador, na recente reforma à Lei nº 6.404/76, inadvertidamente, manteve a redação do artigo 122, inciso II, deixando constar que competirá privativamente à assembléia-geral *destituir, a qualquer tempo, os administradores da companhia*. Não cuidou, entretanto, de fixar ressalva à nova previsão do parágrafo único do artigo 140. Por outro lado, não nos parece coerente a possibilidade dos empregados elegerem separadamente seu representante no Conselho de Administração e os acionistas gozarem do direito à sua destituição, a qualquer tempo. Equivale dizer que, diante de qualquer conflito

³⁸ CHARKHAM, Jonathan P. Ob.cit, p. 144.

³⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Ed. 1997, v. 3. São Paulo : Saraiva, 1997,p.140.

de opiniões nas reuniões do Conselho, o representante dos empregados poderá ser sumariamente destituído pelos acionistas, o que limitará o pleno exercício de suas atribuições. Em defesa da não competência da assembléia-geral para a destituição dos conselheiros eleitos pelos empregados, pode-se considerar que a redação contida no inciso II do artigo 122 foi derogada pela novel previsão do parágrafo único do artigo 140, mantendo-se incólume apenas quanto aos conselheiros representantes dos acionistas⁴⁰. Os vocábulos "eleição" e "destituição" não podem aqui ser analisados isoladamente, de modo que a nova regra tenha excepcionado apenas o primeiro. Praticamente, constituem um binómio indissociável onde aquele que tem competência para "eleger" seu representante, do mesmo modo, o terá para "destituí-lo".

Ao prescrever que os empregados escolherão seus "representantes" para o Conselho de Administração, o parágrafo único do artigo 140, não impõe que tal representante seja, igualmente, um empregado da companhia. O estatuto poderá até dispor sobre a matéria, contudo, no seu silêncio, os empregados poderão, à sua livre escolha, eleger seu representante entre aqueles empregados ou ex-empregados da companhia, ex-administradores, profissionais do mercado, representantes sindicais ou qualquer outro que atenda as exigências de confiança, competência e probidade. Estendem-se, aos representantes dos empregados os mesmos requisitos e impedimentos previstos nos artigos 146 e seguintes da Lei de sociedades por ações, devendo também ser observada a nova previsão constante do § 3º do artigo 147, que estabelece que o conselheiro deve ter reputação ilibada e não poderá ter ocupado cargos em sociedades que possam ser consideradas concorrentes no mercado, em especial, em conselhos consultivos, de administração ou fiscal, bem como não poderá ter interesse conflitante com a sociedade.

A eleição de empregado da companhia para representar os interesses dos demais empregados perante o Conselho de Administração deve ser precedida da necessária suspensão de seu contrato de trabalho, nos termos do artigo 471 da Consolidação das Leis do Trabalho, já que a natureza da relação jurídica entre o conselheiro de administração e a companhia não é empregatícia, mas sim de representação orgânica *ex lege*. Contudo, o legislador deverá antecipar-se aos fatos e criar mecanismos de estabilidade ao conselheiro representante laboral, assim como o fez para os representantes dos empregados nas Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (art. 165 da CLT c/c art.10, II, da Constituição Federal), aos empregados eleitos diretores de sociedades cooperativas criadas pelos mesmos (Lei nº 5.764/71), para os empregados dirigentes e representantes de entidade sindical ou de associação profissional (art. 543, § 3º, da CLT c/c art. 8º, VIII da Constituição Federal), protegendo-os, enfim, diante de eventuais hostilidades por parte dos diretores e controladores da companhia. A própria previsão celetista, contida no artigo 499, há de ser ajustada, pois dela consta que "não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador".

⁴⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16 ed. RJ : Forense, 1997, p.356.

A lei ao fixar que a eleição direta dos representantes dos empregados será organizada pela empresa em conjunto com as entidades sindicais que os representem, propugnou a harmonização dos interesses entre o "capital" e o "trabalho". Caberá à companhia propiciar todas as condições materiais suficientes e necessárias à realização do sufrágio, de modo que os trabalhadores participem satisfatoriamente do processo eletivo. Do mesmo modo, o sindicato representativo da categoria dos trabalhadores, juntamente com a sociedade empregadora, participará do todo o processo, garantindo a ampla liberdade de escolha por parte dos trabalhadores.

Alguns dispositivos legais merecerão reflexão diante da possibilidade da co-gestão pelos empregados. O artigo 148 da Lei n.º 6.404/76 é exemplo disso. Estabelece o citado dispositivo que o estatuto poderá exigir a prestação de caução pelos administradores, neles incluídos, obviamente, os conselheiros administrativos, como garantia de sua gestão. Ocorre, que a exigência de prestação de garantia da gestão poderá prejudicar a participação pretendida, até porque tal participação não objetiva a defesa de interesses dos *investidores*, mas da categoria proletária. Ao nosso ver, caberia ao legislador afastar a aplicação do citado e louvado expediente aos representantes dos empregados.

Merecem também análise as circunstâncias decorrentes dos deveres e responsabilidades dos administradores que, de conformidade com o atual sistema legal, impõem igual tratamento aos diretores e aos conselheiros de administração. Tal situação, há muito, já deveria ter merecido reparo, pois, apesar da dualidade da administração das companhias, as atribuições dos *managements* são inconfundíveis. Os novos conselheiros, representantes dos empregados, na falta de dispositivos legais que os protejam ou limitem suas responsabilidades, estão sujeitos, por exemplo, a ter todos os seus bens indisponíveis diante da quebra da instituição financeira da qual participem como conselheiros administrativos, embora se saiba que, muitas vezes, a quebra de uma instituição financeira é determinada por questões de conjuntura, que são de difícil detecção a curto ou médio prazo⁴¹. Em razão da amálgama de responsabilidades entre os administradores, prevalecem em desfavor de todos os conselheiros de administração os rigores dos artigos 153 e seguintes da Lei das sociedades anônimas, que regulamentam os deveres e responsabilidades dos administradores. Sujeitam-se, também, perante a companhia e terceiros prejudicados, às responsabilidades derivadas de atos culposos ou dolosos, por violação da lei ou do estatuto (artigo 158), às extensas regras de solidariedade para com os demais administradores (§§ 1.º ao 5.º do artigo 158), à ação de responsabilidade aplicável aos administradores (artigo 159), à ação indenizatória pelos prejuízos causados em decorrência do *insidertrading* (§ 3.º do artigo 154) - sem exclusão das consequências penais derivadas dessa prática (artigo 177 do Código Penal) - , à solidariedade pelas obrigações assumidas pelas instituições financeiras, durante o período de gestão (artigo 40, da Lei n.º 6.024/74) e diversas outras situação vigentes em nosso ordenamento.

⁴¹ EIZIRIK, Nelson Laks. Op. cit, p. 76.

Não poderá, ainda, o conselheiro eleito pelos empregados sobrepor os interesses daqueles que o elegeram aos interesses da companhia e a seus próprios deveres para com esta. As regras estampadas no artigo 154, *caput*, e em seu § 1º, da Lei nº 6.404/76, exigem dos administradores a preferência pela defesa dos interesses da sociedade quando, por qualquer motivo, estejam em conflito com os interesses particulares, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

A assunção, portanto, do cargo - e encargo - de conselheiro de administração pelo representante dos empregados, deve ser avaliada comedidamente, longe de ser apenas festejada, equilibrando-se a tutela dos interesses da classe trabalhadora com as responsabilidades legais advindas para o conselheiro eleito. Até que o legislador pátrio crie melhores e mais seguras condições de exercício desse mister, não se deve menosprezar a extensão das severas responsabilidades que o envolvem.

6. É válido observar também, a respeito da mudança legal havida, que o Projeto de Lei da Câmara nº 23, de 2001 (nº 3.115, de 1997, na Câmara dos Deputados), convertido na Lei nº 10.303/2001, ao prever a inclusão do parágrafo único ao artigo 140 da Lei nº 6.404/76, havia, coerentemente, proposto também mudança na redação do artigo 146, excluindo a obrigatoriedade de que os conselheiros de administração fossem acionistas. De acordo com a redação do *caput* do artigo 146 que se buscava modificar: "Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, *devendo os membros do Conselho de Administração ser acionistas* e os diretores residentes no País, acionistas ou não. A nova redação do artigo 146, pretendida pelo referido Projeto de Lei, além de extirpar a exigência mencionada, adicionalmente fixou a necessidade de que dois terços dos membros do Conselho de Administração residissem no País, *in verbis*: "Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os diretores e dois terços dos membros do conselho de administração residir no País". Entretanto, quando do encaminhamento do Projeto de Lei ao sancionamento presidencial, o Presidente da República vetou a nova redação proposta, o que manteve irreparável a redação - do artigo 146 - originalmente constante da Lei nº 6.404/76. As razões do veto, constantes da Mensagem nº 1.213, de 31-10-2001, centraram-se, exclusivamente, no repúdio à obrigatoriedade de residência no País para parcela dos conselheiros de administração.

Em nenhum momento, como visto, o veto presidencial buscou ceifar a inovação legal decorrente da participação de representante dos empregados no conselho de administração, mas, por lapso, deixou de corrigir a redação legal original. Tendo sido mantida, todavia, a atual redação do artigo 146, haverá - até que o legislador a repare - a indesejável convivência dos dois dispositivos: o primeiro (parágrafo único do art. 140), que autoriza a participação de representantes dos empregados no Conselho de Administração, por eleição direta, e o segundo (art. 146), que mantém a exigência de que todos os conselheiros

sejam acionistas. Contudo, é inquestionável a prevalência da nova disposição contida no parágrafo único do artigo 140 sobre a parte do artigo 146 que lhe é incompatível, ficando esta derogada, portanto. Na lição de Carlos Maximiliano, "Contradições absolutas *não se presumem*. É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma. Só em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação, é que se opina em sentido eliminatório da regra mais antiga, ou de *parte da mesma*, pois que ainda será possível concluir pela existência de antinomia irreduzível, porém *parcial*, de modo que afete apenas a perpetuidade de uma fração do dispositivo anterior, contrariada, de frente, pelo posterior"⁴².

5. Ao lado das loas que são feitas ao instituto da co-gestão dos empregados nas companhias existem também críticas, merecedoras de igual atenção. No Brasil, várias matérias editadas pelo IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa têm destacado aspectos negativos da participação compartilhada de representantes dos empregados no Conselho de Administração. Referido Instituto noticiou que na Conferência Anual do International Corporate Governance Network ocorrida em Tóquio, em julho de 2001, a presença dos representantes da diretoria e dos empregados nos Conselhos de Administração foi apontada como um dos problemas enfrentados pelas corporações japonesas, já que decisões drásticas em tempos de crise, como demissão de diretores e corte de pessoal acabam emperradas no conselho por falta de independência e autonomia deste ⁴³.

Nesse alinhamento, contrário à representatividade laborai nos Conselhos de Administração, o vice-presidente do IBGC, Sérgio Lírio, propugna que "a razão fundamental do sucesso dos Estados Unidos é que lá, na maioria das vezes, os donos, os acionistas, decidem. Não há interferência de empregados, credores e comunidade. Já a Europa enfrenta um empasse. Na Alemanha, algumas companhias chegam a ter 20 pessoas no conselho. Muitas vezes, os executivos concebem um plano e os conselheiros que representam os empregados derrubam a ideia, por medo de serem prejudicados. Isso reduz a competitividade, pois onde mandam muitos, não manda ninguém. Nos Estados Unidos, ao contrário, o fato de os donos decidirem não reduz a responsabilidade social das empresas. Elas continuam crescendo, gerando empregos e pagando impostos"⁴⁴.

⁴² Ob. cit. p. 356.

⁴³ Ocorrida em Tóquio, em julho de 2001, com a presença de representantes dos principais Fundos de Pensão mundiais como CalPERS (Califórnia Public Employees Retirement System), TIAA-CREF (College Retirement Equities Fund) dos Estados Unidos, Hermes Focus Asset Management Ltd., da Inglaterra, e outros, que juntos movimentam ativos de US\$ 10 trilhões, segundo informado pelo IBGC (www.ibgc.org.br/agenda_conferencia_7_ICGN.htm)

⁴⁴ LÍRIO, Sérgio. *Cadeira vazia não dá conselho*. Matéria publica no site do IBGC (www.ibgc.org.br/Vnews_ibgc_02.htm).

Não nos parece, entretanto, que as críticas apresentadas ao sistema da co-gestão na empresa, experimentada no direito comparado, possam reproduzir-se com a mesma eficiência em nosso direito. São críticas que, em verdade, direcionam-se ao próprio Conselho de Administração, principalmente aquelas apoiadas na morosidade das decisões, quando questões relevantes -como, por exemplo, o fechamento de uma fábrica, com a demissão de milhares de empregados - estendem-se, em demasia, por esforço dos conselheiros na busca de outra solução menos gravosa. Não podem, destarte, ser pontualmente aplicadas aos conselheiros eleitos pelos empregados, até porque, via de regra, estes constituem minoria nos conselhos, tal qual aqueles eleitos pelos acionistas minoritários.

É até compreensível que inúmeros *chief executive officers* (CEOs), no afã de romper as agruras do mercado, ambicionem agir com plena e absoluta liberdade, sem condicionarem-se à prévia censura da assembleia de acionistas ou do Conselho de Administração. Todavia, tal ideal não se coaduna com as atuais exigências dos investidores (*shareholders*)⁴⁵ e muito menos com as extensas previsões legais aplicáveis, que harmonizam a interação dos órgãos da administração e impõe-lhes deveres e responsabilidades para bem de todos. Ademais, não existem conclusões seguras de que a plena autonomia dos diretores possa conduzir as empresas a melhores resultados, tanto que o estudo desenvolvido por Sanjai Bhagat, da Universidade do Colorado em Boulder, e por Bernard Black, da Faculdade de Direito de Stanford, mostrou que companhias em que pelo menos metade dos diretores eram independentes não pareciam apresentar resultados melhores do que empresas em que isso não acontecia⁴⁶.

Há que se admitir, por fim, que a introdução no direito brasileiro do instituto da co-participação na administração das companhias exigirá disciplinamento adequado, enriquecido pela doutrina jurídica multi-disciplinar e pelas modernas regras de boa governança corporativa, para que os Conselhos de Administração não se transformem em palco de contendas trabalhistas, nem os trabalhadores absorvam as culpas do fracasso empresarial. Na feliz síntese de António Álvares, a participação do empregado na direção da atividade económica "é a forma mais alta e aperfeiçoada de cogestão que, superando a oposição empregado x empregador (ou seja, capital x trabalho), integra-os numa unidade eficiente e harmónica, onde a cooperação substitui a oposição e a igualdade se coloca no lugar da subordinação, valorizando igualmente ambos os fatores na atividade económica e social que se propõem"⁴⁷.

⁴³ Segundo *The Economist*, de acordo com dados compilados pela Challenger, Gray & Christmas, apenas em fevereiro deste ano (2001), 119 CEOs deixaram seus cargos em grandes companhias americanas, de modo que os investidores (e os conselhos de administração que os representam) mostram-se cada vez menos pacientes com dirigentes que não conseguem produzir resultados melhores que aqueles do período anterior (*The Economist*, Edição n.º 22, publicado e encartado no Jornal Valor Económico. São Paulo, 20-03-2001, p. 3).

⁴⁶ *The Economist*, Edição n.º 17, Valor Económico. São Paulo, 13-02-2001, p. 5.

⁴⁷ Ob. cit. p. 262.