

que en los casos precedentes, lo que ha originado que se multiplicaran las observaciones y comentarios al mismo.

(ii) Tal y como manifestaba D. Juan Fernández-Armesto, ex-Presidente de la C.N.M.V., en un artículo publicado recientemente y que está disponible en su página web, el Código Conthe ha sabido aprovechar los siete años de experiencia del Código Olivencia y ha entendido que la realidad de las sociedades cotizadas españolas es diferente a la de otros países. En particular, ha identificado perfectamente que el principal problema no es tanto la fiscalización de la gestión de los administradores (como sucede en otros países como EEUU o Inglaterra, que se caracterizan por tener un accionariado amplio y muy disperso y cuyo principal conflicto de intereses es el que enfrenta a directivos con accionistas, en particular, los enriquecimientos no justificados de los directivos a costa de los accionistas) como la protección de los accionistas minoritarios frente al posible abuso de poder de los mayoritarios. Así pues, en España el gran problema del mercado bursátil es la concentración de la propiedad; el gran conflicto no es por tanto entre accionistas y directivos sino entre los accionistas significativos que controlan la sociedad en su propio interés y los accionistas minoritarios.

En este sentido, cabe destacar que según el Informe de Gobierno Corporativo de entidades emisoras correspondiente al ejercicio 2004, elaborado por la C.N.M.V., en un total de 57 sociedades (31%) existe un accionista significativo que ejerce el control, de las cuales diez compañías pertenecen al IBEX. Asimismo, se establece que el 26,2% del capital está en manos de los miembros del Consejo de Administración, el 34,3% en poder de accionistas significativos no consejeros y el 39% corresponde al capital flotante, siendo la autocartera poco significativa.

Sobre la óptica de este entendimiento, el Código Conthe ha diseñado una serie de medidas destinadas precisamente a crear mecanismos de control y a dotar de transparencia a los comportamientos de los accionistas de control. A este respecto, el mencionado artículo de Juan Fernández-Armesto finalizaba mencionando que «gran parte de las críticas que el Código Conthe ha recibido se explican sencillamente porque ha puesto el dedo en la llaga».

Finalmente, y si bien he tratado de ser neutral a lo largo del presente artículo, limitándome a reflejar

los principios reguladores de los Informes Olivencia, Aldama y Conthe entorno a los principios de voluntariedad y de *comply or explain*, así como las opiniones críticas y favorables vertidas por unos y otros en relación con esta materia, me voy a permitir finalizar esta revisión panorámica de los principios inspiradores del gobierno corporativo en España con un elogio al P.C.U., y que no es otro que el procedimiento de consulta pública instaurado y que resaltábamos en la Introducción del presente artículo, ya que le ha permitido tener acceso a múltiples y muy ricas observaciones de las propias sociedades cotizadas, así como de expertos, instituciones y asociaciones con interés en la materia, lo que ha facilitado a la Comisión Especial visiones críticas, sofisticadas y constructivas planteadas desde muy diversas ópticas que le permitirán revisar, como ya ha puesto de manifiesto el propio Presidente de la C.N.M.V., aquellos aspectos del Proyecto de Código Unificado susceptibles de mejora.

Por todo ello, esperamos que la versión definitiva del Código Conthe contribuya positivamente a que el mercado español y las sociedades cotizadas españolas estén a la vanguardia en materia de gobierno corporativo.

JUAN VELAYOS LLUIS (*)

PORTUGAL

DO CONTRATO DE TRABALHO COM TRABALHADOR ESTRANGEIRO – ALGUMAS NOTAS

Introdução

Nos últimos vinte e cinco anos, a comunidade imigrante em Portugal sofreu um aumento significativo. De 50.000 estrangeiros residentes legalmente em 1980, a comunidade estrangeira em Portugal passou, uma década depois, para as 107.767 pessoas. Após a entrada em vigor do Acordo de Schengen, em 1995, e as alterações daí resultantes, os números da imigração sofreram um crescimento contínuo e exponencial em todos os países signatários, tendo Portugal, em 2000, registado um

* Abogado del Departamento de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Barcelona).

aumento da sua comunidade imigrante para as 220.000 pessoas. Em finais de 2001 esse número era já de 346.000 pessoas e, em Dezembro de 2004, eram já 449.194 pessoas. Um crescimento de mais de 116% relativamente aos números de 2000.

Estes são os números oficiais relativos aos imigrantes legalmente residentes em Portugal, não existindo dados oficiais que reflectam os números de imigrantes ilegais a residir e a trabalhar em Portugal, mas todos os organismos com intervenção nesta área referem que não serão em número inferior a 100.000.

Perante uma comunidade imigrante tão numerosa, que já corresponde a mais de 10% da população activa, tornou-se comum em Portugal a efectivação de contratos de trabalho subordinado com cidadãos estrangeiros. No entanto, continuam a existir, por parte dos empregadores e dos trabalhadores, diversas dúvidas quanto às imposições legais para a efectivação desses contratos e para as responsabilidades especiais deles emergentes.

É, assim, a uma breve análise, necessariamente genérica, sobre essas imposições legais relacionadas com o contrato de trabalho, com os empregadores e com os trabalhadores a que agora se procederá, análise esta que contempla, apenas, os trabalhadores estrangeiros que já se encontram regularmente em território português.

Da legalidade da presença do trabalhador estrangeiro em Portugal

A legalidade do trabalhador estrangeiro em Portugal e a possibilidade de com ele poder ser celebrado um contrato de trabalho afere-se pela observação do cumprimento das disposições legais relativas à entrada e permanência ou residência do estrangeiro em Portugal, previstas no Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, regulamentado pelo Decreto Regulamentar n.º 6/2004, de 26 de Abril.

Assim, só será possível celebrar um contrato de trabalho com o cidadão estrangeiro que seja portador de um dos títulos que o habilita a permanecer e ou residir em Portugal: visto de trabalho, autorização de permanência ou autorização de residência, excepcionando-se os cidadãos nacionais dos países membros do Espaço Económico Europeu (EEE), por força do artigo 39.º, n.º 3, alínea 2, do Tratado de Roma, do Regulamento (CEE) 1612/1968, do Conselho, de 15 de Outubro, e do Decreto-Lei n.º

60/93, de 3 de Março, com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/98, de 11 de Agosto.

O visto de trabalho e a autorização de permanência caracterizam-se pela sua precariedade, uma vez que a sua validade é apenas de um ano, renovável desde que se comprove a manutenção de um emprego à data dessa renovação.

A autorização de residência permanente é um título definitivo, devendo, porém, ser renovado de cinco em cinco anos ou sempre que tal se justifique, nomeadamente se forem alterados os elementos de identificação nela constantes.

Da legislação aplicável

Em termos gerais, a prestação de trabalho subordinado por trabalhador estrangeiro em território português encontra-se regulada no Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto), nos seus artigos 86.º a 90.º, regulamentado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho (artigos 157.º a 159.º, no que a esta matéria especificamente respeita).

Note-se que para efeitos de aplicação da regulamentação de trabalho referida, não são considerados trabalhadores estrangeiros os nacionais de países do EEE e dos países que consagrem a igualdade de tratamento com os cidadãos nacionais, em matéria de livre exercício de actividades profissionais, aos trabalhadores portugueses.

Formalidades do contrato de trabalho com estrangeiros

O contrato de trabalho com trabalhador estrangeiro, para a prestação de trabalho em território português, deve ser celebrado por escrito, em triplicado, e, sem prejuízo das exigências específicas feitas para a celebração do contrato a termo, previstas no Código do Trabalho, deve conter, pelo menos, as seguintes indicações: i) nome ou denominação e domicílio ou sede dos contraentes; ii) referência ao visto de trabalho ou ao título de autorização de permanência ou de residência do trabalhador em território português; iii) actividade do empregador (identificada, também, com o código CAE); iv) actividade contratada, v) valor, periodicidade e forma de pagamento do trabalhador; vi) local e período normal de trabalho e vii) datas da celebração do contrato e do início da prestação da actividade.

O exemplar do contrato que ficar com o empregador deve ter apensos os documentos comprovativos do cumprimento das obrigações legais relativas à

entrada e à permanência ou residência do cidadão estrangeiro em Portugal, sendo apenas cópias desses documentos aos restantes exemplares.

O trabalhador deve anexar ao contrato a identificação e domicílio da pessoa ou pessoas beneficiárias de pensão em caso de morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, apesar de este não ser um requisito de validade do contrato.

Antes do início da prestação do trabalho, por parte do trabalhador estrangeiro, o empregador deve comunicar, por escrito, a celebração do contrato à Inspeção-Geral do Trabalho (IGT), juntando um exemplar do contrato de trabalho, que ficará arquivado no serviço competente.

Verificando-se a cessação do contrato de trabalho, o empregador deve comunicar, por escrito, essa cessação à IGT, dentro do prazo de 15 dias após a ocorrência da mesma.

Essas obrigações de comunicação (da celebração e ou da cessação), que têm uma função meramente estatística, não existem, no entanto, quando se trate de celebração de contratos de trabalho com cidadãos nacionais dos países membros do EEE ou outros relativamente aos quais vigore idêntico regime.

A forma escrita exigida para a validade do contrato de trabalho com trabalhadores estrangeiros tem um valor acrescentado para estes, pois, de acordo com o disposto no Decreto Regulamentar n.º 6/2004, a forma escrita do contrato é essencial para a renovação do próprio visto de trabalho e da autorização de permanência.

Igualdade de tratamento

Preceitua o artigo 87.º do Código do Trabalho que «O trabalhador estrangeiro que esteja autorizado a exercer uma actividade profissional subordinada em território português goza dos mesmos direitos e está sujeito aos mesmos deveres do trabalhador com nacionalidade portuguesa.»

Ou seja, não pode ser feita qualquer discriminação, positiva ou negativa, do trabalhador estrangeiro relativamente aos demais trabalhadores com a nacionalidade portuguesa. Tal é imposto pelo supra referido normativo e deve ser conciliado com os artigos 14.º do Código Civil e 15.º da Constituição da República Portuguesa, que, sumariamente, estabelecem os Princípios da Equiparação e da Reciprocidade, ou seja, que os estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal têm os mesmos direitos que os cidadãos portugue-

ses, com excepção daqueles que os seus estados de origem não reconheçam aos cidadãos portugueses aí residentes.

Esta «equiparação de direitos» sofre, no entanto, a restrição imposta pelo n.º 2 do referido artigo 15.º da Constituição, ou seja, exceptuam-se os direitos políticos, o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico e os direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses, considerando os números 3 a 5 do mesmo artigo.

Da responsabilidade do empregador

Responsabilidade contra-ordenacional

O legislador atribuiu ao empregador o controle da legalidade da autorização para trabalhar do trabalhador estrangeiro e a responsabilidade por assegurar que o contrato de trabalho seja celebrado de acordo com todas as formalidades exigidas.

A violação do direito à igualdade de tratamento e das formalidades que não dizem respeito ao objecto do contrato de trabalho, nem às suas partes, mas sim à relação jurídica que cada uma delas tem para como Estado —apesar de não ter qualquer consequência sobre a relação jurídica laboral— constitui uma contra-ordenação grave, como estabelece o artigo 479.º da Lei n.º 35/2004, sendo punida, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 620.º e artigo 648.º do Código do Trabalho, em coima que variará entre os € 534 e os € 8.455, consoante o volume de negócios do empregador e se este agiu com dolo ou mera negligência.

O Decreto-Lei n.º 244/98 estabelece, ainda, no seu artigo 144.º, um regime contra-ordenacional especial. Assim «Quem empregar cidadão ou cidadãos estrangeiros não habilitados com autorização de residência, autorização de permanência ou visto de trabalho» fica sujeito, por cada um deles, à aplicação de uma coima que varia entre os € 2.000 e os € 27.500, consoante o empregador seja pessoa singular ou micro-empresa, pequena, média ou grande empresa, prevendo-se, ainda, a aplicação das sanções acessórias previstas nos artigos 21.º e seguintes do Regime Geral das Contra-Ordenações (de onde se salientam a possibilidade i) da proibição da participação em concursos públicos, ii) do encerramento do estabelecimento e iii) a suspensão de licenças, autorizações e alvarás, entre outros).

Neste normativo legal prevê-se, ainda, a responsabilidade solidária do empregador, e de outras entidades, nomeadamente: i) pelos créditos laborais decorrentes do trabalho efectivamente recebido e realizado pelo trabalhador estrangeiro, ainda que em situação ilegal ii) pelo pagamento das coimas iii) pelo incumprimento das obrigações perante a administração fiscal e a Segurança Social e iv) pelas despesas necessárias à estada e afastamento do território nacional dos cidadãos estrangeiros envolvidos.

Esta responsabilidade solidária estende-se, ainda, ao dono da obra que não obtenha da outra parte contratante uma declaração de que cumpriu as obrigações decorrentes da lei relativamente a trabalhadores imigrantes eventualmente contratados. Mesmo quando o dono da obra é a Administração Pública incorre em responsabilidade disciplinar o responsável que não obtenha essa declaração.

Para além de estabelecer uma responsabilidade solidária, o incumprimento das obrigações acima referidas constitui uma infracção muito grave punida, nos termos do Código do Trabalho, com coimas que variam entre os € 1.780 e os € 53.400, consoante o volume de negócios do empregador.

Responsabilidade criminal

A lei tipifica como crimes as seguintes condutas: o auxílio à emigração ilegal e de associação de auxílio e o de angariação de mão-de-obra ilegal (artigos 134.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 244/98).

Nos termos do artigo 134.º-A, comete o crime de auxílio à emigração ilegal quem favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada ou o trânsito ilegais a cidadão estrangeiro em território nacional.

O crime de angariação de mão-de-obra ilegal, previsto no art. 136.º-A, é cometido por quem, com intenção lucrativa para si ou para terceiro, aliciar ou angariar com o objectivo de introduzir no mercado de trabalho cidadãos estrangeiros não habilitados com o título legal necessário.

As penas previstas para estes crimes, para além das multas aplicáveis, variam entre um mínimo de um ano e um máximo de quatro anos de prisão, com a possibilidade da aplicação das sanções previstas nos artigos 66.º a 68.º do Código Penal (proibição ou suspensão do exercício de função pública), quando o agente do crime seja funcionário público, e das medidas de coacção previstas nos artigos 196.º e seguintes do Código do Processo Penal.

Acresce que é, ainda, prevista a responsabilidade solidária das pessoas colectivas, nos termos da lei

civil, pelo pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações em que forem condenados os agentes das infracções.

Conclusão

Portugal é hoje, ao contrário do que sucedia há uns anos, um objectivo de imigração e não um país de emigrantes. A evolução da população, atenta a quebra acentuada da taxa de natalidade, tem tido reflexos negativos nos números da população activa, com o consequente desequilíbrio do orçamento da Segurança Social.

De acordo com um estudo elaborado por Lourenço Xavier de Carvalho para o Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas (ACIME), publicado pelo Observatório da Imigração em Dezembro de 2004, a força de trabalho estrangeira contribui, em Portugal, com 5% do PIB e com 10% da população activa, revelando-se essencial para a revitalização de sectores de actividade nacional que se encontram à beira da estagnação, dadas as dificuldades de angariação de mão-de-obra por parte dos empregadores.

O regime legal do contrato de trabalho com trabalhador estrangeiro tem sofrido uma evolução num sentido que se deve considerar positivo, procurando conciliar as necessidades do país com uma protecção legal necessária —e que se quer eficaz— dos direitos do trabalhador estrangeiro, até de modo a garantir a sua permanência em Portugal.

Daqui resulta a imposição da igualdade desse trabalhador com os demais trabalhadores de nacionalidade portuguesa, os mesmos direitos, deveres e o acesso aos mesmos benefícios. Também a desburocratização dos procedimentos tendentes à contratação, que agora requer apenas as comunicações da contratação e da cessação, pretende dar agilidade a esta força de trabalho, essencial à economia do país.

A responsabilização da entidade patronal, nas suas várias vertentes, é, ela própria, uma via de desburocratização e simplificação dos procedimentos necessários à contratação, ao deixar à responsabilidade daquela a verificação do cumprimento dos requisitos legais de entrada e permanência no país por parte do trabalhador estrangeiro.

Perante este quadro de abertura, as sanções para o incumprimento das obrigações pretendem ter, forçosamente, um acrescido efeito dissuasor, não só para garantir a posição do trabalhador estrangeiro, sempre fragilizada por natureza, como, também,

para combater a actuação de redes criminosas ligadas ao sub-mundo da clandestinidade.

Essas sanções, e a solidariedade das mesmas entre os diversos responsáveis, acrescidas da responsabilidade criminal imputável, são a garantia de funcionamento do sistema, muito embora se exija, por parte das entidades públicas competentes, nomeadamente o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) e a IGT, um acrescido trabalho de inspecção e fiscalização do cumprimento de todas as normas.

Lamenta-se, apenas, que o legislador, tão cuidadoso na protecção da relação laboral com o trabalhador estrangeiro, continue a omitir a necessária alteração do regime de entrada e permanência de estrangeiros em Portugal.

Na verdade, por um lado, com a política incompreensivelmente restritiva que se tem vindo a prosseguir nos procedimentos de obtenção de vistos de trabalho para Portugal —com um programa de quotas bianual, um procedimento de oferta de emprego anterior a uma eventual contratação, a necessidade de pareceres favoráveis do Instituto do Emprego e de Formação Profissional e da Inspeção-Geral do Trabalho— teme-se que, mais dia, menos dia, se chegue à situação de, apesar da simplicidade da contratação, pura e simplesmente não existam trabalhadores estrangeiros disponíveis para contratar.

Por outro lado, existe, imposta pela lei, a quase impossibilidade prática de a entidade empregadora, que não logrou encontrar internamente a mão-de-obra que procura, mas até a encontrou fora do país, contratar imediatamente esse trabalhador que reúne todos os requisitos que procura.

Finalmente, a ineficiência das próprias entidades públicas, nomeadamente do SEF e das autoridades diplomáticas, no tratamento das matérias sob a sua jurisdição, acaba por lançar na ilegalidade diversos trabalhadores ou potenciais trabalhadores, seja por não lograrem a obtenção da renovação dos títulos que lhes permitem a permanência em Portugal, seja por não terem possibilidade de regularizar a sua situação ou, ainda, por virem para o nosso país convictos de que podem trabalhar com um simples visto turístico.

**RAQUEL GUERREIRO LIMA
Y JOSÉ CARLOS AUGUSTO (*)**

* Abogados del Departamento Procesal de Uría Menéndez (Lisboa).

NÁUTICA DE RECREIO: O NOVO REGULAMENTO DA NAVEGAÇÃO EM ALBUFEIRAS

Introdução

A actividade náutica de recreio tem-se desenvolvido a um ritmo assinalável, fruto do interesse crescente por parte de um número significativo de navegadores, atraídos em larga medida pelo lazer e pela diversão que a mesma proporciona. A regulação desta actividade tem necessariamente de atender às múltiplas dimensões e à grande diversidade de perspectivas que se lhe associam. Por um lado deve procurar assegurar um nível de segurança elevado, com critérios bem definidos, que tenham em linha de conta a protecção das embarcações e respectivos equipamentos, dos seus utilizadores e dos demais utilizadores do plano de água e do meio ambiente. Simultaneamente, não se devem criar entraves burocráticos desnecessários ao nível do registo das embarcações e da certificação dos navegadores, susceptíveis de dificultar o desenvolvimento da actividade náutica e das indústrias que lhe estão adstritas.

O Regulamento da Náutica de Recreio

O Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25 de Maio, que aprovou o Regulamento da Náutica de Recreio (o “Regulamento”), constitui o regime jurídico base regulador da actividade. Procura atender aos diversos interesses em jogo, visando manter o equilíbrio entre o elevado nível de segurança exigível e a celeridade e flexibilidade no processo de registo das embarcações e na certificação dos navegadores de recreio.

O Regulamento aplica-se a todas as embarcações de recreio, independentemente da sua classificação, aos respectivos equipamentos e materiais e aos seus utilizadores. Importa notar que este normativo não se aplica (i) às embarcações destinadas exclusivamente à competição e assim reconhecidas pela respectiva federação, (ii) às embarcações de praia desprovidas de motor ou vela e que naveguem até à distância de 300 m da borda de água (como gaivotas, canoas ou caiaques); (iii) às pranchas à vela; e (iv) às embarcações experimentais.

No que toca às diferentes classificações a que as embarcações estão sujeitas, será de salientar aquelas atinentes ao tipo de casco (abertas, parcialmente abertas, fechadas ou com convés) e ao sistema de propulsão (a remos, à vela, a motor, à vela e a motor). Por outro lado, o Regulamento pretende por termo à confusão gerada pela anterior legisla-