

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**VINÍCIUS JOSÉ DE REZENDE**

**NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO DO DIRETOR DE  
SOCIEDADE ANÔNIMA**

**CURITIBA  
2010**

**VINÍCIUS JOSÉ DE REZENDE**

**NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO DO DIRETOR DE  
SOCIEDADE ANÔNIMA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,  
Setor de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Paraná, como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Aldacy Rachid Coutinho.

**CURITIBA  
2010**



## **TERMO DE APROVAÇÃO**

VINÍCIUS JOSÉ DE REZENDE

### **NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA**

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: \_\_\_\_\_

Prof<sup>a</sup>. Dra. Aldacy Rachid Coutinho  
Universidade Federal do Paraná

\_\_\_\_\_  
Prof. Fábio de Almeida Rego Campinho  
Universidade Federal do Paraná

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Edson Isfer  
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 12 de novembro de 2010.



*Aos meus pais, José Rezende e Liliane, e ao  
meu irmão, Vitor, por todo o suporte e  
atenção que deles recebi.*

## SUMÁRIO

RESUMO.....	9
ABSTRACT.....	10
INTRODUÇÃO.....	11
<b>CAPÍTULO I – A ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS E OS ‘NOVOS OFÍCIOS’.....</b>	<b>14</b>
1.1 A administração e o administrador de empresas.....	14
1.2 Evolução histórica: do administrador proprietário ao <i>executive</i> .....	15
1.3 As novas formas de trabalho.....	17
<b>CAPÍTULO II – AS SOCIEDADES ANÔNIMAS.....</b>	<b>20</b>
2.1 Introdução.....	20
2.2 Evolução histórica das Sociedades Anônimas.....	21
2.3 A Sociedade Anônima como tipo societário ideal ao desenvolvimento do capital.....	25
2.4 Sistemas monista e dualista.....	26
2.4.1 Conselho de Administração.....	27
2.4.2 Diretoria.....	29
2.4.3 Conselho Fiscal.....	31
2.5 Limitação da Liberdade Negocial da Estrutura das S.A.....	33
2.6 Poder Administrativo.....	34
2.6.1 Teoria Contratualista.....	34
2.6.2 Teoria Institucionalista.....	35
2.6.3 Teoria Organicista.....	36
<b>CAPÍTULO III – A RELAÇÃO DE EMPREGO.....</b>	<b>38</b>
3.1 A Relação de Emprego nos Moldes Clássicos.....	39
3.2 A Subordinação Jurídica Reconstruída.....	42

<b>CAPÍTULO IV – O VÍNCULO JURÍDICO DO DIRETOR DE SOCIEDADE</b>	
<b>ANÔNIMA RECRUTADO EXTERNAMENTE.....</b>	<b>46</b>
4.1 A Vertente Clássica.....	46
4.2 A Corrente Moderna.....	48
<b>CAPÍTULO V – O VÍNCULO JURÍDICO DO DIRETOR DE SOCIEDADE</b>	
<b>ANÔNIMA RECRUTADO INTERNAMENTE.....</b>	<b>52</b>
5.1 Da Extinção do Contrato de Trabalho.....	52
5.2 Da Suspensão do Contrato de Trabalho.....	53
5.3 Da Interrupção do Contrato de Trabalho.....	55
5.4 Da Manutenção do Vínculo de Emprego.....	55
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>59</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>61</b>

## RESUMO

A presente monografia tem por objeto de estudo a natureza do vínculo jurídico-trabalhista constituído entre a Sociedade Anônima e o membro de sua Diretoria, tendo em vista a Lei nº 6.404/76, a Consolidação das Leis do Trabalho e a Súmula nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Diretor de Sociedade Anônima é figura híbrida no estudo clássico do Direito do Trabalho: cumula funções do empregador – tais como o poder de punir e o poder de organização – mas não é dono do empreendimento, sendo, muitas vezes, subalterno ao Conselho de Administração. Ademais, não há previsão legal específica que descreva a natureza jurídica do cargo em questão.

Assim, inicia-se o trabalho com uma breve introdução a respeito das Sociedades Anônimas, sua organização legal e teorias acerca do poder administrativo. Passa-se à análise da relação de emprego em sua vertente clássica, bem como as novas teorias da subordinação jurídica. Por fim, são discutidos os diferentes posicionamentos do vínculo jurídico do Diretor Estatutário recrutado externamente e internamente.

Palavras-chave: Diretor. Sociedade Anônima. Subordinação. Estrutural. Estatutário. Empregado. Súmula 269/TST. Diretoria. Contrato de Trabalho. Altos empregados. Empregador. Administrador. Relação de emprego.

## **ABSTRACT**

This monograph's purpose is to study the nature of the work relationship formed in between the corporation (public limited company) and its directors, in consideration to the Law No. 6.404/76, the Consolidation of Labor Laws and the abridgement No. 269/TST.

The Director of a corporation is a hybrid figure in the classic Labor Law: he cumulates the functions of an employer – like the power to punish workers and organize the firm – but he isn't the owner of the enterprise, being, normally, subordinated to the board of trustees. Besides that, there is no specific Brazilian Law that describes the juridical nature of this job.

Thus, this work begins with a brief introduction to the corporations, its legal organization and the theories about the administrative power. Continues with an analysis of the job relationship in its classical doctrine and the new theories for the juridical subordination. At last, the different positionings for the Director's bond are discussed.

Keywords: Director. Corporation. Subordination. Employee. Abridgement No. 269/TST. Board of Directors. Labour Contract. High employees.

## INTRODUÇÃO

Empresas familiares, capital próprio e riscos ilimitados: o modelo inicial societário, admitido nos primórdios comerciais dos séculos XIV e XV, evoluiu à medida que o capitalismo expandiu. Criou-se, então, o que seria o modelo ideal de sociedade à nova sistemática burguesa – riscos contidos e limitados ao investimento realizado, administração independente da propriedade dos bens e pulverização das fontes de divisas –, a Sociedade Anônima.

Da mesma forma, a legislação acerca das Sociedades Anônimas também demonstra ter evoluído ao longo do tempo: deixou-se de exigir caução em papéis societários para membros da mesa Diretora, criou-se o Conselho de Administração e, principalmente, desvinculou-se sua criação e funcionamento de autorização Estatal, salvo raras exceções.

A organização social também sofreu mutações com o capitalismo em ascensão. Os trabalhadores artesanais e autônomos foram levados ao chão de fábrica; a população rural, em sua maioria, migrou para as cidades urbanas em busca de trabalho; criou-se a cadeia produtiva com base nos ensinamentos fordistas. O trabalhador, nesse momento, foi submetido a uma disciplina rígida, reduzindo ao mínimo sua discricionariedade no trabalho. Era, verdadeiramente, uma engrenagem que suplementava os fins industriais da época, sendo constituídos em uma massa, de certa forma, homogênea. Foi nesse período em que foram idealizadas as normas e a doutrina do Direito do Trabalho, culminando com a sanção do Decreto-lei nº 5.452/43 pelo então presidente Getúlio Vargas.

Novamente, entretanto, o contexto social sofreu alterações. A terceira revolução industrial e a crescente globalização de meados do século XX trouxeram um novo modelo de produção às corporações: o toyotismo. O operário deixou de executar apenas funções básicas para atuar como organismo na empresa; a energia físico-motora do trabalhador deu espaço à sua capacidade de pensar e de se organizar. A supervisão e a coordenação dos meios de produção passaram, de tal forma, da mão dos proprietários aos denominados *managers* e *directors* –trabalhadores com alto grau

de qualificação que substituíram, em parte, funções típicas dos empregadores, como o poder de supervisionar e o poder de punir.

Nesse diapasão, outras classes de trabalhadores surgiram, diferentes do trabalhador empregado em seu conceito original, tais como os trabalhadores domiciliares, trabalhadores temporários, *motoboys*, trabalhadores eventuais e os Diretores de Sociedades Anônimas. No entanto, diferenças apontadas pela doutrina clássica em suas relações jurídicas de trabalho impedem de classificá-los como empregados, ficando à margem da proteção oferecida pelo Direito Trabalhista.

Cabe, assim, aos doutrinadores e à jurisprudência atual a criação e a adoção de novos conceitos jurídicos, aptos a expandir a tutela protecionista trabalhista. Exemplo disso é a denominada “Subordinação Estrutural”, apresentada pelo Ministro Maurício Godinho Delgado, teoria que visa readaptar, com base na doutrina italiana, a subordinação jurídica à nova ordem social.

Não obstante, preza ao estudioso buscar em outros ramos do Direito respostas e subsídios aos problemas apresentados. Recorre-se, assim, ao Direito Administrativo, ao Direito Civil e, sobretudo, ao Direito Comercial, entrelaçando-os uniformemente. Nesse sentido, o professor Júlio César KREPSKY já detalha: “A aparente importância secundária da classificação do Direito em divisões e ramos ou sub-ramos pode trazer consequências inesperadas caso se intente creditar-lhe exagerada importância. Estudar o Direito considerando suas divisões, de maneira a facilitar a compreensão do fenômeno jurídico através de uma abordagem didaticamente facilitada é procedimento aconselhável para o estudioso do direito. O problema está na supervalorização dessas classificações, a ponto de emprestar aos diversos ramos do Direito uma “autonomia” capaz de justificar interpretações muitas vezes equivocadas dos operadores do Direito sobre o alcance de determinados institutos jurídicos”<sup>1</sup>.

Destaque-se também a importante distinção entre Diretor de Sociedade Anônima contratado especificamente para tal cargo e empregado eleito para exercer a função de Diretor Estatutário: trata-se de duas figuras distintas, ainda que ocupantes do mesmo ofício em uma corporação, com teorias e fundamentações igualmente diferentes.

---

<sup>1</sup> KREPSKY, Júlio César. **Limites das multas por infrações tributárias**. Leme: J. H. Mizuno, 2006, p.59.

Faz-se necessário, por fim, o estudo das mais diversas vertentes acerca do tema, posto que os estudiosos traçaram considerações conflitantes e opostas quanto ao seu vínculo jurídico.

É, portanto, o Diretor Estatutário, realidade nova a ser apreendida por teorias expansionistas do Direito do Trabalho, haja vista sua incompatibilidade com a clássica teoria da relação de emprego.

# 1. A ADMINISTRAÇÃO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS E OS 'NOVOS OFÍCIOS'

## 1.1. A administração e o administrador de empresas

A palavra administração vem do latim *ad* (direção) e *minister* (subordinação) e, segundo Peter DRUCKER, “é um saco de técnicas e truques. Um pacote de ferramentas analíticas ensinadas nas escolas de administração. (...) Sua tarefa é tornar pessoas capazes de desempenho em conjunto, tornar suas forças efetivas e suas fraquezas irrelevantes”<sup>2</sup>. É, segundo James STONER, “o processo de planejar, organizar, liderar e controlar os esforços realizados pelos membros da organização e o uso de todos os outros recursos organizacionais para alcançar os objetivos estabelecidos”<sup>3</sup>. Ou ainda, conforme HOOG<sup>4</sup>: “O administrador da companhia é a pessoa que administra a sociedade. Pessoa que tem a seu cargo a administração de bens e serviços da sociedade e funciona como preposto dos acionistas na direção de uma sociedade ou negócio”.

Nesse sentido, o administrador de empresas é a peça-chave para o funcionamento desta engrenagem. É ele, justamente, quem dá vida e dinamiza a técnica administrativa necessária à produção de bens industriais e à prestação de serviços.

Contudo, o conceito do administrador de empresas não é estanque: segundo Luiz Carlos BRESSER-PEREIRA<sup>5</sup>, o responsável pelo gerenciamento empresarial pode ser proprietário (administrador patrimonial), pode ter seus vínculos decorrentes do prestígio político-social (administrador político) ou, ainda, pode ser recrutado externamente ou internamente para tal ofício (administrador profissional).

---

<sup>2</sup> DRUCKER, Peter. **A profissão de administrador**. São Paulo: Pioneira, 2001, p. 137.

<sup>3</sup> STONER, James A. F.; FREEMAN, R. Edward. **Administração**. 5.ed. Rio de Janeiro: Prentice Hall do Brasil, 1999, p.4.

<sup>4</sup> HOOG, Wilson Alberto Zappa. **Lei das Sociedades Anônimas**. Curitiba: Juruá, 2008, p.213.

<sup>5</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Administrador profissional e as perspectivas da sociedade brasileira**. In: Revista de Administração de Empresas. n. 6 (20), 1966, p.2.

## 1.2. Evolução histórica: do administrador proprietário ao *executive*

O verdadeiro início da produção industrial em escala deu-se com a Revolução Industrial Inglesa, em meados do século XVIII. O cenário econômico da época foi completamente remodelado: grandes e promissoras indústrias substituíram as pequenas produções artesanais manufatureiras; a população rural migrou em direção às cidades; os trabalhadores perderam a propriedade sobre os meios de produção e passaram a trabalhar para um patrão, dono do empreendimento.

Trata-se, portanto, da fase do administrador proprietário: “A maior fábrica da época era uma fiação de algodão em Manchester, Inglaterra, empregando menos de 300 pessoas, de propriedade de *Friedrich Engels*, amigo e colaborador de *Marx*. E na fábrica *Engels* não havia administradores nem gerentes, somente supervisores”.<sup>6</sup> Assim, Engels era o administrador e o proprietário de seu empreendimento. Segundo Adriana CALVO, o administrador patrimonial é a forma mais antiga de administração de empresa, uma vez que no passado a maioria das empresas era formada por sociedades de pessoas tipicamente familiares.<sup>7</sup>

Desse modo, paulatinamente e devido a uma série de motivos, a figura do administrador proprietário perdeu força, sendo substituída pela noção de *executive*. Pedro Podboi ADACHI destaca entre os principais motivos para esta mudança a ingerência decorrente da sucessão familiar: “E, de fato, apenas um terço das empresas familiares sobrevivem até a segunda geração, e dessas, aproximadamente 13% chegam até a terceira geração”.<sup>8</sup>

Da mesma forma, Luciano VENTURA adverte que o falecimento do fundador gera grande risco às sociedades de pessoas, já que poucas empresas familiares sobrevivem mais do que o seu fundador.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> DRUCKER, op. cit., p.147

<sup>7</sup> CALVO, Adriana. **Diretor de Sociedade Anônima: Patrão ou empregado?** São Paulo: LTr, 2006. p.24.

<sup>8</sup> ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.: gestão de empresa familiar e solução de conflitos.** São Paulo: Atlas, 2006. p. 103.

<sup>9</sup> VENTURA, Luciano. **A empresa familiar no Brasil e a governança corporativa.** In: Conferência Anual do Family Firm Institute. Washington, DC, out. 2003, p.3.

Há ainda que se lembrar que a crescente pressão concorrencial e o desenvolvimento de estudos específicos sobre administração de empresas contribuíram para a profissionalização do diretor de empresas. Tornou-se, portanto, uma ciência humana, uma formação profissional para o desempenho do antigo cargo de empresário.

Stephen KANITZ denomina o administrador proprietário de *empresário*, e o administrador profissional de *executivo*: “Antigamente, revistas de negócios sempre traziam na capa um grande empresário. Executivos como Henrique Meirelles, Alain Belda e Carlos Ghosn ficavam em segundo plano. Por isso, a maioria dos brasileiros acredita até hoje que empresários mandam no país, que são os ‘donos do poder’”<sup>10</sup>.

Ademais, ensina KANITZ: “a era do empresário terminou nos Estados Unidos em 1930, com os Rockefeller, Ford, Carnegierie, que lentamente foram substituídos por administradores profissionais sem nenhum parentesco com a família. O século XX viu a substituição do acionista controlador pelo administrador conciliador, o que foi possibilitado pela pulverização do capital entre milhares de pessoas”<sup>11</sup>.

Paul Samuelson, importante estudioso de Administração de empresas, afirma que “em todas as companhias, o fundador original foi substituído por um novo tipo de empregado administrativo (*‘executive’*), provavelmente possuidor de um sobrenome diferente do seu (...). Esse tipo novo de administrador profissional é mais hábil nas relações com o público e no tratar as pessoas, que os antigos sócios-administradores. Ele é um burocrata. Quem toma as decisões na companhia? Em primeiro lugar, a classe de administradores profissionais (*‘professional managers’*)”<sup>12</sup>.

Nesse linear, a administração desvinculou-se da propriedade. Possibilitou-se a ampliação das sociedades de capitais, culminando nas Sociedades Anônimas. Assim, segundo ABEGGLEN e STALK, “*with ownership separate from the management of corporations, the board of directors represents the interests of the shareholder-owners.*

---

<sup>10</sup> KANITZ, Stephen. **Executivos e Empresários**. São Paulo: Revista Veja, edição 1787, ano 36, nº 4, 29 de janeiro de 2003. Texto extraído do sítio ‘<http://www.kanitz.com/veja/empresario.asp>’

<sup>11</sup>KANITZ, op. cit., p.6.

<sup>12</sup> SAMUELSON, Paul. **Economics, as introductory analysis**. Massachusetts: institute of technology, 2001, p. 139.

*Thus, in U.S. companies, directors are named to the board from outside the company in the majority of cases”.*<sup>13</sup>

No caso brasileiro, esse processo tomou vulto nas últimas três décadas, ante a maior abertura econômico-financeira e o crescimento do nosso mercado de capitais.

Importante destacar que, na opinião de BRESSER-PEREIRA, a administração é (hoje) sem dúvida uma profissão, desde que é uma atividade especializada, remunerada, com objetivo próprio e constitui a fonte de receita, por excelência, daqueles que a exercem<sup>14</sup>. Isso também é observável pelo crescimento de empresas denominadas “*headhunters*”, cujo objeto é o recrutamento de mão de obra qualificada para ocupar cargos de direção e chefia em grandes corporações. Os administradores profissionais são, portanto, uma realidade global, cabendo ao direito definir a tutela jurídica a eles cabível.

CARVALHOSA e LATORRACA, nesse liame, ainda concluem: “Sob o enfoque clássico, proposto por Berle e Means, de que no processo econômico o que importa não é quem detém a propriedade, mas quem tem o poder de dirigir a atividade empresarial, tem-se que o poder de comando societário passou, na primeira metade deste século, como constatado pelos autores, às mãos dos administradores. Há, em consequência, a ruptura do binômio poder-risco, considerado como um dos principais fundamentos do capitalismo. Isto, na medida que o gestor do capital não é mais seu proprietário, mas, sim, os diretores da companhia, geralmente profissionais sem vínculo com o colégio acionário”<sup>15</sup>.

### **1.3. As novas formas de trabalho**

Como se depreende da breve retrospectiva histórica feita, o sistema capitalista, a organização empresarial e as relações trabalhistas estão em constantes mudanças.

---

<sup>13</sup> ABEGGLEN, James C.; STALK, George. **Kaisha, the japonese corporation**. Massachusetts: Basic Books, 1985, p.132. Tradução: “com a propriedade separada da direção das empresas, o quadro dos diretores representa os interesses dos proprietários acionistas. Ademais, nas empresas americanas, diretores são nomeados para o quadro de fora da companhia na maioria dos casos” (tradução livre do autor).

<sup>14</sup> BRESSER-PEREIRA, op. cit., p.2

<sup>15</sup> CARVALHOSA, Modesto; LATORRACA, Nilton. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3, p. 13.

Assim, a globalização e flexibilização do mercado de investimentos, principalmente após a segunda metade do século XX, contribuíram ainda mais para tal dinamização, como detalha Márcio Túlio VIANA<sup>16</sup>.

A produção deixou de ser em massa e passou a ser matematicamente calculada conforme as necessidades do cliente; a verticalização do modo de produção deu espaço à fábrica horizontalizada<sup>17</sup>; a concorrência se acentuou e grandes fusões e incorporações tornaram-se práticas recorrentes no cenário global. A comunicação evoluiu e as distâncias encurtaram.

Segundo o autor, “no centro de todas essas mudanças está o conhecimento, palavra-chave do mundo globalizado. É a matéria-prima básica, tão importante quanto foi a eletricidade para as indústrias no começo do século”<sup>18</sup>. Ainda acrescenta: “Como não poderia deixar de ser, também os modos de trabalhar afetam duramente a classe operária, redistribuindo tempos e espaços, reordenando relações de poder, disseminando uma nova ideologia e (...) *propondo um novo direito* (grifo nosso)”<sup>19</sup>.

De tal forma, o autor subdivide os “novos ofícios” em três categorias: 1. A primeira, os exercentes de atividades-meio, como *boys* e secretárias; 2. Os trabalhadores eventuais, a prazo ou a tempo parcial, grupo que VIANA afirma estar em pleno crescimento; e 3. um núcleo com ótima formação acadêmica, com bons salários cujo ofício é dirigir e administrar toda a produção industrial.

Resta claro que o cenário social em que se elaborou a Consolidação das Leis do Trabalho é diferente da atual situação global. As relações trabalhistas modificaram-se, diminuindo o âmbito dos vínculos empregatícios. Reduziu-se, assim, a tutela estatal oferecida por meio do Direito do Trabalho: a hipossuficiência do trabalhador persiste, mas não há meios para se atingir a igualdade formal.

Tal fenômeno é denominado como flexibilização no Direito do Trabalho e, segundo Marly A. CARDONE, “A prática na América Latina, com efeito, não é rica de

---

<sup>16</sup> VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no limiar do século XXI**. São Paulo: Revista LTr, v. 63, nº 07, Julho de 1999.

<sup>17</sup> O termo “produção verticalizada” refere-se ao modo de produzir atuando através de rígidas hierarquias, enquanto que na “produção horizontal” o trabalhador tem maior participação individual em toda a cadeia produtiva.

<sup>18</sup> VIANA, op. cit. p. 887

<sup>19</sup> VIANA, op. cit. p. 887.

exemplos de adaptação da norma trabalhista a circunstâncias específicas, momentâneas ou não (...). O que se vê, antes, é uma adaptação decorrente da violação da lei, isto é, uma forma antijurídica de obrigar os trabalhadores a abrirem mão de certos direitos”<sup>20</sup>.

Deve-se, como já previsto por VIANA, reinventar o Direito, reescrever seus institutos e reavaliar suas teorias pela manutenção da proteção ao operário em suas diferentes formas.

---

<sup>20</sup> CARDONE, Marly A. **Introdução ao Tema da Flexibilização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista Ltr, n.7, jul/1990, pp.54-7.

## 2. AS SOCIEDADES ANÔNIMAS

### 2.1. Introdução

“As sociedades por ações, cujo capital é dividido em frações, representadas por títulos chamados ações, são de duas espécies: *sociedade anônima* e sociedade em comandita por ações. Por isso formam o gênero ‘sociedade por ações’, sendo ambas objeto da Lei número 6.404 de 15 de dezembro de 1976”<sup>21</sup> (grifo nosso).

“A sociedade anônima se caracteriza pela limitação da responsabilidade do sócio ou acionista pelas ações subscritas. A companhia ou sociedade anônima, reza o artigo 1º da Lei 6.404, terá o capital dividido em ações e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”<sup>22</sup>.

As sociedades anônimas assumem grande importância na sociedade moderna, não podendo ser considerada uma empresa privada qualquer: a concentração do capital que geralmente acarretam pode trazer diversos problemas sociais. REQUIÃO, nesse sentido, ainda afirma que “Algumas empresas, dada a fase de desenvolvimento industrial que encetamos, intensificam muitas vezes, em determinados setores, a concentração capitalista. É tal a importância e a pressão que seus problemas criam para a economia nacional, que o poder público muitas vezes é chamado a intervir, não em atenção aos interesses privatísticos, mas tendo em vista os superiores interesses da economia nacional que elas envolvem”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial – 2o v. 26ª. Ed. rev. e atual.** São Paulo: Saraiva, 2009, p.1.

<sup>22</sup> PAES, P. R. Tavares. **Manual das Sociedades anônimas: legislação, jurisprudência, modelos e formulários.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p.27.

<sup>23</sup> REQUIÃO, op.cit., p.8.

## 2.2. Evolução histórica das Sociedades Anônimas

Segundo Trajano de Miranda VALVERDE<sup>24</sup>, apesar de não ser consenso entre os doutrinadores, a primeira pessoa jurídica a corporificar os principais elementos das sociedades anônimas foi o Banco de São Jorge, em Gênova, no ano de 1407. Tal instituição tinha seu patrimônio dividido em ações com cotação em mercado e eram livremente alienáveis<sup>25</sup>.

As grandes descobertas do século XV e XVI e as novas oportunidades de investimentos no continente americano impulsionaram a criação e a evolução das sociedades anônimas, como, por exemplo, através da Companhia das Índias Orientais, criada no ano de 1602 na Holanda. A necessidade de grandes investimentos motivou a opção por este tipo societário, haja vista que a eminente classe burguesa da época não tinha, individualmente, condições de suportar tamanho aporte de capitais. A Companhia foi instituída por Decreto e continha regras fundamentais que “ainda hoje alicerçam a construção jurídica das sociedades anônimas modernas”<sup>26</sup>. Exemplo disso é a forma de subscrição e integralização do capital: a terça parte do capital subscrito deveria ser integralizado à Companhia dentro de cinco meses, e as outras duas nos três anos seguintes. Ademais, os diretores eram eleitos para mandatos de até seis anos, tinham seus direitos e deveres definidos no próprio Decreto e, no caso de extrapolarem sua competência, teriam seqüestradas e doadas suas gratificações<sup>27</sup>.

No Brasil, a legislação acerca das sociedades anônimas teve como marco inicial o Decreto nº 575 que consagrou o regime das “autorizações”: a instituição de uma S.A. dependia de permissão governamental para este fim. “Obtida a autorização, nenhuma

---

<sup>24</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações – Comentários ao Decreto-lei nº 2.627 de 26 de setembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p.45.

<sup>25</sup> Esta origem histórica encontra fortes críticas, a exemplo de REQUIÃO, op.cit, p.3.: “Devido às pesquisas do historiador Goldschmidt, vulgarizou-se a crença de que as sociedades por ações tiveram o seu protótipo na `Casa de San Giorgio`, em Gênova (...); essa organização estava longe de constituir um tipo rudimentar de sociedade por ações, (...) pois mais se assemelhava às associações modernas de portadores de obrigações, ou debenturistas”.

<sup>26</sup> VALVERDE, op. cit., p. 13.

<sup>27</sup> Curiosamente, nesse caso, os diretores eram destituídos de seus cargos e suas gratificações eram doadas em benefício dos pobres.

mudança podia ser feita, ‘quer nos Estatutos, quer no contrato constitutivo da sociedade’, sem prévia autorização do Governo.”<sup>28</sup>

O Decreto, contudo, era falho em diversos aspectos: não declarava que o capital social era constituído de ações transferíveis, não afirmava que a responsabilidade do sócio era limitada ao valor por ele subscrito etc.

Assim, foi promulgado em 1º de janeiro de 1851, por Visconde de Mauá, o Código Comercial Brasileiro, nos moldes dos Códigos Comerciais Francês e Português. Este código “trouxo pela primeira vez uma previsão legal expressa (...) sobre a possibilidade do cargo de direção ser ocupado por pessoa estranha ao quadro de acionistas”<sup>29</sup>. Foi, portanto, a abertura do cargo de diretor de S.A. aos administradores profissionais. Contudo, o diploma obrigava ao Diretor garantir sua gestão com o caucionamento de ações da própria empresa, tornando raros os casos em que a mesa diretora era efetivamente constituída de membros estranhos aos *shareholders*.

No século XIX, o liberalismo econômico passou a ganhar força, exigindo a “libertação” das Sociedades Anônimas da tutela administrativa do Poder Público. As S.A. ainda dependiam de autorização estatal para entrar em funcionamento, prática abolida na França em 1807<sup>30</sup>. Assim, com a Lei nº 3.150/1882, conhecida como a “Lei Áurea das Sociedades Brasileiras”, que deixou de exigir autorização do Poder Público para as S/As, salvo para sociedades anônimas estrangeiras e outras nacionais devido ao objeto de exploração, tais como seguradoras, bancos etc.

No artigo 9º desta mesma Lei, manteve-se a possibilidade de recrutar diretores externos ao quadro de acionistas. *In verbis*:

*Art. 9º. As sociedades ou companhias anônimas serão administradas por mandatários temporários, revogáveis, reelegíveis, sócios ou não-sócios.*

Dessa forma, a Lei dispunha especificamente sobre a natureza jurídica do vínculo entre Diretor e Pessoa Jurídica, qual seja de natureza mandatária. Ainda por

---

<sup>28</sup> VALVERDE, op. cit., p. 21.

<sup>29</sup> CALVO, op. cit., p. 34.

<sup>30</sup> VALVERDE, op. cit., p.20.

esse diploma, as S.A. não eram submetidas ao regime falimentar, mas ao processo das liquidações forçadas, cujo trâmite era demorado e pouco proveitoso.

Dimo da VEIGA JÚNIOR<sup>31</sup> foi incumbido por Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, a redigir a nova legislação: o Decreto n. 434 de 4 de julho de 1891. Esse Decreto teve vigência por quase meio século (de 1891 a 1940<sup>32</sup>) e, segundo VALVERDE, “as suas falhas, obscuridades e contradições eram numerosas”. Ainda assim as sociedades anônimas proliferaram-se assustadoramente nos anos subseqüentes. Em 1908, com a Lei n. 2024, as Sociedades Anônimas foram submetidas ao regime falimentar comum.

No ano de 1939, o então Ministro da Justiça, Francisco Campos, constituiu mesa responsável pela elaboração de um anteprojeto de Lei das sociedades por ações<sup>33</sup>. Esse projeto converteu-se no Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940. Dentre as mudanças de maior impacto a este trabalho, encontravam-se: 1. A mudança do termo “administrador” para “diretor”, que “buscou enfatizar a condição superior e autocrática do gestor, colocando-o no topo da organização empresarial”<sup>34</sup>; 2. Mudança do termo “nomeação” para “eleição” do diretor, enfatizando o fato que nenhum vínculo societário ou trabalhista existia entre o Diretor e a Sociedade; 3. Obrigou-se o pagamento de remuneração aos diretores, prática facultativa até então.

Está última mudança, a obrigatoriedade de remuneração aos diretores, passou a preocupar os comercialistas da época, pois além de utilizar-se da expressão “remuneração”<sup>35</sup>, diversos doutrinadores passaram a defender a existência de vínculo empregatício.

Adiante, o Decreto-lei 2.627/40 passou a exigir reformas. Assim, em 1976, foi promulgado o atual diploma das Sociedades por Ações, a Lei 6.404/76. Teve como

---

<sup>31</sup> VEIGA JÚNIOR, Dimo da. **As Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, p. 331.

<sup>32</sup> Houve ainda, em 20 de outubro de 1891, a promulgação do Decreto n. 603. Contudo, tal Decreto fora prontamente declarado inconstitucional, pois extrapolava as competências do poder executivo.

<sup>33</sup> Dentre os responsáveis, entrava-se Miranda VALVERDE.

<sup>34</sup> CALVO, op. cit., p. 36.

<sup>35</sup> Em seu artigo 134, o Decreto-lei 2.627/40 dispunha: “Os estatutos sociais regularão o modo de dedução e as condições de pagamento das percentagens sobre os lucros líquidos que forem atribuídos, como *remuneração aos diretores*”(grifo nosso).

escopo o fortalecimento do mercado de capitais brasileiro e buscou atrair riscos oriundos da poupança popular.

É inegável que a Lei 6.404/76, a Lei 4.728/74 (Lei do Mercado de Capitais) e a Lei 6.024/74 (Lei de Responsabilidade dos Administradores na Sociedade Anônima) modificaram visivelmente o cenário empresarial brasileiro.

Em um primeiro momento, inovou-se ao estabelecer um modelo dualista de administração societária, representada pela Diretoria e pelo Conselho de Administração. Até o Decreto-lei 2.627, a administração da sociedade era exercida exclusivamente pela Diretoria<sup>36</sup>.

Nessa esteira, aboliu-se ainda a necessidade de caução, por parte do diretor, de ações da empresa para administrá-la, ressalvada a hipótese de o estatuto social instituir tal determinação. Houve, portanto, “a total desvinculação da propriedade da administração, pois a maioria das empresas passou a não exigir mais nenhum tipo de garantia para a posse do diretor”<sup>37</sup>. Da mesma forma, Romano CRISTIANO<sup>38</sup> ressalta que “A antiga caução da diretoria sofreu algumas transformações: não é mais obrigatória, pode ser exigida de diretores e membros do Conselho de Administração, e não precisa mais consistir apenas em ações da própria companhia”.

Por fim, as últimas alterações legislativas na Lei 6.404/76, em especial a Lei 10.303/2001, não trouxeram significativa mudança ao tema estudado neste trabalho, e também não foram aptas a tutelar os interesses do pequeno acionista frente aos dos controladores.

---

<sup>36</sup> Nesse sentido, o artigo 116 do referido Decreto-lei dizia: “A sociedade anônima será administrada por um ou mais diretores, acionistas ou não, residentes no país, escolhidos por assembléia geral, que poderá destituí-los a todo tempo”.

<sup>37</sup> CALVO, op. cit., p. 37.

<sup>38</sup> CRISTIANO, Romano. **A Nova Estrutura da Sociedade Anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 130.

### **2.3. A Sociedade Anônima como tipo societário ideal ao desenvolvimento do capital**

Conforme demonstrado no subitem anterior, a formação das Sociedades Anônimas foi importante passo para grandes empreendimentos, a exemplo das grandes navegações.

O modelo societário das Sociedades Anônimas possibilitou a união fracionária do capital de diversas pessoas, físicas ou jurídicas, através de sua quantificação em “*shares*”, utilizando-as ainda como parâmetro para dividir o lucro. Assim, frente à falta de grandes investidores<sup>39</sup>, a concentração do capital em sociedades comerciais, com fins comuns e específicos, foi determinante ao florescimento da classe burguesa.

Outro fator importante foi a limitação da responsabilidade civil dos investidores ao valor por eles subscrito em ações. Ressalte-se que, nos termos do artigo 10 da atual Lei das Sociedades por Ações, a responsabilidade dos sócios é quantificada pelo valor subscrito, e não somente pelo valor integralizado.

Nesta vereda, “com as transformações do meio econômico, haveria também a sociedade anônima de prestar-se à positividade da tendência atual para a separação de patrimônios. A limitação do risco é um grande anseio dos homens de negócios”<sup>40</sup>.

Assim, REQUIÃO argumenta que “o Prof. Georges Ripert comentou que a Sociedade Anônima é maravilhoso mecanismo de financiamento das grandes empresas, porque permite atender uma extensa área de poupança atraída simultaneamente pela limitação da responsabilidade e pela possibilidade de negociação dos títulos, de mobilizá-los em dinheiro líquido. A sociedade anônima, com efeito, tornou-se eficaz instrumento do capitalismo precisamente porque permite à poupança popular participar dos grandes empreendimentos, sem que o investidor, modesto ou poderoso, se vincule à responsabilidade além da soma investida, e pela possibilidade, sem dar conta de seu ato a ninguém, negociar livremente os títulos, obtendo a liquidez monetária desejada”<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> No quadro dos séculos XV e XVI, apenas as coroas detinham grandes vultos de capitais para investir. A classe burguesa ainda estava em desenvolvimento, com o surgimento dos primeiros bancos e corporações.

<sup>40</sup> VALVERDE, op. cit., p.59.

<sup>41</sup> REQUIÃO, op.cit., p. 7.

## 2.4. Sistemas monista e dualista

A administração das sociedades pode se dar de duas formas: através de um único órgão, que concentra todas as competências diretivas sociais; ou por meio de duas entidades diferentes, que possuem competências distintas, completivas e independentes.

O sistema brasileiro, desde sua origem até o ano 1976, seguia as diretrizes do sistema monista, no qual a Diretoria era órgão de administração da sociedade. Assim, as decisões administrativas eram todas tomadas pela própria mesa diretora, cabendo apenas à Assembléia Geral a revisão e o direcionamento dos atos.

Segundo CARVALHOSA<sup>42</sup>, no Decreto-lei 2.627/1940, a sociedade era administrada, conforme o artigo 116, por diretores, e não por uma *diretoria*: “queria deixar bem claro que os administradores não formavam um órgão colegiado ou coletivo. A diretoria, portanto, constituía um órgão cujas decisões, responsabilidades e representação estavam individualizadas em cada diretor, conforme as respectivas funções estabelecidas no estatuto social. Não obstante, poderia o estatuto determinar que a administração atuaria coletivamente”. O autor ainda completa que “não impedia, ademais, (...) que o estatuto da companhia criasse outro órgão, este coletivo ou colegiado, com funções sobrepostas à dos diretores: era o então chamado, mais comumente, Conselho Administrativo”.

E muitas companhias, na vigência do Decreto-lei, já adotavam a administração societária dualitária, notadamente os grandes bancos e algumas multinacionais. Encontravam, em verdade, uma forma de incluir personalidades brasileiras na “fachada” da companhia.

Miranda VALVERDE, por outro lado, defende o sistema unitário. Segundo o autor, “a vantagem do sistema (unitário) se acentua, já que a especialização das funções ativa em cada membro da diretoria a noção de responsabilidade, geralmente

---

<sup>42</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2003, v.3, p. 3.

diluída e praticamente nenhuma nos conselhos de administração, que funcionam como órgão coletivo”<sup>43</sup>.

Essa forma de administração foi pouco a pouco enfraquecendo. Primeiramente, a Lei 4.595/1964 já previa, para os bancos, a figura do Conselho de Administração. Pouco adiante, no anteprojeto do Código Civil em 1974, o artigo 1.227 previa facultativamente a criação de Conselho de Administração, desde que os estatutos regulassem o modo de constituição e funcionamento de cada colegiado instituído.

Contudo, a partir de 1976, passou a vigorar, como regra, o sistema dualista: o novo diploma das Sociedades por ações, a Lei n. 6.404/76, determinou a criação obrigatória do Conselho de Administração para as companhias abertas, de capital autorizado e nas de economia mista, funcionando concomitantemente à Diretoria. A duplicidade somente não é obrigatória, portanto, para as companhias fechadas privadas de capital fixo.

#### **2.4.1. Conselho de Administração**

O Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada, seus membros são necessariamente pessoas físicas residentes no país e acionistas da companhia e eleitos por Assembléia Geral, através de maioria absoluta dos votos. Ressalte-se que a assembléia pode destituir seus membros *ad nutum*. A eleição deve ainda ser individual, vedando o voto por meio de “chapas”.

A lei atribui ao Conselho de Administração parte da competência da Assembléia Geral, com o intuito de agilizar a tomada de decisões. Dentre suas principais competências, previstas na Lei 6.404/76, estão: i. fixar a orientação geral dos negócios da companhia; ii. eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto; iii. fiscalizar a gestão dos diretores; iv. convocar a assembléia-geral quando julgar conveniente. Segundo CARVALHOSA, “a Lei de 1976, além de reduzir a competência da assembléia, também

---

<sup>43</sup> VALVERDE, Miranda. **Sociedades por ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1953, v. 2, p. 292.

o fez com relação à diretoria. Isto porque cabe ao Conselho de Administração orientar os negócios sociais e convocar a assembléia geral”<sup>44</sup>.

Importante competência do Conselho de Administração é o controle, a qualquer tempo, da legitimidade sobre os negócios jurídicos de competência da diretoria, os quais deverão ser procedidos conforme o que dispões a Lei e o Estatuto.

Contudo, na doutrina nacional, é comum encontrar críticas à obrigatoriedade do Conselho de Administração na estrutura social. Defende-se, assim, a antiga doutrina de VALVERDE ao idealizar o Decreto-lei 2.627/40. Segundo CARVALHOSA, “após os estudos de campo de Myles L. Mace e a profunda análise de Conard sobre a completa disfunção do Conselho de Administração das companhias nos Estados Unidos, não se poderia entender por que o legislador brasileiro teria instituído, entre nós, esse órgão dispendioso, inútil, que, de fato, nada manda e nada sabe a respeito das questões administrativas da companhia.”<sup>45</sup> O autor ainda destaca que o Conselho de Administração apenas tem razão de ser no regime de *joint ventures* e dos conglomerados, pois, nestes casos, assegura-se a determinados grupos de acionistas a efetiva participação. “Por outro lado, nas companhias controladas inteiramente por um bloco de acionistas (artigo 118), (...) a existência do Conselho de Administração é inteiramente inútil, já que nenhum poder efetivo tem o referido órgão, como já se verificou universalmente. Por isso que, no direito norte-americano, são chamados de *passive boards*”<sup>46,47</sup>.

Ressalte-se que o Conselho de Administração, não obstante seja órgão formalmente decisório como é a diretoria, tem competência decisória interna, ou seja, não pode representar organicamente a companhia perante terceiros.

Há ainda divergência acerca de sua posição frente à Diretoria: enquanto Fran MARTINS<sup>48</sup> entende que, na coexistência de ambos os órgãos, o Conselho de Administração assume feições deliberativas e a Diretoria, feições executivas<sup>49</sup>,

<sup>44</sup> CARVALHOSA, op. cit., p. 130.

<sup>45</sup> CARVALHOSA, op. cit., p. 8.

<sup>46</sup> Tradução livre: mesa passiva.

<sup>47</sup> CARVALHOSA, op. cit., p. 10

<sup>48</sup> MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das S.A.** Rio de Janeiro: Forense, 1978, v.2, tomo I, p.289.

<sup>49</sup> Segundo ele, “Atribuindo a lei a administração da companhia ao Conselho de Administração ou à Diretoria, ou apenas a esta, conforme dispuser o estatuto, ambos os órgãos terão competência para a

CARVALHOSA entende que ambos são órgãos deliberativos, demonstrando haver independência em ambos. Nas palavras deste autor, “Assim, quando a lei fala que o Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada, não quer com isso estabelecer uma distinção no sentido de que o Conselho é órgão deliberativo, e a diretoria, órgão executivo. Não existe, com efeito, órgão executivo em direito societário. Os diretores têm poder de decisão que lhes são atribuídos por lei e distribuídos entre eles pelo estatuto”<sup>50</sup>. A doutrina de Fran MARTINS é subsidiada por diversos outros autores, como BUGARELLI, segundo o qual “pode-se ver com clareza a configuração legal da administração nas companhias brasileiras. O Conselho de Administração deu-se predominantemente a incumbência de elaborar a política geral da companhia, e à Diretoria as funções de execução e representação. Nesse sentido e pelo prisma da forma de atuar, a doutrina nacional entende quase que por unanimidade que o Conselho de Administração é órgão deliberativo e a Diretoria órgão executivo e de decisão colegiada”<sup>51</sup>.

#### 2.4.2. Diretoria

A Diretoria é composta por dois ou mais membros, necessariamente pessoas físicas e residentes no país, eleitos e destituíveis a qualquer tempo – *ad nutum* – pelo Conselho de Administração ou, se inexistente, pela Assembléia Geral. Até 1/3 dos membros da Diretoria podem ser compostos por membros do Conselho de Administração, nos termos do artigo 143.

Da mesma forma que no Conselho de Administração, os membros da Diretoria devem ser eleitos individualmente, vedando a eleição por “chapas”.

Conforme já discutido, o antigo diploma de 1940 exigia caução em ações da própria companhia, como forma de garantia de responsabilidade de gestão dos

---

prática de determinados atos, sendo o Conselho um órgão deliberativo e a Diretoria um órgão executivo. Quando não existe Conselho de Administração, naturalmente a Diretoria fica com um campo de ação bastante amplo, pois muitas das atribuições que deveriam competir àquele órgão de deliberação colegiada passarão a ser exercidas pela diretoria”.

<sup>50</sup> CARVALHOSA, op. cit., p.12.

<sup>51</sup> BUGARELLI, Waldírio. **O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p.136.

diretores. O prazo máximo de gestão, anteriormente, era de até seis anos, permitindo-se a reeleição. Ademais, o Decreto-lei 2.627/40 permitia que a administração da sociedade se desse por apenas um diretor, “o que causou inúmeros inconvenientes e discussões intermináveis em face da exigência da assinatura de dois diretores, para a validade do certificado de ações e partes beneficiárias, a qual substituiu até o advento da Lei n. 4.728 de 1965”<sup>52</sup>.

Compete à Diretoria a gestão dos negócios sociais, sendo notável a contínua melhora técnica deste órgão no sentido de exigir novos conhecimentos ou habilitações por parte de seus integrantes. Desta notícia que a Lei depreende que a remuneração dos administradores se dará de acordo com a sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado (artigo 152). Com o advento da nova legislação, manteve-se intacto o poder de representação da diretoria. A representação, no entanto, pode ser restringida, no Estatuto Social, a um ou alguns dos cargos de direção previstos, sendo que se não o fizer, a todos diretores competirá representar a sociedade.

A Diretoria não é órgão colegiado permanente: seus membros têm poderes de representação e exercem funções individualmente sem embargo da deliberação colegiada, sendo esta a sua diferença em relação ao Conselho de Administração. Este, por sua vez, é órgão que reúne um conjunto de poderes e atribuições que são exercitados coletivamente por seus membros. Importante lembrar que a Diretoria, na lição de CARVALHOSA, não é apenas órgão executivo mas, também, deliberativo, existindo ou não o Conselho de Administração.

As atribuições e poderes dos diretores devem ser partilhadas especificamente e individualmente no Estatuto, em relação a cada cargo de direção. Caso isso não ocorra, poderão todos os diretores praticar quaisquer atos necessários ao funcionamento regular da companhia, nos termos do artigo 144 da Lei 6.404/76.

Por fim, importante destacar o artigo 283 da Lei 6.404/76, em sua nova redação dada pela Lei 9.457/97. Segundo o artigo, a assembléia geral não pode, sem o consentimento dos diretores ou gerentes, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, emitir

---

<sup>52</sup> CARVALHOSA, op. cit., p.156.

debêntures ou criar partes beneficiárias nem aprovar a participação em grupo de sociedade. No entanto, “este artigo é extremamente polêmico, e alguns entendem que de rara aplicação prática, já que, se considerando que os Diretores podem ser substituídos a qualquer momento, seu mandato é temporário, dentro outros aspectos, e desta forma parece ser remota e improvável a hipótese de algum Diretor opor alguma resistência a qualquer deliberação da Assembléia Geral”<sup>53</sup>. COMPARATO, nesse sentido, explica que a assembléia geral não se confunde com a companhia e que, muito embora esta seja órgão de deliberação máximo, “ela não é órgão supremo, seu poder se aproxima mais da noção de soberania”; ainda completa: “Embora órgão máximo, ela não é organismo”.<sup>54</sup>. No entanto, apesar de ser irrefutável a afirmação tecida por Fábio Comparato, parece-nos faltar mecanismos para efetivação desta medida, haja vista que os cargos de direção não têm quaisquer garantias frente ao poder discricionário da Assembléia Geral.

De qualquer maneira, tal inovação legislativa demonstra a preocupação com a democratização dos mecanismos societários por parte do legislador, buscando conciliar na estrutura social a união de vontades de diferentes órgãos.

### 2.4.3. Conselho Fiscal

Da mesma forma que na Diretoria, não é exigido dos membros do Conselho Fiscal o *status* de acionista para assumir o cargo. Pode-se, portanto, proceder a escolha de profissionais de renome no mercado, sem qualquer vínculo de propriedade com a companhia.

O Conselho Fiscal é composto de três a cinco membros, eleitos pela Assembléia Geral, com suplentes em igual número. Suas competências estão descritas no artigo 163 da Lei 6.404/76 e, segundo CALVO, “ao Conselho Fiscal não cabe entrar no mérito

---

<sup>53</sup> CALVO, op. cit., p. 41.

<sup>54</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle nas Sociedades Anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, pp.16-18.

da decisão adotada pelos Diretores na condução dos negócios sociais, porque ele não os pode substituir na administração da empresa”<sup>55</sup>.

A autora ainda completa que a diferença da função fiscalizadora do Conselho de Administração para o Conselho Fiscal dá-se pelo fato de aquele não estar restrito à legalidade, podendo adentrar no mérito das decisões da Diretoria.

Portanto, o poder-função sindicante do Conselho Fiscal resume-se à análise contábil e matemática das decisões discricionárias da Diretoria, bem como a legalidade das atribuições e poderes a ela conferidos. Apenas o Conselho de Administração pode rever, em verdade, a discricionariedade dos atos tomados pelos Diretores.

Cabe ainda destacar que cabe ao Conselho Fiscal a fiscalização dos atos da Diretoria e, também, do Conselho de Administração. Na doutrina de BULGARELLI, “sendo o Conselho de Administração órgão eminentemente decisório, segundo a sua competência legal, a fiscalização do Conselho Fiscal sobre ele deverá incidir, como de fato incide, na verificação da observância de suas atribuições, da correção com que deve agir e do cumprimento de seus deveres específicos e gerais. Em termos de conteúdo, deve, certamente, verificar se o Conselho de Administração, por exemplo, se reúne periodicamente nos prazos fixados no estatuto; se se instala e funciona regularmente. Também pelo aspecto das formalidades, deve verificar se faz publicar e arquivar no Registro do Comércio as atas das reuniões que contenham deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros (...)”<sup>56</sup>.

O autor ainda completa que, em relação à fiscalização da Diretoria, a atividade do Conselho Fiscal recai basicamente sobre as atribuições e poderes conferidos pelo estatuto e os determinados pelo Conselho de Administração. Segundo o doutrinador, compreende-se essa situação pois, nesse caso, se está perante “atividade denominada propriamente de atos de execução”<sup>57</sup>.

Por fim, cumpre salientar os efeitos acerca dos pareceres emitidos pelo Conselho Fiscal. Certa parte da doutrina<sup>58</sup>, embora isolada, defende que os estudos e

---

<sup>55</sup> CALVO, op. cit., p. 41.

<sup>56</sup> BULGARELLI, op.cit., p. 144

<sup>57</sup> BULGARELLI, op.cit., p. 145

<sup>58</sup> Cf. Modesto Carvalhosa, op. cit. Segundo o doutrinador, “em se tratando de atos de verdade, ou seja, quando o Conselho Fiscal não aprova as contas da administração e respectivas demonstrações financeiras, o seu parecer vincula os demais órgãos sociais. Não pode a Assembléia geral desconhecê-lo

documentos emitidos pelo referido órgão têm força vinculante frente à Assembléia, que estaria impedida de aprovar as contas desaconselhadas pelo órgão fiscalizatório. No entanto, é majoritário o entendimento que a Assembléia tem o poder de acatar as contas apresentadas ainda que contra a decisão do Conselho Fiscal. Assim, “à Assembléia Geral ficou reservada uma parcela substancial de soberania, expressa na fórmula geral do artigo 121, complementada pela função específica de ‘tomar as contas’ e ‘deliberar’ sobre as demonstrações financeiras. (...) Em linha de princípio, pretender que o parecer do órgão fiscalizador venha a ter efeitos vinculantes em relação à Assembléia Geral, representaria uma invasão de competência e caracterizaria a subordinação desta àquele, atentando contra o esquema de divisão de poder na companhia”<sup>59</sup>. Nesse limiar, veja-se, brevemente, as razões de se respeitar a divisão de poder na estrutura das S.A.

## **2.5. Limitação da Liberdade Negocial da Estrutura das S.A.<sup>60</sup>**

Segundo COMPARATO, diferentemente das demais sociedades, a liberdade estrutural das Sociedades Anônimas é restrita, pois advém da própria Lei.

Na opinião do autor, o legislador reproduziu na Lei nº. 6.404/76 a mesma linha da divisão dos poderes no Direito Constitucional: é o chamado sistema dos freios e contrapesos (*check and balances*), no qual os poderes devem criar meios para evitar o seu uso abusivo por parte daqueles que o detém. Isso se dá através de “freios” necessários à proteção da estrutura social. Desse modo, a Assembléia-Geral, a Diretoria, o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal têm suas competências distribuídas de forma balanceada.

Conforme o autor, a Lei 6.404/76 atribuiu aos órgãos da Sociedade Anônima poderes próprios, denominados de “poderes-funções”: “Ao contrário do que sucede nos demais tipos societários, a economia interna da sociedade anônima não é deixada a livre decisão dos seus fundadores ou acionistas. O legislador discriminou poderes-  

---

<sup>59</sup> BULGARELLI, op. cit., p. 153.

<sup>60</sup> Cf. Fábio Konder Comparato, op.cit.

funções considerados fundamentais, atribuindo-os a órgãos próprios, insuprimíveis e inconfundíveis: o poder-função deliberante à Assembléia-Geral, o poder-função administrativo à Diretoria, o poder-função sindicante ao Conselho Fiscal. A liberdade negocial dos particulares, na organização da companhia é, pois, limitada pelo respeito devido a essa estrutura básica. Reproduziu-se, assim, no direito privado, a mesma problemática de Poderes do direito constitucional, com o conseqüente de sua indelegabilidade”.<sup>61</sup>

## **2.6. Poder Administrativo**

O poder administrativo é, em verdade, o poder-dever do qual os administradores dispõem para dirigir a companhia. Conforme já aludido, tal poder concentra-se cada vez mais nas mãos dos técnicos em gestão empresarial – os diretores e administradores profissionais –, distanciando-se da Assembléia Geral. Nessa vereda, a Assembléia Geral tende a assumir o papel de órgão homologador e revisor das práticas adotadas pela Diretoria.

Contudo, a natureza jurídica desse poder de administração é objeto de intensos debates, resumindo-se em três importantes teorias: contratualista, institucionalista e organicista, sendo esta última a mais adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

### **2.6.1. Teoria Contratualista**

Primeiramente, nos termos da teoria contratualista, o poder administrativo é de natureza convencional, por meio de mandato ou locação de serviços. Os poderes dos administradores são, portanto, delegados, e não próprios da administração. Os diretores agem em nome e por conta dos acionistas.

No entanto, tal teoria sofreu inúmeras críticas. Uma delas aduz que não se pode tratar de mandato em uma função sem a qual a própria sociedade não poderia existir. A

---

<sup>61</sup> COMPARATO, op. cit., p.16.

administração societária, por ser vital ao seu funcionamento, não poderia ter seus poderes decorrentes de simples mandato, sem ter competências próprias. “Não se pode, pois, falar em mandato quando há imperatividade da existência de administradores”<sup>62</sup>.

Outra crítica plausível trata de que, a Assembléia Geral, por não ter poderes próprios de administração, não os poderia outorgar por meio de mandato. Ou seja, a Assembléia Geral não pode outorgar poderes os quais não detém. “Ademais, o mandato exige dois sujeitos, o que tecnicamente não se verifica na Pessoa Jurídica”<sup>63</sup>.

Dessa forma, são raros os doutrinadores que ainda defendem a tese contratualista para justificar a natureza do poder administrativo.

## **2.6.2. Teoria Institucionalista**

Conforme esta teoria, a Sociedade Anônima traduz-se em um agrupamento de pessoas com um fim comum, por meio de uma organização permanente instituída pela lei e pelo estatuto social. Dessa forma, cada um dos órgãos sociais tem uma determinada função, cuja companhia não pode renunciar.

Os poderes administrativos decorrem, então, do ato jurídico de sua formação, haja vista que a Diretoria já detém tais poderes desde a origem da Pessoa Jurídica, sendo próprios dos administradores. “A teoria institucionalista reconhece a divisão e a indelegabilidade de função dos órgãos societários. A administração faz parte da própria estrutura da Pessoa Jurídica”<sup>64</sup>.

Entretanto, a teoria institucionalista também foi alvo de fortes críticas. A teoria nega a existência de relação jurídica entre, por exemplo, a companhia e seus órgãos de administração. Nega também que exista relação entre a companhia e as pessoas que ocupam os cargos nos órgãos de administração. “A estrutura legal de organização

---

<sup>62</sup> CARVALHOSA e LATORRACA, op. cit., p.17.

<sup>63</sup> CARVALHOSA e LATORRACA, op. cit., p. 18.

<sup>64</sup> CARVALHOSA e LATORRACA, op. cit., p.19.

desses órgãos e os deveres e responsabilidades que cabem a seus ocupantes demandam uma maior flexibilidade no entendimento da matéria”<sup>65</sup>.

### 2.6.3. Teoria Organicista

A teoria organicista busca no Direito Público subsídios para explicar a teoria do órgão no contexto da sociedade por ações. “O poder da administração societária origina-se da Lei, estando os seus membros coletivamente ou individualmente investidos, portanto, de poder legal”<sup>66</sup>.

Pontes de MIRANDA ainda detalha que “a nomeação por outro órgão é que estabelece o poder de órgão: a relação de organicidade aproxima-se da relação jurídica de representação, mas com ela não se identifica”<sup>67</sup>. E continua: “Quando o órgão da pessoa jurídica pratica o ato, que há de entrar no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, não há representação, mas apresentação. O ato do órgão não entra no mundo jurídico como ato da pessoa (...). Entra no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, porque o ato do órgão é seu”<sup>68</sup>.

Nesse sentido, os órgãos são desdobramentos da Pessoa Jurídica e, portanto, não possuem personalidade própria; não são sujeitos. O titular dos atos praticados frente a terceiros é sempre a própria pessoa jurídica, que é o titular de direitos e deveres assumidos externamente.

Nesta teoria, há distinção entre os agentes que compõem o órgão e os órgãos em si: os agentes adquirem responsabilidades e deverem na medida em que exercem suas funções, seus cargos. São estas pessoas que respondem frente à Pessoa Jurídica por seus atos, sendo que a companhia que responde perante terceiros. Portanto,

---

<sup>65</sup> CARVALHOSA e LATORRACA, op. cit., p. 19.

<sup>66</sup> CARVALHOSA e LATORRACA, op. cit., p.19.

<sup>67</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado, tomo III**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 297.

<sup>68</sup> MIRANDA, op. cit., p. 269.

quando o administrador exerce seus poderes, manifesta a vontade da própria companhia, consubstanciada na pessoa que realiza o ato.

### 3. A RELAÇÃO DE EMPREGO

O Direito do Trabalho sempre manteve seu foco sobre as relações de vínculo empregatício, espécie do gênero relação de trabalho. Contudo, é tendência atual do Direito trabalhista a tutela das demais relações laborais, como os trabalhadores eventuais. Tal diretriz é observada, por exemplo, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, que ampliou a competência da Justiça Trabalhista para as demais “ações oriundas da relação de trabalho”. Nesse liame, “ao largo, e no encaixo do Direito Previdenciário, o Direito do Trabalho deixou de ser a disciplina do trabalho exclusivamente subordinado”<sup>69</sup>.

Ademais, a definição clássica de relação do trabalho foi moldada sob os ditames industriais dos século XIX, encontrando-se, de certa forma, ultrapassada. Assim, conforme a teoria de VIANA<sup>70</sup>, a globalização e as novas revoluções industriais<sup>71</sup> criaram uma zona de penumbra no Direito do Trabalho: crescem os trabalhadores fronteiriços, não tutelados pelas Leis Trabalhistas. O autor enumera nesta classe, como já ressaltado anteriormente, os exercentes de atividades-meio, os trabalhadores eventuais e os que têm o ofício de administrar a própria Sociedade, como os Diretores de S/A.

VILHENA também disserta sobre o tema: “Um salto aos dias que correm denuncia o desbordamento dos lindes iniciais e a amplificação das esferas reguladoras do Direito do Trabalho, que apanha categorias de prestadores de serviços não estritamente qualificados nos rígidos termos de tempos passados, como os trabalhadores a domicílio ou como certos trabalhadores autônomos”<sup>72</sup>.

Cabe à Ciência Jurídica, assim, a normatização dos fatos sociais que se apresentam: o Diretor de S/A é realidade recente, impensável no contexto social em que foi projetada a Consolidação das Leis do Trabalho, bem como os requisitos da

---

<sup>69</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. São Paulo: LTR, 2005, p.511.

<sup>70</sup> VIANA, op. cit., p.887

<sup>71</sup> A exemplo da Terceira Revolução Industrial (Meados do Séc. XX, pós Segunda Guerra Mundial), também denominada de Revolução Técnico-Científica.

<sup>72</sup> VILHENA, op. cit., p. 511.

relação de emprego. Portanto, não obstante parte da doutrina ainda negue o vínculo empregatício aos Diretores de Sociedade Anônima, há que se revisar e adequar a teoria da relação de emprego, de modo a ampliar a tutela do Direito do Trabalho.

### 3.1. A Relação de Emprego nos Moldes Clássicos

O preceito legal da relação de emprego encontra-se no artigo 3º, *caput*, combinado com o artigo 2º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. In verbis:

*Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*

*Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.*

De tal forma, a doutrina e a jurisprudência construíram sobre esses artigos os cinco requisitos para a identificação da relação de emprego, quais sejam a personalidade, a não eventualidade (ou continuidade), a onerosidade, a subordinação jurídica e a sua prestação por pessoa física.

A prestação de serviços deve ser feita com personalidade. “O contrato de trabalho é feito com certa pessoa, daí ser *intuitu personae*. O empregador conta com certa pessoa específica para lhe prestar serviços. Se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, como um parente, inexistente o elemento personalidade na referida relação. Esse elemento é encontrado na parte final da definição de empregador – artigo 2º CLT”<sup>73</sup>. VILHENA ainda desenvolve que, uma vez que o trabalho prestado pelo homem não constitui simples desenvolvimento irracional de forças musculares ou de energias físicas, mas, sim, um trabalho envolvido em um suposto de racionalidade, de emprego de energia psicofísica, está-se no campo geral do serviço prestado em caráter de personalidade<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009, p.134.

<sup>74</sup> VILHENA. *op. cit.*, p. 396.

A não eventualidade, por sua vez, deve-se ao fato de o contrato de trabalho de vínculo empregatício ser de natureza sucessiva (trato sucessivo): não se exaure, portanto, em uma única ou em poucas prestações. Há regularidade e habitualidade na prestação de serviços. Ademais, segundo MARTINS: “(...) na maioria das vezes é feita diariamente, mas poderia ser de outra forma, por exemplo: bastaria que o empregado trabalhasse uma vez ou duas por semana, toda vez no mesmo horário para caracterizar a continuidade da prestação de serviços”<sup>75</sup>. Assim, a posição defendida pelo professor vai de encontro aos recentes julgados do TST, que considera como eventual o trabalho realizado até três vezes por semana, independentemente do interstício temporal. Nesse sentido, destaque-se o seguinte acórdão:

*Processo nº TST-RR-58100-60.2005.5.01.0020. TRABALHO PRESTADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO. DIARISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TRÊS VEZES NA SEMANA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. A diarista que presta serviços em dias alternados em casa de família, **não tem vínculo empregatício** como doméstica, em face do não preenchimento dos requisitos necessários à caracterização da relação de emprego. (grifo nosso)*

O empregado é pessoa física que recebe salários frente sua prestação de serviços ao empregador. O empregador recebe a disponibilidade de mão-de-obra do empregado e a retribui com o pagamento em pecúnia. É, portanto, um contrato sinalagmático, com deveres e direitos respectivos.

Ademais, a prestação do serviço deve se dar por pessoa física. Contudo, nada impede que o Poder Judiciário, em respeito ao princípio da primazia<sup>76</sup> da realidade, em casos de contratos fraudulentos, desconsidere a Pessoa Jurídica e reconheça a relação

---

<sup>75</sup> MARTINS, op. cit., p.129.

<sup>76</sup> Segundo Lorena Vasconcelos PORTO, “o princípio da primazia da realidade ou do contrato realidade, segundo o qual, na análise de uma relação de trabalho, deve-se dar maior importância aos fatos do que à forma; à essência se sobrepõe a aparência (...). O princípio vem assumindo enorme importância nos últimos tempos, pois vem crescendo o número de relações de trabalho nas quais a subordinação não emerge clara e transparente, mas se encontra submersa, vindo à tona após cuidadosa investigação. Esta não deve se limitar ao nome ou à forma atribuídos à relação (v.g., contrato de prestação de serviços, contrato de empreitada, de sociedade, de estágio, de franquias, cooperativa), pois que muitas vezes a intenção é justamente tentar afastar a incidência do Direito do Trabalho (...) Assim, toda vez que um trabalhador resulta ser, de fato, um empregado, como tal deve ser qualificado, com a conseqüente aplicação das normas trabalhistas, não importando que ele tenha sido formalmente qualificado como autônomo, pois o *nomen iuris* atribuído ao contrato em nada releva para a sua qualificação” (PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Relação de Emprego e a Subordinação – A Matriz Clássica e as Tendências Expansionistas**. In: São Paulo, Revista LTr, n.º 7, 2008, p. 826.).

de emprego, presentes os demais requisitos. Para fins exemplificativos de tal princípio, cabe a leitura de interessante acórdão do Tribunal Regional da 9ª Região:

TRT-PR-17-02-2006 DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. VÍNCULO DE EMPREGO. PRIMAZIA DA REALIDADE. O princípio da primazia da realidade sobre a forma aconselha que se desconsidere a roupagem jurídica fornecida pelo empregador a determinado cargo, o que significa não acatar, sem maiores indagações, a nomenclatura ("diretor", "gerente", "superintendente", "chefe de divisão" ou "de seção")- geralmente utilizada pelo empregador para fugir às responsabilidades trabalhistas. O diretor que, embora ocupe posição de destaque na hierarquia da empresa, atua nos estritos termos do estatuto e das deliberações do conselho de administração, é empregado e deve ter asseguradas as garantias comuns a todo e qualquer trabalhador. A circunstância de possuir alto padrão de conhecimento técnico e-ou portar cultura mais elevada que o padrão médio dos empregados não afasta a dependência econômica e até mesmo moral do emprego, dada a necessidade de manutenção do status social. Recurso a que se dá provimento para reconhecer o vínculo de emprego e determinar o retorno dos autos à origem para análise dos pedidos aJuizados.<sup>77</sup>

Por último, há a chamada subordinação jurídica do empregado, em sua vertente clássica. Maurício Godinho Delgado esclarece que a subordinação traduz-se “na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços”<sup>78</sup>. Segundo MARTINS, “a subordinação decorre do contrato de trabalho; o empregado está sujeito a receber ordens em decorrência do pacto laboral, sendo proveniente do poder de direção do empregador, de seu poder de comando, que é a tese mais aceita. O empregado está subordinado ao empregador em razão do contrato de trabalho e da lei”<sup>79</sup>. A subordinação, em sua matriz clássica, “corresponde à submissão do trabalhador a ordens patronais precisas, vinculantes (...) e a controles contínuos sobre o seu respeito, além de aplicação de sanções disciplinares em caso de descumprimento”<sup>80</sup>. Contudo, o conceito de subordinação é muito discutido: “A despeito de tudo, porém, nada mais pacífico e controvertido, em

---

<sup>77</sup> Decisão Publicada no DJPR em 17.02.2006.

<sup>78</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p.302.

<sup>79</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. São Paulo: Atlas, 2008, p.16.

<sup>80</sup> PORTO, op, cit., p. 815.

Direito do Trabalho, do que a subordinação. Pacífico como linha divisória, controvertido como dado conceitual”.<sup>81</sup>

Ora, o Diretor de Sociedade Anônima é pessoa física, tem contrato de trabalho oneroso, de cunho não eventual e o cumpre pessoalmente. Contudo, a doutrina não é unânime acerca da subordinação jurídica, tendo em vista a utilização do conceito clássico de subordinação apresentado. Faz-se necessário, portanto, a releitura de sua teoria, de forma a expandir a proteção oferecida pelo Direito do Trabalho.

### **3.2. A Subordinação Jurídica Reconstruída**

Ao final do século XIX e início do século XX, o modelo de produção da época, estruturado sobre a grande indústria com funções hierárquicas distribuídas verticalmente, propiciou relações trabalhistas, de certa forma, padronizadas. O sujeito contratado trabalhava dentro do estabelecimento empresarial, sob a direção de seu empregador, que lhe dava as ordens e o vigiava. Foi com base neste cenário que se construiu o conceito de relação de emprego e, conseqüentemente, o do seu pressuposto principal: a subordinação<sup>82</sup>.

O trabalhador da época possuía menor discricionariedade para a realização de seus ofícios. Havia instruções diretas de seu superior, reduzindo sua gama de escolhas dentro de seu modo de trabalho. Assim, “a subordinação foi definida a partir da idéia de heterodireção patronal forte e constante da prestação laborativa, em seus diversos aspectos: conteúdo, modalidade, tempo, lugar etc”<sup>83</sup>.

Contudo, as relações sociais não são estanques e, de tal forma, a realidade social sobre a qual fora construída a Consolidação das Leis do Trabalho alterou-se.

Nesse sentido, VILHENA afirma: “(...) não se tem a menor dúvida que a subordinação, tal como a vê o jurista em seu tempo, é um desprendimento de fundo

---

<sup>81</sup> VILHENA, op. cit., p.510.

<sup>82</sup> PORTO, op. cit., p. 815.

<sup>83</sup> PORTO, op. cit., p. 816.

histórico e corresponde ao pensamento jurídico dominante no modo de equacionar as forças jurídicas conflituais de uma época”<sup>84</sup>.

Hoje, a indústria contemporânea valoriza o trabalho atípico e independente, fruto da centralização do conhecimento no processo de produção mercantil. Essa autonomia “evidenciada pelos modelos de gestão do trabalho é que coloca em xeque a centralidade do trabalho subordinado, indicando, como impacto uma crise ou a superação da noção clássica de subordinação jurídica”<sup>85</sup>.

Afinal, o empregador dos novos tempos não é mais quem detém o conhecimento na cadeia produtiva: nessa nova sistemática, é o trabalhador quem mantém e opera as novas tecnologias; é ele, verdadeiramente, o detentor dos conhecimentos técnicos e o comandante direto da mão-de-obra.

“Os novos modos de produção, descentralizados, que exigem um trabalho individualizado com novas competências e um novo espírito de responsabilidade no trabalho, forjaram uma autonomia controlada. Numa nova regulação do direito do trabalho que redefina o conceito de subordinação e dependência pode certamente propiciar um novo processo de inclusão no âmbito da proteção, reduzindo a precariedade do trabalho”<sup>86</sup>.

De tal forma, a formulação de novos conceitos e a readaptação de antigas idéias assumem grande importância para a ampliação da tutela do Direito do Trabalho. Exemplos desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência são a subordinação objetiva, a dependência econômica, a potencialidade do poder empregatício, a assunção dos riscos do empreendimento e o fortalecimento do princípio da primazia da realidade, entre outros. Para o caso em tela, destaque-se a subordinação objetiva, cujo florescimento deu-se na doutrina italiana<sup>87</sup>, através de doutrinadores como Mario Ghidini, e encontrou adeptos no Brasil, como o professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena.

---

<sup>84</sup> VILHENA, op. cit., p. 513.

<sup>85</sup> MACHADO, Sidnei. **A Subordinação Jurídica na Relação de Trabalho – Uma Perspectiva Reconstitutiva**. Tese de Doutorado defendida junto à Universidade Federal do Paraná – 2003; p. 61.

<sup>86</sup> MACHADO, op. cit., p. 131.

<sup>87</sup> O Código Civil Italiano, em seu artigo 2.094, acentua a colaboração para os fins empresariais como um dos alicerces para a relação de emprego.

Partindo da idéia que a empresa é uma unidade técnico-econômica com vistas à produção de bens ou prestação de serviços, a subordinação objetiva considera como trabalhador subordinado aquele cujos trabalhos se integram, necessária e continuamente, na atividade geral da empresa. “Com efeito, o empregador conta com a sua continuidade e regularidade para a consecução dos fins empresariais. Por isso se afirma que o exercício do poder diretivo se revela também de maneira objetiva, quando o empregador conta permanentemente com o trabalho do indivíduo que participa das atividades da empresa”<sup>88</sup>.

Nesse liame, nas grandes indústrias, a racionalização das funções e ofícios implica em uma maior autonomia do empregado, estando sujeito, em regra, a técnicas específicas e normas *interna corporis*. Assim, o poder de comando torna-se diluído, revelado apenas objetivamente na conduta do trabalhador. “É como se o exercício desse poder fosse tácito, consubstanciado no próprio comportamento obreiro”<sup>89</sup>.

A subordinação objetiva toma como critério decisório a integração do trabalhador na atividade da empresa. Há a subordinação do obreiro quando ocorre o “acoplamento da atividade do prestador na atividade da empresa”, existindo “recíprocas expectativas que se reiteram”, visto que “à atividade da empresa é imprescindível a atividade do trabalhador, e este se vincula àquela em razão da integração de atividades, o que redundando em uma situação de dependência”<sup>90</sup>.

Essa nova idéia de subordinação que vem sendo construída – ligada à de participação integrativa nos fins empresariais, através da qual a atividade do trabalhador, caso colaborativa à persecução dos fins sociais, é considerada subordinada – representa um avanço frente às vertentes clássicas e discriminativas de relação de emprego.

“Dentro dessa acepção, com características evolutivas pronunciadas, em muito se afrouxam as amarras do vínculo subordinativo. Seu suposto conformador, como atividade coordenada, acaba por ser a posição harmônica do prestador de serviços,

---

<sup>88</sup> PORTO, op. cit., p. 823.

<sup>89</sup> PORTO, op. cit., idem.

<sup>90</sup> VILHENA, op. cit., p.229.

rente com a regular manutenção daquela parcela da dinâmica empresária e de seu processo produtivo, que lhe cabe dar seguimento”<sup>91</sup>.

A subordinação objetiva resulta, então, em um ciclo de expectativas: enquanto que o empregador dispõe dos serviços prestados pelos trabalhadores para o desenvolvimento do processo produtivo, o obreiro detém de relativa autonomia para seu ofício e, comumente, a superação de metas e objetivos resulta em participações e abonos salariais<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> VILHENA, op. cit., p. 531.

<sup>92</sup> Segundo Marly A. CARDONE (Revista LTr, v. 54, n. 7, 1990), a flexibilização salarial é tendência no ramo empresarial: “esta maleabilidade significa que a remuneração do trabalhador subordinado deve ser composta de uma parte fixa e outra variável, de maneira que esta última, ligada ao desempenho econômico da empresa, pode ser diminuída quando, por qualquer razão, aquele desempenho se tornar menos satisfatório (...) Em termos de assegurar o emprego ou abrir postos de trabalho a participação nos lucros é encarada como a forma mais moderna do mundo capitalistas atingir alvos”.

## **4. O VÍNCULO JURÍDICO DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA RECRUTADO EXTERNAMENTE**

Tendo em vista a linha já exposta, passa-se à discussão acerca da natureza jurídica do vínculo trabalhista do Diretor de Sociedade Anônima recrutado externamente aos quadros da empresa.

A revisão da clássica teoria da relação de emprego é crucial ao estudo desse caso: apesar de não integrarem a classe dos empregados originariamente, defende-se a adequação do Direito do Trabalho à atual realidade social, de modo a tutelar os trabalhadores fronteiriços.

Nesse sentido, há duas correntes doutrinárias acerca do tema: a denominada vertente clássica – defensora da incompatibilidade de situações entre a posição societária do Diretor e a posição organizacional de empregado – e a corrente moderna – que entende ser compatível a posição de Diretor de S/A e a existência de relação de emprego simultaneamente<sup>93</sup>.

### **4.1. A Vertente Clássica**

A vertente clássica, ou tradicional, negadora da relação empregatícia aos Diretores de S/A, subdivide-se em duas subcategorias: a teoria do mandato e a teoria organicista. Ambas pautam-se nas teorias acerca da natureza do poder administrativo para justificar a impossibilidade do vínculo empregatício.

Para a teoria do mandato, embasada sobre a teoria contratualista do poder administrativo, a relação entre o Diretor e a Sociedade é de natureza meramente convencional, cujos trabalhos são prestados por mandato ou contrato de locação de serviços.

“Essa teoria prevaleceu durante muito tempo, já que o Código Comercial de 1850 e a Lei de Companhias e Sociedades Anônimas n. 3150/1882 dispunham expressamente que as companhias seriam administradas por mandatários”<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> CALVO, op. cit., p.50.

<sup>94</sup> CALVO, op. cit., p.51.

À época, os poderes de representação da sociedade efetivavam-se por mandato. Eram, portanto, poderes delegados, e não próprios dos administradores segundo a doutrina.

Contudo, ressalte-se que tal doutrina sofreu diversas críticas, fundamentadas principalmente sobre dois aspectos<sup>95</sup>: primeiramente não poderia tratar-se de mandato em uma função sem a qual a sociedade não poderia existir e, ainda, o mandato exige dois sujeitos, o que não ocorre dentro da própria pessoa jurídica.

Por outro lado, a teoria organicista, majoritária em Direito Comercial e também negadora do vínculo empregatício do Diretor de Sociedade Anônima, afirma que se trata de uma relação orgânica *interna corporis*: o administrador societário não constitui empregado pois é, em verdade, um órgão societário, não se sujeitando às Leis Trabalhistas.

Miranda VALVERDE defende tal teoria, ressaltando que “Na realidade, a companhia não firma contrato de trabalho com Diretores, já que esses não serão empregados da sociedade, mas órgãos da mesma; a sua remuneração (...) não será um salário, resultante do contrato de trabalho, mas honorários a que fazem jus por haverem aceito a eleição”<sup>96</sup>.

No mesmo sentido, CARVALHOSA explica: “O Diretor de Sociedade Anônima, eleito pela assembléia geral dos acionistas com direito a voto, torna-se o seu representante – o órgão através do qual a pessoa jurídica pode agir na sua vida de relação. Entre a sociedade e as pessoas físicas que a representam não há vínculo de natureza contratual. O poder de representação decorre de atribuição prevista em estatuto social”<sup>97</sup>. Ainda afirma: “O ato unilateral da companhia de eleger o administrador deve necessariamente corresponder ao ato unilateral de aceitação deste. A aceitação não implica a perfeição de nenhum contrato entre a companhia e o administrador. Trata-se, com efeito, de duplo ato unilateral (...). A aceitação, na espécie, é tão-somente condição de eficácia do ato de eleição do administrador. (...) O administrador, ao aceitar o cargo para o qual foi eleito, não se obriga contratualmente

---

<sup>95</sup> CARVALHOSA e LATORRACA, op. cit., p.17.

<sup>96</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. **Das Sociedades**. São Paulo: Atlas, 2001, p.280.

<sup>97</sup> CARVALHOSA, op. cit., p. 22.

perante a companhia. Vincula-se ele tão-somente à Lei (6.404/76) e ao estatuto, cujas regras disciplinam sua atividade, seus deveres e encargos”<sup>98</sup>.

Portanto, ambos doutrinadores negam que a CLT possa regular a relação constituída entre a Sociedade Comercial e o Diretor Estatutário. Seus direitos e benefícios seriam previstos apenas no Estatuto Social da Sociedade e na Lei 6.404/76, a Lei das S/As.

#### 4.2. A Corrente Moderna

No sentido oposto aos defensores da teoria do mandato e da teoria organicista, a corrente moderna, também conhecida como intervencionista, entende ser compatível a posição de Diretor Estatutário e de empregado. O Supremo Tribunal Federal já acompanhou tal posicionamento, demonstrando ser possível a convivência de ambas situações jurídicas<sup>99</sup>.

Autores como Luisa GALANTINO defendem a aplicação da subordinação objetiva para a categorização dos dirigentes como empregados. Segundo a autora, ao utilizar tal conceito “não há dificuldade em qualificar como trabalhador subordinado também o dirigente. De fato, ele organiza o trabalho alheio, mas é sujeito, por sua vez, à obrigação de coordenar a sua atividade com aquela de outros trabalhadores na empresa”<sup>100</sup>.

Ora, a sistemática trabalhista de outrora, construída em um momento social diverso dos tempos atuais, não conseguiu prever os fatos sociais que lhe seguiram, motivo pelo qual cabe aos atuais doutrinadores sua revisão.

“Sabido é que os fatos novos não são percebidos imediatamente porque a imagem dos antigos grava-se na retentiva, inspirando conservantismo. Só mais tarde,

---

<sup>98</sup> CARVALHOSA, op. cit., p. 24.

<sup>99</sup> “(...) o mandato e o contrato de trabalho podem coexistir na mesma pessoa. A qualidade de empregado, em geral, abrange a de mandatário, quando pratica atos para ou em proveito do patrão, aparece o empregado; quando assina e realiza ato jurídico, surge o mandatário. Será empregado quando trabalha com exclusividade, permanentemente, para uma empresa ou dela obtenha seu principal meio de subsistência e exista a subordinação hierárquica ou jurídica” (Acórdão, 2ª. Turma, 31.1.55).

<sup>100</sup> GALANTINO, Luisa. **Diritto del Lavoro**. Torino: G. Giappichelli, 2006. p.18.

quando entram num processo de evolução intensa, vêm a ser apreendidos, provocando divergências na sua interpretação. O atraso na compreensão acarreta a mora no comportamento. Os homens conduzem-se como se ainda vivessem na situação que passou. No comportamento social, a mora na percepção parece determinar a perpetuação da realidade transposta”<sup>101</sup>.

A posição aqui defendida, que nos parece ser a mais razoável, também é proposta por DELGADO<sup>102</sup>, ao definir a adoção de uma concepção estruturalista de subordinação. Objetiva-se, assim, incluir na categoria dos empregados todo o trabalhador que encontrar-se inserido na dinâmica do tomador de seus serviços, ainda que alocado no âmbito das decisões da empresa.

Contudo, considerado o Diretor de S/A como um empregado, há que se refletir acerca de dois pontos em específico: o termo de seu contrato – conforme preza o artigo 143 da Lei 6.404/1976 – e a faculdade do recolhimento de seu FGTS – aludido no artigo 16 da Lei 8.036/1990.

O Diretor de Sociedade Anônima tem seu prazo de gestão limitado por força do artigo 143 da Lei 6.404/1976 a 3 (três) anos, permitida uma única reeleição. *In verbis*:

Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia-geral, devendo o estatuto estabelecer:

III - o prazo de gestão, que não será superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição;

A relação de emprego, em regra, tem caráter temporal indeterminado, salvo exceções legalmente discriminadas<sup>103</sup>. O contrato de emprego é, ressalvados os casos especiais, de caráter sucessório e contínuo.

Contudo, no caso do Diretor de S/A, previu-se expressamente seu termo contratual, cujo prazo não poderá ultrapassar três anos, permitida uma recondução. Observa-se, assim, haver um contrato de prazo determinado diferente das demais

<sup>101</sup> GOMES, Orlando. **O Futuro do Direito do Trabalho**. In: Direito do Trabalho - Estudos. São Paulo: LTr, 1979, p.37.

<sup>102</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. São Paulo: Revista LTr, v. 70, nº 6, junho/2006, pp. 657-667.

<sup>103</sup> São exceções as elencadas no artigo 443 da CLT, o contrato de experiência e a nova modalidade de contratação criada pela Lei n. 9601/98.

formas concebidas no Direito do Trabalho: ao invés de se limitar a dois anos, prorrogável apenas no ínterim de tal prazo, o contrato empregatício de prazo determinado do Diretor de S/A pode atingir 6 (seis) anos.

Essa posição também é defendida por DELGADO, que argumenta: “A expressa previsão legal de que os Diretores são sempre demissíveis *ad nutum* em face da peculiaridade de seus contratos e de expressa previsão legal (artigo 143, *caput*, Lei n. 6.404/76) tem o condão de se tornar um contrato por prazo determinado, contendo cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada (artigo 481 da CLT<sup>104</sup>)”<sup>105</sup>.

Sérgio Pinto MARTINS, acerca dos contratos de prazo determinado com cláusula assecuratória de direito recíproco, explica sucintamente: “Se o contrato de prazo determinado, incluindo o de experiência, contiver cláusula permitindo às partes a rescisão imotivada antes do termo final, estará regido pelas mesmas regras dos contratos por prazo indeterminado. Haverá, portanto, pagamento de aviso prévio, que só é devido em contrato de trabalho de prazo indeterminado, pois se houve contratação a termo, as partes sabem quando terminará o pacto, inexistindo necessidade de aviso prévio. Haverá, ainda, o pagamento da indenização devida nos contratos por prazo indeterminado, que, hoje, para os empregados optantes do FGTS, é apenas o levantamento do FGTS, e a indenização de 40% dos depósitos fundiários – artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”<sup>106</sup>.

Assim, a destituição ou renúncia antecipada do Diretor de Sociedade Anônima ao cargo em questão teria as mesmas conseqüências de ruptura dos contratos empregatícios por prazo indeterminado, inclusive no tocante ao FGTS. Ainda assim, tomados todos os cuidados jurídicos trazidos pelo autor, são raras as decisões jurisprudenciais que adotam tais preceitos.

Ademais, o artigo 16 da Lei 6.404/1976 institui a faculdade do recolhimento de FGTS aos Diretores, devendo haver tal previsão no Estatuto Societário. Contudo, com o

---

<sup>104</sup> Artigo 481, CLT: Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

<sup>105</sup> DELGADO, op. cit., p. 359.

<sup>106</sup> MARTINS, op. cit., p. 475.

emprego da teoria da subordinação objetiva ou estrutural e, conseqüentemente, reconhecendo o vínculo de emprego ao Diretor Estatutário, a norma em tela recai em flagrante inconstitucionalidade.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso III, assegura como um dos direitos dos trabalhadores (empregados) urbanos e rurais o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Por outro lado, a Lei do FGTS determina como facultativo o recolhimento no caso de Diretores Societários, in verbis:

Art. 16. Para efeito desta lei, as empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista poderão equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS. Considera-se diretor aquele que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social, independente da denominação do cargo.

Ora, uma vez que os Diretores Estatutários são considerados empregados, o recolhimento do FGTS passa a ser obrigatório, independente de previsão no Estatuto Social. De tal forma, na visão defendida pelo Professor Maurício Godinho Delgado e compartilhada por este trabalho, a instrução legal prevista na Lei do FGTS mostra-se como inconstitucional, haja vista a ofensa direta ao artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

O presente trabalho preza, portanto, pelo reconhecimento do vínculo empregatício do Diretor de Sociedade Anônima recrutado externamente, tendo em vista ser um Contrato de Trabalho de prazo determinado com cláusula assecuratória de direito recíproco: ou seja, sob os mesmos moldes de um contrato de prazo indeterminado no tocante às verbas rescisórias.

## **5. O VÍNCULO JURÍDICO DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA RECRUTADO INTERNAMENTE**

A doutrina trabalhista, em se tratando de sujeito com vínculo de emprego eleito Diretor Estatutário, divide-se em quatro vertentes. Há, primeiramente, aqueles que afirmam haver a extinção do vínculo de emprego, haja vista a incompatibilidade entre as duas funções. Dentre seus principais expoentes, encontra-se José Martins CATHARINO e Mozart Victor RUSSOMANO.

A segunda corrente doutrinária defende que, uma vez eleito Diretor de Sociedade Anônima, o vínculo empregatício constituído anteriormente torna-se suspenso: apesar de o tempo de serviço exercido no cargo de Diretor não ser computado em sua ficha funcional, o vínculo jurídico anterior não é rompido. Tal posição é adotada, por exemplo, por juristas como Arnaldo SÜSSEKIND e Délio MARANHÃO.

Em uma terceira vertente, encontram-se autores como Evaristo de MORAES FILHO. Segundo essa doutrina, o vínculo jurídico do empregado seria interrompido: o período trabalhado no cargo de Diretor é computado, portanto, como efetivo tempo de serviço do empregado.

Por fim, há a posição dos professores José Antero de CARVALHO e posteriormente adotada por Octavio Bueno MAGANO, conforme a qual a eleição do Diretor empregado em nada altera sua situação jurídica. Ou seja, ainda que eleito Diretor de Sociedade Anônima, mantém-se o vínculo jurídico de emprego, com todos os direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho.

### **5.1. Da Extinção do Contrato de Trabalho**

Segundo CATHARINO, “o administrador, embora prestando serviços de algum modo subordinado, é também colaborador do empresário e, assim sendo, uma vez que

o seu esforço de colaboração suplanta a subordinação, desaparece automaticamente a relação de emprego”<sup>107</sup>.

Mozart Victor RUSSOMANO também compartilha de tal idéia. Conforme o professor, a relação de emprego é extinta “pela absoluta incompatibilidade entre existência do contrato de trabalho e o exercício do mandato de diretor eleito pela assembléia geral”<sup>108</sup>.

Portanto, conforme tal entendimento, o empregado eleito Diretor Estatutário tem seu contrato rescindindo automaticamente, independente da vontade das partes. Ora, não faz sentido tal posição, haja vista que vai de encontro ao princípio protecionista do Direito do Trabalho: ao invés de tutelar os interesses do empregado, resguardando seu cargo após o término de sua gestão, o trabalhador fica desprotegido, sem qualquer garantia de trabalho.

De tal forma, parece-nos ser inconstitucional a referida interpretação, por ofensa ao artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que assegura uma relação de emprego contra a despedida arbitrária aos trabalhadores.

## **5.2. Da Suspensão do Contrato de Trabalho**

“Empregado que aceita ser eleito Diretor da empregadora, Sociedade Anônima, tem suspenso o seu contrato de trabalho e, quando cessa o exercício do cargo eletivo, se não interessa à empresa tê-lo como empregado, não sendo ele estável ao tempo em que foi eleito, poderá indenizá-lo, se a tanto fizer jus pela relação de emprego anterior”<sup>109</sup>.

O acórdão em tela resume a posição defendida por Délio MARANHÃO: para o jurista, somente é incompatível o vínculo de emprego com a posição de Diretor/sócio em se tratando de uma sociedade em nome coletivo, haja vista que há responsabilidade solidária e ilimitada pelas dívidas sociais. MARANHÃO afirma que, em

---

<sup>107</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1982, PP. 212-213.

<sup>108</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Voto no RR-3.735/76. São Paulo: Revista LTr, n. 4., p. 456.

<sup>109</sup> Acórdão do TRT, 1a. T., 1a. Região, RO 576/70, Rel. Juiz Álvaro Ferreira da Costa, DJ de 15.10.71.

sociedades puramente de capitais, como as Sociedades Anônimas, a compatibilidade entre as duas funções é a regra e a nomeação de Diretor Estatutário apenas suspenderia o vínculo de emprego.

Arnaldo SÜSSEKIND<sup>110</sup>, por sua vez, defende a teoria da suspensão do contrato de trabalho nos mesmos termos da Súmula nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho: em regra, suspende-se o contrato de trabalho; excepcionalmente, caso mantida a subordinação jurídica do empregado, interrompe-se o contrato de trabalho, computando tal período para fins de tempo funcional.

SÜSSEKIND ainda conclui que a teoria da suspensão do contrato de trabalho é comumente aceita desde 1988 pelo TST, culminando com a publicação da Súmula nº 269, na qual o contrato de trabalho somente não é suspenso, mas interrompido, em simulação ou fraude à Lei.

Na jurisprudência, é a teoria mais aceita frente às demais, devido principalmente ao entendimento consolidado por meio da Súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho. Nesse sentido:

TRT 4- **processo 0123800-04.2006.5.04.0201 (RO)** - EMENTA: DA RELAÇÃO DE EMPREGO. PERÍODO DE 24/08/1987 A 23/09/2004. DIRETOR ELEITO. SUSPENSÃO DO CONTRATO. Hipótese em que a prova dos autos demonstra que o reclamante, após dois contratos de trabalho com a primeira reclamada, fundada por seu avô e por seu tio avô, foi novamente contratado em 01/06/1987, para ocupar o cargo de gerente geral, tendo sido eleito em 24/08/1987, para o cargo de diretor; em 16/05/1997 para o cargo de diretor superintendente; e em 15/05/2003, diretor superintendente e de relações com os investidores e presidente do conselho de administração da empresa. Suspensão do contrato de trabalho, conforme jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 269 do TST, afastando-se a condenação relativa ao pagamento das parcelas de natureza trabalhista decorrentes do reconhecimento da manutenção do vínculo de emprego em tal período. Recurso provido.

---

<sup>110</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Empregado de S.A. eleito Diretor**. São Paulo: Forense, v. 339, 1989, p.50.

### **5.3. Da Interrupção do Contrato de Trabalho**

A posição da interrupção do contrato de trabalho do empregado eleito Diretor Estatutário é defendida, principalmente, por Evaristo de MORAES FILHO<sup>111</sup>, com base no fato de o tempo de serviço ser computado para todos os efeitos legais. Para o autor, o artigo 499 da CLT não é excludente do Diretor de S.A., motivo pelo qual, também para ele, o tempo de serviço deve ser considerado como tempo efetivamente trabalhado.

Através deste raciocínio, o autor posicionou-se por uma posição mais benéfica ao empregado em relação à teoria da extinção ou suspensão contratual. Essa teoria já fora recorrente no Tribunal Superior do Trabalho e no Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende nos seguintes acórdãos, datados de 1963 e 1977 respectivamente:

TST- RR 1.895/62 – Rel. Min. Fernando Nóbrega – Ac. de 16.10.63 – Em se tratando de pequeno acionista, transitoriamente ocupante do cargo de direção da empresa, pelo qual recebeu pro labore, honorários, havendo contribuído inclusive para a Previdência Social, não se pode considerar suspenso o contrato de trabalho durante esse período em que continuou a serviço da empresa. É de ser contado o tempo de serviço no exercício do cargo de Presidente da Sociedade Anônima.

STF- AI- 71.057/MG – Rel. Cordeiro Guerra - AC. 8.9.77 – O período que o trabalhador presta serviços como Diretor computa-se como tempo de trabalho para todos os efeitos.

### **5.4. Da Manutenção do Vínculo de Emprego**

Importante destacar neste tópico um breve trecho da obra de Antero de CARVALHO, que contextualiza a problemática do Diretor de Sociedade Anônima antes de defender sua tese: “E ninguém esqueça que, se há Diretores ricos, ou por serem eles próprios os capitalistas, ou por qualquer outra razão, há, do mesmo modo, Diretores pobres, com longos serviços prestados, e que, por isso, já não sendo mais

---

<sup>111</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 1998.

jovens e sem possibilidade de outro exercício profissional ou de reeleição, ficam marginalizados, quando não à míngua financeira. Dir-se-á que o Diretor tem seus honorários, que lhe garantem (ou devem garantir) a subsistência. Respondo: certo, mas quanto ao futuro? Quando ele deixar de ser Diretor, sem mais capacidade para iniciar outra atividade?”<sup>112</sup>.

Antero de CARVALHO fora um defensor da inclusão dos Diretores no sistema fundiário – FGTS. Assim, segundo o autor, os Diretores de Sociedades Anônimas são verdadeiros trabalhadores, deveriam realizar seu ofício com perfeição e ainda ficavam na dependência da boa-vontade da *board* de acionistas para sua reeleição.

Nesse sentido, Antero de CARVALHO contribuiu para o Projeto de Lei – posteriormente não aprovado – que estendia a obrigatoriedade do recolhimento fundiário aos Diretores. Em seu texto, constavam apenas três artigos, *in verbis*:

Art. 1º. Os dispositivos referentes ao Fundo de Garantia, constantes da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, e do Decreto n. 59.820, de 20 de dezembro do mesmo ano, serão extensivos, em caráter obrigatório, aos Diretores de Sociedades Anônimas, bem como os demais preceitos da legislação trabalhista no que lhes disserem respeito.

Art. 2º. O recolhimento dos percentuais para o Fundo de Garantia será processado na base do total percebido pelos respectivos Diretores.

Art. 3º. Essa Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.<sup>113</sup>

O projeto, sobretudo, inovava ao dispor quanto à natureza do vínculo jurídico do Diretor de Sociedade Anônima: “O Diretor em causa é um empregado. Empregado já não mais de confiança, mas de alta confiança. *Sui generes* decerto, demissível *ad nutum*, porque não estável, tal como os demais empregados de confiança”.

O autor ainda completa que “se assim ocorreu no previdenciário – inclusão obrigatória dos Diretores Estatutários –, por que não arar de vez o campo, incluindo-se

---

<sup>112</sup> CARVALHO, José Antero de. **Diretor, CLT, FGTS, Previdência e Mensagem n. 25/1981**. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, n. 33, 1982, p.43.

<sup>113</sup> Texto do Projeto de Lei extraído do sítio da Câmara dos Deputados: [http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_lista.asp?Pagina=5&Autor=440001&Limite=N](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_lista.asp?Pagina=5&Autor=440001&Limite=N)

de vez os Diretores de Sociedades Anônimas no sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço?(..) Constitui-se em ato de justiça, proclamo, corajosamente, a obrigação de contribuírem as respectivas empresas em favor de seus Diretores, das quais não são, como todos sabemos, os donos. Não passam, na hipótese, de empregados, cujos mandatos nem sempre chegam ao termo”<sup>114</sup>.

MAGANO<sup>115</sup>, subsidiado pelos ensinamentos de CARVALHO, segue a mesma linha por este defendido, entendendo que, após eleito, a relação de trabalho mantém-se válida. Em suas palavras, “os diretores são técnicos capazes de administrar a sociedade, de acordo com a orientação geral traçada pelo conselho, sendo que o mais importante na investidura de alguém são suas aptidões profissionais. (...) Como homens de trabalho, subordinados ao conselho de administração, que os pode destituir a qualquer tempo, há de ser necessariamente os Diretores classificados como empregados, já que a subordinação é o traço característico do contrato de trabalho”.

O autor ainda afirma que a teoria da manutenção do vínculo de emprego supera a teoria da interrupção do contrato de trabalho “porque lhe corrige a manifesta contradição de supor a paralisação do contrato de trabalho e, no entanto, atribui ao titular do vínculo a continuidade dos direitos dele resultantes. Realmente, quando se diz que a eleição do empregado para a condição de Diretor não prejudica a contagem do seu tempo de serviço para todos os efeitos legais, admite-se, implicitamente, que todos os seus direitos continuem a ser computados. E, então, é como se nenhuma interrupção houvesse ocorrido. Mais cedo é, portanto, afirmar-se que o empregado, eleito Diretor, continua a sua relação empregatícia”<sup>116</sup>. MAGANO demonstrou assim uma posição alinhada à CARVALHO, buscando-se a ampliação da tutela do Direito do Trabalho.

Ora, no caso da manutenção do contrato de trabalho, ao término do período em que estava eleito como Diretor de Sociedade Anônima, retornar-se-ia ao *status quo ante*: os vencimentos do empregado poderiam retornar ao patamar de seu cargo anterior, sem infringir a regra constitucional de irredutibilidade salarial (artigo 7º, VI, CF). Trata-se, portanto, de caso específico em que a redução salarial poderia ser admitida.

---

<sup>114</sup> CARVALHO, op. cit., pp. 48-52.

<sup>115</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1980, pp. 115-123.

<sup>116</sup> MAGANO, op.cit., p.116.

Ressalte-se, contudo, que para MAGANO os Diretores apenas podem ser considerados empregados nos grandes conglomerados econômicos, nos quais haja, obrigatoriamente, um Conselho de Administração ativo e regulador das atividades da Diretoria. Segundo ele, apenas por meio da atuação deste órgão é que se pode perceber a subordinação jurídica avocada no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Excluem-se, assim, da condição de empregado os Diretores de Sociedades familiares e pequenas sociedades, cujos trabalhos assumem, em verdade, a condição de empregador.

## 6. CONCLUSÃO

O Diretor Estatutário é figura híbrida e controversa na doutrina e na jurisprudência, não obstante a matéria seja sumulada pela corte máxima trabalhista brasileira. A superficialidade na análise do tema, tendo em consideração diversas decisões jurisprudenciais, acaba por despontar sentenças controversas e desconexas com as novas tendências do Direito do Trabalho.

Nesse ínterim, destaque-se o esforço doutrinário de autores como Maurício Godinho DELGADO, Antero de CARVALHO e Octavio Bueno MAGANO, cujas posições foram adotadas no presente trabalho acadêmico.

No caso do Diretor de Sociedade Anônima recrutado externamente aos quadros funcionais da empresa, não obstante os argumentos da vertente clássica – negadora do vínculo empregatício –, defende-se a posição exposta por DELGADO, no liame da teoria da subordinação objetiva e estrutural. Segundo o ministro, o Diretor Estatutário deve ser encarado como empregado com contrato a prazo, com cláusula assecuratória de direito recíproco: são garantidos, assim, todos os direitos do trabalhador dispostos na CLT, em caso de rescisão contratual antecipada.

Já quanto ao Diretor de Sociedade Anônima com vínculo empregatício anterior, segue-se a doutrina de CARVALHO e MAGANO: mantém-se o vínculo de emprego, sendo lícita a redução salarial ao término de seu mandato como Diretor Estatutário. É, em verdade, a posição mais plausível, tendo em vista que amplia a tutela oferecida pelo Direito do Trabalho.

Por fim, explique-se que tais posições, ampliativas do Direito do Trabalho, estão de acordo com a nova ordem apresentada, tendo em vista que a realidade social é mutável. Conforme DELGADO, “todo Direito, como instrumento de regulação de instituições e relações humanas, atende a fins preestabelecidos em determinado contexto histórico. Sendo as regras e diplomas jurídicos resultado de processos políticos bem-sucedidos em determinado quadro sociopolítico, sempre tenderão a corresponder a um estatuto cultural tido como importante ou até hegemônico no desenrolar de seu processo criador. Todo Direito é, por isso, teleológico, finalístico, na

proporção em que incorpora e realiza um conjunto de valores socialmente considerados relevantes”<sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> DELGADO, op. cit., p. 58.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABEGGLEN, James C.; STALK, George. **Kaisha, the japanese corporation**. Massachusetts: Basic Books, 1985.

ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.: gestão de empresa familiar e solução de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2006.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Administrador profissional e as perspectivas da sociedade brasileira**. São Paulo: In: Revista de Administração de Empresas, n. 6, 1966.

BUGARELLI, Waldírio. **O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

CALVO, Adriana. **Diretor de Sociedade Anônima: Patrão ou empregado?** São Paulo: LTr, 2006.

CARDONE, Marly A. **Introdução ao Tema da Flexibilização no Direito do Trabalho**. Revista Ltr: São Paulo, n.7, jul/1990.

CARVALHO, José Antero de. **Diretor, CLT, FGTS, Previdência e Mensagem n. 25/1981**. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, n. 33, 1982.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

CARVALHOSA, Modesto; LATORRACA, Nilton. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1982.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle nas Sociedades Anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CRISTIANO, Romano. **A Nova Estrutura da Sociedade Anônima**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo – 1977.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. São Paulo: Revista LTr, v. 70, nº 6, junho/2006.

DRUKER, Peter. **A profissão de administrador**. São Paulo: Pioneira, 2001.

GALANTINO, Luisa. **Diritto del Lavoro**. Torino: G. Giappichelli, 2006.

GOMES, Orlando. **O Futuro do Direito do Trabalho**. In: Direito do Trabalho: Estudos. São Paulo: LTr, 1979.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. **Lei das Sociedades Anônimas**. Editora Juruá: Curitiba, 2008.

KANITZ, Stephen. **Executivos e Empresários**. São Paulo: Revista Veja, edição 1787, ano 36, nº 4, 29 de janeiro de 2003

KREPSKY, Júlio César. **Limites das multas por infrações tributárias**. Leme: J. H. Mizuno, 2006.

MACHADO, Sidnei. **A Subordinação Jurídica na Relação de Trabalho – Uma Perspectiva Reconstitutiva**. Tese de Doutorado defendida junto à Universidade Federal do Paraná – 2003.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1980.

MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das S.A.** Rio de Janeiro: Forense, 1978, v.2.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, tomo III. Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 1998.

PAES, P. R. Tavares. **Manual das Sociedades anônimas: legislação, jurisprudência, modelos e formulários**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Relação de Emprego e a Subordinação – A Matriz Clássica e as Tendências Expansionistas**. In: São Paulo, Revista LTr, n.º.7, 2008.

REQUIAO, Rubens. **Curso de Direito Comercial – 2o v. 26ª**. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SAMUELSON, Paul. **Economics, as introductory analysis**. Massachusetts: institute of technology, 2001.

STONER, James A. F.; FREEMAN, R. Edward. **Administração**. 5.ed. Rio de Janeiro: Prentice Hall do Brasil, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Empregado de S.A. eleito Diretor**. São Paulo: Forense, 1989.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades**. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. **Sociedades por Ações – Comentários ao Decreto-lei nº 2.627 de 26 de setembro de 1940**. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

\_\_\_\_\_. **Sociedades por ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1953, v. 2.

VEIGA JÚNIOR, Dima da. **As Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense.

VENTURA, Luciano. **A empresa familiar no Brasil e a governança corporativa**. In: Conferência Anual do Family Firm Institute. Washington, DC, out. 2003.

VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista LTr, v. 63, nº 07, Julho de 1999.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. São Paulo: LTR, 2005.