

MÁRCIO KAMINSKI

EMPREGADO ELEITO DIRETOR DE S.A.

**CURITIBA
2002**

MÁRCIO KAMINSKI

EMPREGADO ELEITO DIRETOR DE S.A.

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, sob a supervisão do orientador Professor Wilson Ramos Filho.

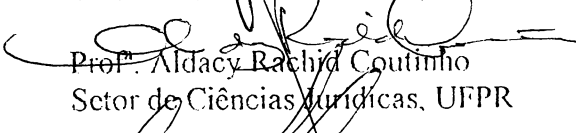
CURITIBA
2002


MARCIO KAMINSKI

EMPREGADO ELEITO DIRETOR DE S.A.

Monografia aprovada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof. Wilson Ramos Filho
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR


Prof. Aldacy Rachid Coutinho
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR


Prof. George Bueno Gomm
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 26 de Novembro de 2002.

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO.....	II
RESUMO.....	IV
INTRODUÇÃO.....	1
1. A ADMINISTRAÇÃO NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.....	3
1.1. O poder administrativo.....	4
1.2. Natureza jurídica do poder administrativo.....	5
1.3. Indelegabilidade do poder administrativo.....	8
1.4. O conselho de administração.....	9
1.5. A diretoria.....	13
2. O CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO ELEITO DIRETOR.....	17
2.1. Posições doutrinárias.....	19
2.2. Fundamentos e críticas dos doutrinadores.....	21
2.3. Enunciado 269 do TST.....	33
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa busca verificar, da forma mais precisa e objetiva possível, quais as posições doutrinárias que dizem respeito às conseqüências jurídicas geradas em face de um contrato de trabalho firmado entre uma sociedade anônima e um empregado quando este for eleito diretor daquela, passando a ocupar cargo de administração estatutariamente previsto, bem como quais os direitos trabalhistas a que faz jus este empregado durante e após o exercício da referida função. Assim, primeiramente será analisada a estrutura administrativa das sociedades anônimas, verificando-se quais órgãos e pessoas a compõe, assim como que atribuições estes possuem, de que instrumentos os mesmo dispõem para a realização das funções para as quais foram incumbidos. Após o aludido estudo, o qual é preliminar em relação ao tema deste trabalho propriamente dito, passar-se-á à análise propriamente dita dos pensamentos dos doutrinadores acerca do contrato de trabalho do referido empregado que é eleito pelo órgão competente da companhia para exercer cargo de direção da mesma, tendo sempre em vista que tipo de relação os autores entendem existir entre este diretor e a sociedade, bem como a posição dos mesmos quanto à verificação de subordinação do referido personagem da administração da sociedade anônima. Além da aludida análise, concentrada sobre as idéias esparsas na doutrina, a qual pouco explorou o tema do presente trabalho em suas discussões, far-se-á outra no sentido de verificar qual a posição da jurisprudência dominante a respeito, isto é, qual corrente doutrinária norteia as decisões judiciais a respeito da situação ora estudada.

INTRODUÇÃO

Segundo consta da Lei de Sociedades Anônimas (6.404/76), esta espécie de pessoa jurídica necessariamente terá uma diretoria, composta por duas ou mais pessoas, a quem caberá administrar os negócios da sociedade. Estas pessoas não necessariamente precisam ser acionistas, pelo que pode ocorrer que um empregado da sociedade anônima, tal como dispõe a CLT em seu artigo 3º, seja eleito diretor da mesma, diante da confiança que os grandes acionistas depositam em sua pessoa, situação esta que pode ser oriunda de anos de trabalho em favor da empresa, ou seja, de lenta e gradativa construção de uma reputação profissional.

O que se visa neste trabalho é analisar de que modo a doutrina e a jurisprudência visualizam as conseqüências jurídicas geradas ao contrato de trabalho deste empregado que é alçado à condição de diretor, ocupando cargo estatutariamente previsto, desde o momento de sua eleição para o exercício de tal função, passando pelo período de gestão, até quando for destituído ou não conseguir a reeleição. Muito se discute a respeito dos efeitos que a nomeação para o mencionado cargo gera ao contrato de emprego deste trabalhador que obteve a referida ascensão profissional, não havendo um consenso tanto dos estudiosos desta questão quando dos magistrados que se deparam com casos desta natureza em seu cotidiano.

Para que tal análise seja esclarecedora, necessário é, primeiramente, o estudo do funcionamento da administração nas sociedades anônimas, verificando-se quais os órgãos que a compõe, o modo como estes se relacionam entre si, assim como a atribuição de cada um dos mesmos, a fim de que se deixem patentes as características do meio onde atua o diretor e os poderes que lhe são conferidos.

Feito este referido estudo inicial, passar-se-á, então, à análise das posições doutrinárias mais relevantes a respeito do tema, verificando-se quais os fundamentos que guiam as teorias apresentadas, bem como as críticas dirigidas entre os autores que defendem os diversos entendimentos, cada qual destes tentando demonstrar a propriedade jurídica que tem a respectiva forma de elucidar o tema.

Nesse sentido, tem-se que, para uma análise completa e cristalina a respeito do assunto em questão, é preciso uma visão multidisciplinar, explicitando-se vários conceitos e posições doutrinárias de autoria de especialistas em Direito Comercial e do Trabalho, assim como

em Direito Civil, vez que para que se obtenha tal resultado será necessária uma análise da estrutura administrativa das sociedades anônimas, dos requisitos essenciais para a formação do contrato de trabalho e sua plena continuidade, bem como de relações típicas de direito comum, tais como o mandato e a representação.

Isto porque o direito é uno, indivisível e não possui partes realmente autônomas, como muitos chegam a afirmar, de acordo com o que pensa o eminente tributarista Paulo de Barros CARVALHO¹, segundo o qual os ramos do Direito apenas gozam de autonomia didática, tornando clara tal situação com o exemplo do Imposto Territorial Urbano, onde, para o estudo do mesmo, necessariamente utiliza-se de conceitos advindos do Direito Civil, Constitucional e Administrativo, como são os casos de posse e propriedade.

Realizando-se toda a análise mencionada, poder-se-á visualizar como é estruturada a administração das sociedades anônimas e entender as opiniões dos diversos juristas que fizeram estudos sobre as conseqüências jurídicas observadas nos contratos de trabalho dos sujeitos de direito acima referidos, bem como verificar qual dessas posições obtém atualmente maior respaldo dentro da jurisprudência, ou seja, como os Tribunais têm tratado a presente questão.

1. A ADMINISTRAÇÃO NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

A atual Lei de Sociedades Anônimas (6.404/76), seguindo o que dispõe as modernas legislações européias a respeito, prevê ordinariamente o sistema bipartido de administração, na forma de seu artigo 138, composto pelo Conselho de Administração e pela Diretoria, sendo este órgão decisório individualizado, cujos membros detêm exclusivamente a representação da sociedade, e aquele órgão de decisão colegiado.

Segundo Modesto CARVALHOSA², a referida lei, ao contrário do que muitos afirmam³, não traz propriamente a opção pelo regime dúplice de órgãos de administração, uma vez que quase todos os tipos de sociedades anônimas devem obrigatoriamente adotar tal sistema, como é o caso das sociedades de economia mista, companhias abertas e de capital autorizado (sejam abertas ou fechadas), existindo a opção apenas para as companhias fechadas de capital fixo. Isto é, a opção conferida pela Lei é residual e não regra.

No caso de optar-se pelo sistema unitário de administração, quando isso for possível, esta será apenas desempenhada pela diretoria, não existindo, portando, conselho de administração, de acordo com o aludido artigo 138.

CARVALHOSA⁴ critica a quase obrigatoriedade da existência de Conselho de Administração nas sociedades anônimas, citando Trajano de MIRANDA VALVERDE⁵ e concordando com a posição do mesmo, afirmando que nas companhias onde as ações são de propriedade de um pequeno grupo de pessoas “*a existência do Conselho de Administração é inteiramente inútil, já que nenhum poder efetivo tem o referido órgão...*”, sendo que, nesse caso,

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 10.

² CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 5

³ Rubens REQUIÃO (*Curso de Direito Comercial*. v.2. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 154) entende que o artigo 138 da Lei aludida deixa a opção aos acionistas de adotarem qualquer dos dois tipos de administração da sociedade, referindo-se aos sistemas unitário e bipartido como sendo o clássico e o moderno, respectivamente.

⁴ Obra Citada. p. 6-7.

⁵ Nesse sentido, MIRANDA VALVERDE (*Sociedades por Ações*. v. 2. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1953. p. 293.) afirma, referindo-se ainda ao sistema fixado pela antiga legislação que tratava das sociedades por ações, que “*o nosso sistema é, fora de dúvida e sobre todos os pontos de vista, superior ao sistema administrativo das sociedades anônimas estrangeiras, cujos conselhos de administração, compostos de dezenas de pessoas que não trabalham, na maioria incompetentes, mas que recebem grandes porcentagens sobre os lucros sociais, constituem, na opinião hoje generalizada, o cancro das sociedades anônimas*”.

“o poder efetivo de administração está nas mãos dos diretores, constituindo o Conselho um órgão meramente homologatório dos atos praticados por aqueles...”.

Defende o referido jurista que a instituição de um Conselho de Administração somente é justificável quando se tratar de grandes conglomerados, nos quais é comum a existência de grupos de acionistas minoritários, justamente para que estes tenham representatividade considerável, ao passo que nenhum poder de decisão teriam se todas as deliberações fossem realizadas mediante assembleia geral, visto que seus votos seriam inexpressivos. Afirma⁶, então, o autor citado que *“O conselho, nesses casos e somente nesses, será, com efeito, órgão que decidirá os destinos da companhia...”*, quando terá o importante papel de fazer cumprir os acordos realizados entre acionistas, garantindo uma administração mais democrática e que respeita as vontades minoritárias.

1.1. O PODER ADMINISTRATIVO

No plano do poder administrativo, tem-se que este cada vez mais se afasta da assembleia geral, ou seja, dos acionistas, mesmo que majoritários sejam, e migra para as mãos dos administradores profissionais. Nesse sentido, quem tem a propriedade de determinada companhia ou parcela significativa da mesma não necessariamente detém o poder de gestão da atividade econômica desenvolvida por tal estabelecimento. Isto se deve ao estágio de alta complexidade em que se encontra a atividade empresarial, o que demanda técnicas cada vez mais avançadas para a gestão de uma grande empresa, transferindo-se, pois, o poder de decisão para os administradores profissionais, conhecedores profundos dos problemas relacionados ao exercício da gerência empresarial moderna. Tal poder se distancia progressivamente do alcance dos acionistas, os quais perdem o contato com a verdadeira gestão da companhia, transformando-se em meros homologadores dos atos praticados por quem detém o monopólio das modernas técnicas exigidas para uma administração eficiente e competitiva.

⁶ CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 8.

Tal fenômeno da hegemonia dos técnicos na gestão empresarial, nas palavras de CARVALHOSA⁷, “levou a que não apenas a assembléia geral fosse alijada do centro de decisões da companhia, mas também o Conselho de Administração”, o qual é formado apenas por acionistas, como se verá adiante, e se mostra cada vez mais distante das informações da vida negocial, tornando-se, assim, praticamente incapaz de exercer qualquer controle sobre os atos dos reais administradores, quais sejam os diretores, que efetivamente imprimem a política de negócios que entendem mais conveniente para os rumos da companhia⁸.

Tal superioridade da Diretoria em relação ao Conselho de Administração torna-se mais amena quando se tratar a companhia de um grande conglomerado, hipótese acima declinada, eis que ocorrerá, naturalmente, uma maior fiscalização por parte dos grupos minoritários, inclusive acerca do cumprimento dos acordos firmados entre os acionistas. Entretanto, a Diretoria continua com seu poder de decisão avantajado, visto que não deixam de possuir as informações técnicas mais importantes a respeito da respectiva atividade empresarial.

1.2 NATUREZA JURÍDICA DO PODER ADMINISTRATIVO

Em relação à natureza jurídica desse aludido poder de administração, existente nas sociedades anônimas, várias são as teorias que procuram explicá-la e conceituá-la, sendo as três seguintes as mais importantes e expressivas: contratualista, institucionalista e organicista.

Segundo a teoria contratualista, a relação existente entre a sociedade e a administração é de natureza convencional, sendo que os exercícios da gestão e do poder representativo se dão através de mandato. Desta forma, os poderes não são, nesse caso, próprios

⁷ Obra citada. p. 15.

⁸ Nesse sentido também é a opinião de Rubens REQUIÃO (Obra citada. p. 159), o qual afirma o seguinte: *Lembramos que no sistema tradicional da empresa o proprietário, que corria os riscos, podia dirigi-la segundo suas inclinações humanas ou altruísticas. Na empresa moderna, porém, o gerente constitui apenas uma máquina de produzir riqueza e gerar dividendos, para assegurar, pela sua competência e dedicação ao grupo de controle, a sua permanência na função a que, por ele, foi alçado. Referimo-nos, naturalmente, à grande empresa moderna, legítima sociedade anônima, e não às pequenas sociedades fechadas. Em virtude desse sistema, a nossa civilização está se tornando uma civilização de gerentes, fenômeno que se observa nos países altamente desenvolvidos. Os gerentes, com efeito, ocupam cada vez em maior escala o papel dominante na civilização industrial e tecnocrática de nossos dias. Não possuindo a propriedade da empresa, sendo muitas vezes pequeno acionista, é simples administrador. É, na verdade, uma espécie de gestor sem propriedade que se contrapõe, na hierarquia social atual, aos proprietários se gestão (acionistas). (...) É uma peça da máquina de fabricar lucros. O moderno gerente é, na verdade, uma vitória da classe média, o qual não sente nem tem compromissos, a não ser com a empresa que dirige”.*

dos administradores, mas sim dos acionistas, os quais delegam seus poderes àqueles para que os mesmos ajam em seu nome e por sua conta.

Tal concepção, que vigorou por muito tempo perante as legislações européias, recebe várias críticas da doutrina. A principal delas diz respeito à imperatividade institucional da existência de administradores, sem os quais não é possível imaginar o funcionamento das sociedades anônimas, não se podendo, portanto, cogitar de mandato. Outra crítica existente é a de que não pode haver mandatários com mais poderes que mandantes, referindo-se ao fato de que os reais poderes gerenciais são dos administradores, e não dos acionistas. Além disso, para a verificação de mandato, segundo a lição de MIRANDA VALVERDE⁹, é necessária a existência de duas pessoas, o que tecnicamente não se verifica na pessoa jurídica. De acordo com o renomado jurista, a figura do mandato não necessariamente está ligada à representação, confirmando tal situação com exemplos existentes no próprio Código Civil, como a representação de que gozam os pais em relação filhos, para administrar o patrimônio dos mesmos, sem que haja aí mandato.

Já os institucionalistas visualizam a sociedade anônima como uma reunião de pessoas com a finalidade de realizar um determinado ideal, utilizando-se para tanto de uma organização legalmente prevista, a qual determina que cada órgão da companhia tem determinadas funções, as quais são indelegáveis. Os poderes, segundo tal concepção, adviriam do ato celebrado pelos acionistas que instituiu a companhia como ente autônomo, e são exercidos, na forma de gestão e representação, pelos administradores.

Tal teoria, apesar de mais avançada em relação à contratualista, uma vez que reconhece que a administração faz parte da própria estrutura da pessoa jurídica e que inexistente relação jurídica entre a sociedade e seus órgãos, é criticada por Modesto CARVALHOSA¹⁰, dizendo este que “*não se pode negar, por outro lado, que existe uma relação entre a companhia e as pessoas que ocupam os cargos nos órgãos de administração*”, o que a tornaria insuficiente para explicar a natureza jurídica dos poderes de administração nas sociedades anônimas.

⁹ Obra citada. p. 276.

¹⁰ Obra citada. p. 18.

A teoria organicista, por sua vez, que é a adotada pelo direito societário brasileiro¹¹, encontra sua base doutrinária no direito público, sustentando que, tal qual ocorre com os aparelhos do Estado, os poderes e atribuições dos órgãos de administração são provenientes de Lei e não da assembleia geral, como pregam os contratualistas, ao afirmarem que tais poderes teriam sua origem em um mandato.

De acordo com a referida corrente doutrinária, assim como na organização dos aparelhos do Estado, há distinção entre os órgãos que compõe a sociedade, que são a estrutura da companhia, a as pessoas que fazem parte destes. Nesse diapasão, os órgãos societários possuem suas atribuições de Lei, sendo que os titulares dos mesmos adquirem deveres e responsabilidades na medida em que exercem suas funções de acordo com as atribuições daqueles. Assim sendo, os órgãos não têm deveres, mas apenas atribuições legais desenvolvidas pelas pessoas que os compõe. Somente estas pessoas, portanto, são responsáveis perante a pessoa jurídica por seus atos, sendo que quem responde perante terceiros é a própria sociedade, ou seja, quem se relaciona com a companhia são os titulares dos órgãos e não estes propriamente.

É nesse sentido que a doutrina comercialista se refere à representação orgânica da sociedade pela diretoria, órgão de administração, a qual tem a competência legal de manifestar a vontade social perante terceiros mediante os atos individuais de cada diretor, observado o limite funcional estatutário de cada um, sendo esta manifestação volitiva proveniente das atribuições dos órgãos de administração ou da assembleia geral. Isto é, o diretor, exercendo os poderes legalmente conferidos à diretoria, manifesta a vontade própria da sociedade, a qual é eficaz perante terceiros. Não há, portanto, na perspectiva tomada pela teoria organicista, dualidade de pessoas, como ocorre no mandato, uma vez que o ato praticado por um componente de órgão é, na realidade, praticado pela própria sociedade, corporificada na pessoa que realiza o referido ato.

¹¹ Nesse sentido é a seguinte afirmativa de Rubens REQUIÃO (Obra citada. p. 132): “O nosso direito positivo adotou a teoria organicista para explicar a natureza dessas entidades (órgãos sociais), que constituem os centros de

1.3 INDELEGABILIDADE DO PODER ADMINISTRATIVO

Segundo dispõe o artigo 139 da Lei de Sociedades Anônimas, “*as atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto*”.

O princípio contido no texto acima transcrito, qual seja o da indelegabilidade do poder administrativo, foi importado, tal como a teoria adotada pela Lei da natureza jurídica deste poder (organicista), das bases do direito público, sendo mais precisamente análogo à organização dos aparelhos de soberania do Estado, que prevê os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

A indelegabilidade de poderes na estrutura estatal visa harmonizar as três esferas citadas, estabelecendo pesos e contrapesos entre as mesmas, para que seja a democracia preservada e evitada a instituição de um governo ditatorial, no qual os órgãos que compõe o Estado não seriam independentes entre si, mas sim controlados somente por uma pessoa, que administraria, legislaria e aplicaria as regras criadas por ele mesmo. Tal princípio, portanto, impede a acumulação de poderes e garante o funcionamento do Estado Democrático de Direito, fazendo com que os poderes de soberania sejam independentes e harmônicos¹².

Tais poderes são advindos de Lei, sendo a estrutura organizacional do Estado, portanto, institucionalizada, na qual não existe, por consequência, elementos convencionais, ou seja, manifestação direta da vontade popular. A vontade, pois, é estatal e transmite-se pelos titulares dos órgãos do Estado, impondo-se a mesma aos representados. Para que esta vontade não seja arbitrária, tem estes representados o direito de escolher as pessoas que a transmitirão, ou seja, os seus representantes, que se utilizam, para isso, das atribuições indelegáveis conferidas legalmente ao órgão do qual são membros temporariamente.

Nesse sentido, o direito societário transplantou para si o princípio constitucional da indelegabilidade, com a finalidade de estabelecer seus órgãos de forma harmônica e independente e que haja entre os mesmos um controle de legitimidade do exercício das respectivas competências. Assim, são de previsão legal os poderes e reservas de competência dos órgãos

poderes sociais”.

¹² A construção supra, a respeito do princípio da indelegabilidade do poder administrativo, é de autoria de Modesto CARVALHOSA (Obra citada. p. 34-44), o qual faz análise profunda sobre o tema ao comentar o artigo 139 da Lei de Sociedades Anônimas.

societários, não interferindo nesse ponto a vontade dos acionistas, o que revela o caráter institucional deste princípio.

Desta maneira, à assembléia geral, que não tem poderes de administração conferidos pela Lei, não caberá administrar os negócios da sociedade, visto que tal competência é reservada aos órgãos de administração. Da mesma forma, não pode o Conselho de Administração representar organicamente a companhia perante terceiros, eis que esta atribuição é exclusiva dos diretores da sociedade. É possível, entretanto, que a Diretoria exerça as funções de atribuição do Conselho e Administração quando houver vacância em todos os cargos deste, ocasião em que a administração da sociedade terá caráter unitário, na forma do artigo 150 da Lei de Sociedades Anônimas.

Ressalte-se que uma mesma pessoa pode, quando não houver impedimentos legais, ser membro de mais de um órgão, sem que com isso se fira o princípio da indelegabilidade orgânica, uma vez que, conforme já declinado, a pessoa não se confunde com o órgão da qual faz parte temporariamente. Nesse mesmo sentido, pode ocorrer a delegação de atribuições, quando o poder é transferido para pessoas do próprio órgão, funcionando como *longa manus* deste, o que não quer dizer que exista mandato nesta hipótese, uma vez que a representação continua orgânica, não existindo, portanto, a dualidade de sujeitos necessárias à formação de um contrato.

Como consequência da indelegabilidade dos poderes da administração, que veda que um determinado órgão invada a esfera de competência de outro com seus atos, prevendo a própria Lei algumas exceções, surge a idéia de especialização de funções, a qual sepulta a concepção de hierarquia entre órgãos na sociedade anônima, proveniente do pensamento contratualista.

1.4. O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

O Conselho de Administração é um órgão decisório coletivo da administração das sociedades anônimas, cujos membros necessariamente são pessoas físicas residentes no país e acionistas da companhia, na forma do artigo 146 da Lei 6.404/76. Além destes requisitos, dispõem os dois parágrafos do artigo 147 da aludida Lei que não poderão compor qualquer dos órgãos de administração “*pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar,*

de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos”, bem como as “declaradas inabilitadas por ato da Comissão de Valores Imobiliários”.

Os membros do Conselho de Administração são eleitos pela assembléia geral, por maioria absoluta de votos, a qual pode, a qualquer tempo, destituí-los *ad nutum*, ou seja, sem qualquer justificativa. A eleição deverá ser individual, o que afasta a possibilidade de uma chapa ser eleita, sendo que tal procedimento impediria a livre escolha de determinadas pessoas, assim como o exercício do voto múltiplo, o qual é previsto no artigo 141 da Lei mencionada, segundo o qual é facultado aos acionistas, que representem, no mínimo, um décimo do capital social com direito a voto, requerer a adoção do referido processo, pelo qual são atribuídos a cada ação tantos votos quantas sejam as vagas no Conselho, sendo que tais votos podem ser cumulados num só candidato. A lei instituiu tal faculdade, que poderá ser exercida na assembléia geral mediante requerimento feito quarenta e oito horas antes da mesma, segundo Rubens REQUIÃO¹³, “*para assegurar a participação da minoria de acionistas, no conselho de administração*”, a qual deverá concentrar seus votos em um único candidato, que, se eleito, poderá defender os interesses de pequena parcela dos acionistas na administração da companhia.

O Conselho será composto de no mínimo três membros, sendo que o estatuto da sociedade poderá, respeitado este limite, estabelecer o número mínimo e máximo de conselheiros.

O estatuto também deverá prever o prazo de gestão do Conselho, respeitado o limite máximo legal de três anos, havendo, contudo, a possibilidade de reeleição, a qual poderá ser verificada indefinidamente a um determinado conselheiro, vez que a Lei não opõe qualquer limite ao número de possíveis reconduções. A doutrina¹⁴ ainda sustenta que o prazo mínimo de gestão é de um ano, ou seja, um exercício social.

Conforme acima afirmado, o Conselho de Administração é órgão deliberativo, sendo válidas somente as decisões tomadas em reunião regularmente convocada e instalada, por maioria de votos dos conselheiros presentes. Desta forma, o poder de deliberar é do órgão e não dos conselheiros individualmente, os quais podem, contudo, sem a anuência dos demais, exercer o poder de diligência junto aos membros da diretoria, de modo a fazer um controle de

¹³ Obra citada. p. 157.

¹⁴ CARVALHOSA, Modesto. Obra citada. p. 66.

legitimidade sobre a atuação destes e instruir as reuniões do Conselho. Isto é, todas as decisões em questão são advindas do conjunto de vontades dos conselheiros, que declaram individualmente seus votos em reunião, os quais são oriundos de amplo convencimento formado através das discussões realizadas entre os membros. Assim sendo, a vontade deste órgão é única e proveniente do resultado das deliberações, não importando existir divergências entre os conselheiros, o que é de certa forma normal, uma vez que nem sempre todas as posições convergirão para um ponto comum, formando uma decisão unânime. Desta maneira, todo ato deliberativo isolado de qualquer dos membros do Conselho não terá eficácia.

A Lei exige que sejam realizados conclaves para a formação da vontade do órgão com a finalidade de evitar que esta seja oriunda somente da compilação de votos proferidos em separado, devendo preceder a esta as discussões e exposição de diferentes argumentos e opiniões, de forma que possam os diferentes grupos de acionistas, representados pelos conselheiros, participar ativa e efetivamente da formação da vontade do órgão, a qual passará a ser unilateral após a deliberação.

No que concerne às deliberações destinadas a produzir efeitos perante terceiros, devem as atas de reuniões que as contêm ser arquivadas no registro do comércio, assim como publicadas.

A Lei de Sociedades Anônimas determina taxativamente¹⁵ a competência do Conselho de Administração em seu artigo 142. Desta forma, compete ao Conselho fixar a orientação geral dos negócios da companhia, sendo isto, principalmente, a aprovação dos orçamentos de capital, anuais e plurianuais de investimentos, bem como da formação de reservas estatutárias, de lucros a realizar e de capital. Além disso, ainda nesse ponto, cabe ao Conselho decidir a respeito do nível de produção, aumento ou diminuição do número de empregados e expansão ou retração de mercados, ou seja, deliberar acerca da política empresarial observando determinados elementos conjunturais que se julguem importantes para definir uma estratégia comercial que traga sucesso aos negócios da companhia. Em suma, nos dizeres de Fran MARTINS¹⁶, ao Conselho cabe “*ditar as normas gerais sobre os negócios da companhia, dentro, naturalmente, do que a respeito dispuser o estatuto*”, fazendo alusão ao artigo 2º da Lei

¹⁵ CARVALHOSA. Modesto. Obra Citada. p. 114.

em exame, o qual determina que deve constar do estatuto o objeto social de modo preciso e completo, sendo que as providências do referido órgão devem manter plena coerência com este objeto.

Compete também ao Conselho eleger, por maioria absoluta, se o estatuto nada dispuser em contrário, os diretores da companhia, assim como destituí-los, sendo que este ato não precisa de qualquer justificção. Além disso, de acordo com o artigo 142, cabe ao aludido órgão deliberativo fixar as atribuições dos diretores. Contudo, conforme alerta Modesto CARVALHOSA¹⁷, o Conselho somente poderá regulamentar e tornar explícitas estas atribuições, sem contrariar as disposições do estatuto a respeito, estendendo ou suprimindo as funções de cada diretor nele previstas.

Outra importante competência do Conselho de Administração é o controle de legitimidade sobre os negócios jurídicos de competência da diretoria, os quais deverão ser procedidos conforme o que dispõe a Lei e o estatuto. Esta atribuição poderá ser desempenhada a qualquer tempo pelos conselheiros, não sendo necessária autorização prévia do Conselho ou qualquer justificção, não podendo os diretores opor-se a tal procedimento, os quais, aliás, devem fornecer os documentos da administração requisitados.

Além das mencionadas atribuições, compete ao Conselho: convocar assembléia geral; manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria; manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir; deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou bônus de subscrição; autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias e obrigações a terceiros; escolher e destituir os auditores independentes, se houver.

¹⁶ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. v. 2. t. 1. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1978. p. 289.

1.5 A DIRETORIA

A diretoria, assim como o Conselho de Administração, é órgão decisório da administração das sociedades anônimas, sendo que os seus membros exercem individualmente e harmonicamente os poderes e atribuições que lhes são conferidos pela Lei e pelo estatuto. Desta forma, a diferença básica entre os dois órgãos de administração está na forma de decisão, uma vez que no Conselho esta é deliberativa e na diretoria é individual. No entanto, pode o estatuto estabelecer que determinadas decisões de competência da diretoria sejam tomadas mediante deliberação.

De acordo com o artigo 143 da Lei das sociedades anônimas, a diretoria será composta por duas ou mais pessoas, necessariamente físicas e residentes no país, acionistas ou não, na forma do artigo 146, observados também os requisitos e casos de inelegibilidade referidos no artigo 147, ambos da Lei acima mencionada, tal como ocorre no Conselho de Administração, conforme se viu anteriormente. Nesse sentido, o estatuto poderá estabelecer o número exato de diretores ou mínimo e máximo dos membros deste órgão, determinando quais os cargos da diretoria e os respectivos poderes e atribuições.

Os diretores são eleitos pelo Conselho de Administração, sendo que até 1/3 dos membros deste órgão poderá ser designado para ocupar cargo estatutário de direção, ou, quando este não existir na estrutura administrativa da companhia, nos casos já mencionados no início deste capítulo, pela assembleia geral. Os membros da diretoria deverão ser eleitos individualmente, não sendo possível a eleição de chapa, uma vez que tal processo impede a livre escolha dos mesmos e não é compatível com o exercício individual dos poderes e atribuições dos diretores, no entender de Modesto CARVALHOSA¹⁸. Deve o estatuto fixar o prazo de gestão da diretoria, que não poderá ser superior a três anos, sendo permitida a reeleição, a qual poderá ser verificada indefinidamente, não havendo, portanto, limite de vezes que poderá o diretor ser reconduzido ao cargo, possibilitando a ocorrência de uma continuidade dos trabalhos de um determinado diretor quando estes agradem os acionistas.

¹⁷ Obra citada. p. 118.

¹⁸ Obra citada. p. 135.

Da mesma forma que ocorre com o Conselho de Administração, os diretores podem ser destituídos sem qualquer justificativa pelo órgão que os elegeu. Quando tal atribuição couber ao Conselho, sua decisão não poderá ser revista pela assembleia geral, em face do princípio da indelegabilidade de poderes, na forma do artigo 139 da Lei em exame, conforme anteriormente exposto.

Conforme assevera Fran MARTINS¹⁹, para a escolha de um diretor para a companhia, *“deve ser levada em consideração a capacidade profissional do diretor, em princípio não sendo de admitir-se que, considerando-se o cargo de natureza técnica, pessoa não habilitada seja eleita para exercer tais funções, visto como a Diretoria deve ser encarada, na anônima atual, como órgão técnico a ser preenchido por pessoas tecnicamente capacitadas para exercer tais funções”*. Nesse sentido, afirma o referido renomado autor²⁰ que o exercício de cargo de diretor cada vez mais exige da pessoa que o desempenha conhecimentos especializados em nível de administração, complementando que *“muitas vezes o sucesso de uma empresa depende de uma administração correta, com diretores capazes de dinamizar os negócios de modo a carrear lucros para as empresas”*. Sob esse prisma a Lei de Sociedades Anônimas determinou, em seu artigo 152, que a remuneração dos administradores deve ser fixada com base em *“sua competência e reputação profissional”*, sendo isto atribuição da assembleia geral.

Quanto às atribuições e poderes dos diretores, como membros de um órgão que tem por função gerir os negócios sociais, deve o estatuto estabelecê-los com relação a cada cargo de direção, promovendo uma partilha e especialização de funções entre os mesmos. Se a companhia não tiver em sua estrutura administrativa o Conselho de Administração, caberá à diretoria, além de outras atribuições previstas em Lei, tais como firmar certificados de valores mobiliários emitidos pela companhia e escriturar os livros e documentos da mesma, fixar a orientação geral dos negócios, convocar a assembleia geral e escolher e destituir os auditores independentes. Caso o estatuto não determine as funções individuais de cada diretor, bem como não haja deliberação do Conselho de Administração nesse sentido (artigo 142, II), poderão todos os diretores praticar os atos necessários ao funcionamento regular da companhia, conforme determina o artigo 144 da Lei 6.404/76.

¹⁹ Obra citada. p.298

²⁰ MARTINS, Fran. Obra citada. p. 296

Isto é, além das funções previstas em Lei, cabe aos membros da diretoria praticar todos os atos de gestão da companhia, relacionados à exploração do seu objeto social, que deverão ser distribuídos entre os cargos criados pelo estatuto. Na visão de Modesto CARVALHOSA²¹, incluem-se entre os atos de gestão praticados pelos diretores os seguintes: “*a aquisição e arrendamento de bens e serviços ligados ao objeto social; a contratação de mão-de-obra e serviços para a sociedade, com ou sem relação de emprego; o recebimento de créditos da companhia; bem como contrair dívidas decorrentes dos negócios ordinários da companhia, para tanto emitindo, aceitando, endossando títulos de crédito do comércio*”.

Na forma do parágrafo 1º do artigo 138 da Lei das Sociedades Anônimas, a representação da companhia é privativa dos diretores, podendo o estatuto restringir tal atribuição a apenas um ou alguns cargos de direção previstos, sendo que se não o fizer, a todos os diretores competirão representar a sociedade, de acordo com a regra geral disposta no artigo 144 da Lei mencionada. Desta maneira, todos os atos praticados pelos diretores que tenham poder de representação vinculam a companhia perante terceiros, observados as atribuições de cada diretor conferidas pelo estatuto e os limites do objeto social da empresa.

A representação dos diretores de sociedades anônimas, segundo a lição dos estudiosos do Direito Societário, é orgânica, de modo que a companhia manifesta através destes a sua vontade diante de terceiros, não havendo, portanto, qualquer espécie de mandato, vez que inexiste a dualidade de sujeitos necessária para a verificação de tal forma de representação. Nesse sentido, segundo a doutrina majoritária, que adota a teoria organicista, há apenas um sujeito na relação de representação orgânica, qual seja a própria sociedade mercantil. PONTES DE MIRANDA²² explicita bem este entendimento quando afirma que “*o ato do órgão não entra, no mundo jurídico, como ato da pessoa, que é órgão, ou das pessoas que compõe o órgão... entra no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, porque o ato do órgão é ato seu*”. Assim, conforme este entendimento, exerce o diretor o poder, que lhe é conferido por Lei, de corporificar a companhia quando esta se relaciona com terceiros, por meio do qual a sociedade realiza seus atos e negócios jurídicos e expressa sua vontade.

²¹ Obra citada. p. 138

²² PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. v. 3. Rio de Janeiro; Editor Borsoi, 1954. p. 233.

A outorga de mandato vai ocorrer quando a companhia, manifestando sua vontade através dos diretores, constituir procuradores para a prática de atos específicos de administração, de acordo com o parágrafo único do artigo 144 da Lei até então aludida. Nesse caso haverá negócio jurídico bilateral e duas vontades distintas, ou seja, a do mandatário e a da companhia, existindo, portanto, duas pessoas distintas, ao contrário do que ocorre na relação diretor-sociedade, onde há apenas uma pessoa, a jurídica, a qual possui uma extensão física, o diretor, necessária para externar sua vontade e praticar os atos necessários ao desenvolvimento da atividade econômica prevista em seu estatuto social. Desta forma, o verdadeiro mandatário expressará a vontade da pessoa jurídica que o constituiu seu procurador, nos termos e limites do negócio jurídico realizado. Tal mandato, tendo em vista o caráter orgânico da representação dos diretores, não será vinculado ao diretor que manifestou a vontade da companhia no momento de sua outorga, de modo que se este diretor for, por exemplo, destituído pelo órgão competente para tanto, o mandato não perderá sua validade, o que somente ocorrerá quando o mesmo for regularmente revogado ou acabar o respectivo prazo de eficácia.

2. O CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO ELEITO DIRETOR

Várias são as posições dos estudiosos do Direito do Trabalho, assim como do Direito Comercial, apesar de estas seguirem uma linha bem mais uniforme do que aquelas²³, a respeito das conseqüências jurídicas geradas pela eleição de um empregado de sociedade anônima a cargo de direção previsto no estatuto desta, sendo que os principais pontos controvertidos nesse debate são a natureza da relação entre o diretor e a companhia e a possibilidade de haver subordinação daquele à outra pessoa ou órgão da sociedade, ou seja, se há alguém acima do diretor na escala hierárquica da empresa que utilize seu poder para dirigir as atividades desenvolvidas pelo mesmo, dando-lhe ordens e com possibilidade de aplicar-lhe penalidades relativas ao descumprimento de obrigações inerentes a um contrato de trabalho, ou se os ocupantes dos cargos de direção têm suficiente autonomia para gerir os negócios da sociedade a ponto de não se caracterizar entre as partes uma relação de emprego, tal como esta é prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, isto é, regulada pelo Direito Protetivo e passível de apreciação pela Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, os juristas sustentam seus diversos entendimentos acerca da situação específica tratada neste trabalho tendo em vista as características que vislumbram na relação mantida entre o diretor e a sociedade anônima, ou seja, o ponto de partida para o embasamento das diversas posições doutrinárias é a análise da possibilidade de existência de vínculo de emprego entre as partes mencionadas. A partir do raciocínio aludido, mediante o qual os doutrinadores fixam o seu entendimento a respeito da natureza jurídica da relação existente entre a pessoa que ocupa cargo de direção e a companhia cujo estatuto prevê o referido cargo administrativo, é que se chegam às conclusões sobre o que ocorre com o contrato de trabalho de um empregado, relação esta de natureza explícita, pelo fato de atender os requisitos do artigo 3º

²³ Isto se deve ao fato de a doutrina majoritária em Direito Comercial adotar a teoria organicista. sob o prisma da qual não é possível a verificação de contrato entre o diretor e a sociedade anônima, o que excluiria o ocupante de tal cargo da aplicação do Direito do Trabalho. Nesse sentido, Fran MARTINS (Obra citada. p. 398) explica o seguinte: *“É verdade que, no nosso entender, o empregado da sociedade pode ser eleito administrador da mesma, mas, uma vez eleito, passará a exercer na companhia funções de administrador, não de empregado (...), não existindo, portanto, relação contratual entre o diretor e a sociedade, e muito menos entre o diretor e o Conselho de Administrador”*.

da CLT, que é eleito e nomeado para desempenhar as funções em órgão de administração estatutariamente previstas.

Procedendo a esse exame, qual seja o de verificar a existência ou não de relação de emprego entre as partes, os estudiosos de tal questão também opinam sobre a natureza dos valores percebidos pelo diretor em razão do exercício desta função, em cada caso, classificando-os como salário, assim entendida a contraprestação devida pelo empregador pelos serviços desempenhados pelo empregado em um contrato de trabalho, ou como os honorários de que trata o artigo 152 da Lei das Sociedades Anônimas, os quais, nessa hipótese, não têm conotação salarial em sentido estrito²⁴, mas apenas de remuneração pela função técnica desempenhada, bem como sobre quais direitos o ocupante deste cargo fará jus, em cada situação, e perante qual Juízo poderá ele pleitear os mesmos, em caso de inadimplemento por parte da sociedade no que diz respeito às obrigações oriundas da relação existente com o diretor.

Em suma, o cerne da discussão sobre as consequências jurídicas originadas pela eleição de um empregado ao posto de diretor de sociedade anônima é a natureza jurídica existente entre o mesmo e a sociedade anônima e a presença nesta relação do elemento subordinação, o qual é um dos principais caracterizadores de um contrato de trabalho. Neste ponto, portanto, residem as divergências doutrinárias, sendo que uma parte dos autores considera que os diretores efetivamente têm poderes de gestão e de mando, agindo como se empregadores fossem, de acordo com o que determina o artigo 2º da CLT, não existindo, portanto, relação de emprego, e outra prega que os ocupantes dos cargos de direção são sempre subordinados e nada mais fazem do que executar ordens de terceiros, pelo que, uma vez atendidos os requisitos do artigo 3º da CLT, haveria vínculo empregatício entre as partes.

2.1 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Há, na doutrina, segundo Octávio Bueno MAGANO²⁵, quatro posições a respeito do que ocorre com o contrato de trabalho do empregado eleito diretor de sociedade anônima, sendo elas as seguintes:

a) o contrato de trabalho é extinto, não havendo possibilidade de o empregado eleito retornar, após o término da gestão ou sua destituição pelo órgão competente, ao cargo que ocupava anteriormente;

b) o contrato de trabalho é suspenso, não lhe sendo devidas quaisquer verbas trabalhistas durante o período em que exerceu as funções de diretor, podendo, contudo, o empregado eleito reassumir o cargo desempenhado anteriormente após o término da gestão ou ser destituído, com o reinício da contagem do tempo de serviço;

c) o contrato de trabalho é interrompido, considerando-se, desta maneira, o tempo em que é exercida a função de direção como sendo de serviço e havendo o retorno ao cargo anteriormente ocupado quando do término desta ou ocorrendo destituição;

d) o contrato de trabalho não sofre qualquer alteração quando da ocorrência da eleição do empregado a cargo de direção, continuando este, durante o período da gestão, nas mesmas condições em que se encontrava antes de sua nomeação, ou seja, nada muda na relação de trabalho existente entre as partes.

A primeira posição mencionada, de que o contrato é extinto com a eleição do empregado, é defendida por Mozart Victor RUSSOMANO²⁶, o qual afirma que é totalmente incompatível a existência de um contrato de trabalho com o exercício das funções de diretor, sendo que, para o referido jurista, o empregado, no momento em que aceita ser diretor de uma sociedade anônima, automaticamente renuncia à relação de emprego existente, perdendo a condição de empregado, *“pela absoluta incompatibilidade entre a existência do contrato de trabalho e o exercício do mandato de diretor eleito pela assembleia geral (...)”*.

²⁴ Fran MARTINS (Obra citada. p. 398), ao comentar o artigo 152 da Lei de Sociedades Anônimas, afirma que a remuneração auferida pelos diretores, fixada pela assembleia geral, *“não será um salário, resultante do contrato de trabalho, mas honorários a que fazem jus por haverem aceito a eleição”*.

²⁵ MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. v. 2. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 1993. p. 138

²⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. Voto proferido no julgamento do RR-3.735/76. *Revista LTr*. nº 43. São Paulo. p. 455-457.

A segunda posição aludida, de que ocorre a suspensão do contrato de trabalho quando o empregado é alçado à condição de diretor, é sustentada principalmente por Délio MARANHÃO²⁷ e Arnaldo SÜSSEKIND²⁸, os quais também pregam a incompatibilidade entre o exercício de emprego e de função de diretor, pelo fato de não ser possível uma mesma pessoa exercer poder de comando, típico da figura do empregador, e continuar juridicamente subordinada a esse poder, ressalvando, entretanto, que o diretor tem direito a retornar ao cargo anteriormente desempenhado após a cessação do exercício desta função, não ocorrendo, portanto, a extinção do contrato de trabalho. Outra razão colocada por SÜSSEKIND para justificar a incompatibilidade mencionada é o fato de o diretor ser órgão da sociedade anônima e não existir entre estas duas pessoas qualquer relação de caráter contratual, mas sim representação orgânica.

A terceira posição acima colocada, de que o contrato é interrompido com a ocorrência da nomeação, é defendida por Evaristo de MORAES FILHO²⁹ e João ANTERO DE CARVALHO³⁰, que, com base no artigo 499 da CLT, afirmam que o diretor continua sendo empregado, o qual não tem estabilidade nesta função de direção, podendo ser destituído da mesma a qualquer tempo, ficando apenas interrompida a prestação de serviços referente à função anteriormente desempenhada e havendo a contagem do tempo de serviço no período em que for ocupado o cargo de direção, bem como o retorno do empregado às antigas funções quando do término de sua gestão.

A quarta posição referida, segundo a qual nenhuma consequência jurídica é observada em relação ao contrato de trabalho do empregado de sociedade anônima eleito diretor, é sustentada por MAGANO³¹, o qual defende que os diretores sempre serão subordinados ao Conselho de Administração, sendo meros executores das ordens deste, com base no inciso II do artigo 142 da Lei de Sociedades Anônimas, que dispõe que cabe ao aludido órgão fixar as atribuições dos diretores, assim como no artigo 157 do mesmo diploma legal, que determina aos

²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. v. 1. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 1999. p. 326-327.

²⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. Empregado de S.A. eleito diretor. *Gênesis Revista de Direito do Trabalho*. nº 49. Curitiba. Janeiro de 1997. p. 30-34.

²⁹ MORAES FILHO, Evaristo de. *Pareceres de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1976. p. 171-180.

³⁰ ANTERO DE CARVALHO, João. *A verdadeira exegese do art. 499 da CLT*. Revista LTr. nº 41. São Paulo: LTr, 1976. p. 205-209.

³¹ Obra citada. p. 139-143.

administradores em geral o dever de informar “*as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível*”.

2.2 FUNDAMENTOS E CRÍTICAS DOS DOUTRINADORES

Sendo os pontos principais da discussão a natureza da relação existente entre o diretor e a sociedade anônima e a ocorrência ou não de subordinação daquele em relativamente à esta, resta analisar as posições doutrinárias acima enumeradas sob tais pontos de vista, verificando quais os fundamentos argüidos pelos aludidos autores para sustentar suas respectivas opiniões a respeito das conseqüências jurídicas geradas ao contrato de trabalho do empregado eleito diretor de sociedade anônima.

Consoante visto no primeiro capítulo deste trabalho, grande parte dos estudiosos do Direito Comercial entende que entre a sociedade e as pessoas que a representam, competência esta privativa dos diretores, não há qualquer vínculo de natureza contratual, fundamentando que se trata de representação orgânica, na qual inexistente dualidade de sujeitos. Desta forma, segundo tal entendimento, extraído da interpretação da Lei de Sociedades Anônimas, não há qualquer mandato nesta espécie de representação, não existindo representante e representado, havendo sim apenas uma pessoa, que é a sociedade anônima, a qual manifesta sua vontade através do diretor.

Nesse diapasão, leciona MIRANDA VALVERDE³² que “*As sociedades nascem com os órgãos indispensáveis à sua vida de relação. O funcionamento desses órgãos é que depende de pessoas naturais. O administrador ou diretor (...) não contrata com a sociedade o exercício de suas funções*”. No mesmo sentido, afirma Modesto CARVALHOSA³³ que “*O diretor da companhia não é mandatário ou procurador dela. Como administrador, exerce o poder de manifestar a vontade da sociedade. Não há dualidade entre o titular do órgão (diretor) e a companhia*”.

Desta maneira, atestam os doutrinadores comercialistas, ao analisarem o direito positivo pátrio relacionado às sociedades por ações, que o diretor é titular de órgão da sociedade, a qual, corporificada na pessoa deste, mediante o que tais autores chamam de representação

³² Obra citada. p. 278.

³³ Obra citada. p. 147.

orgânica, expressa sua vontade perante terceiros, pregando a não existência de dois sujeitos nesta relação, o que tornaria impossível a verificação de um contrato entre o diretor e a companhia.

A sociedade, por outro lado, conforme previsão legal, pode constituir mandatários para a realização de atos específicos de administração, manifestando sua vontade através dos diretores. Nesse caso, segundo sustentam os referidos juristas, haverá dualidade de sujeitos, quais sejam a sociedade anônima e o procurador constituído, cujas vontades serão distintas, o que não se verifica na relação entre o diretor e a companhia da qual o mesmo é titular de órgão da administração, uma vez que, consoante as aludidas opiniões, este é elemento integrante e extensão física da sociedade, a qual manifesta sua vontade através dos atos individuais dos diretores.

Fran MARTINS³⁴ sintetiza da seguinte maneira a diferença entre as relações do diretor com a sociedade, visto aquele como representante orgânico desta, e da sociedade com terceiros, onde se verifica a existência de dois sujeitos distintos: *“As funções dos diretores são indelegáveis, o que significa que somente aqueles que foram eleitos e se empossaram nos cargos de diretores poderão praticar os atos que o estatuto enquadra dentro de suas atribuições. Contudo, nos limites dessas atribuições e poderes, os diretores poderão constituir mandatários da companhia, que irão, desse modo, representar a sociedade, não os próprios diretores; em tal caso, se outorgar o diretor a procuração, quem está constituindo mandatário é a sociedade, não o diretor individualmente. Este, ao constituir mandatário, o faz como órgão da sociedade, de modo que, se, por acaso, depois de outorgar um mandato, o diretor deixar de exercer essa função, nem por isso o mandato outorgado é revogado, já que, como foi dito, o diretor agiu apenas representando a sociedade, não em nome próprio”*.

Em face do exposto, percebe-se que a maioria dos autores que se dedicaram ao estudo do Direito Comercial, especificamente no que diz respeito à Lei de Sociedades Anônimas, não admite que exista contrato de trabalho entre o diretor e a sociedade anônima, invocando para tanto as bases da teoria organicista, de modo que a condição do diretor como órgão da companhia não seria compatível com a de empregado da mesma, vez que, na opinião de tais juristas, inexistente a dualidade de sujeitos necessária à celebração de um contrato.

³⁴ Obra citada. p. 308-309.

Já na doutrina trabalhista, quem se destaca por defender a inexistência de vínculo contratual entre a sociedade e o diretor é Arnaldo SÜSSEKIND³⁵, o qual afirma que “(...) *as condições de órgão da pessoa jurídica e de empregado do mesmo sujeito de direito são, lógica e juridicamente excludentes (...). Por um dever de coerência sistemática, admitir-se que o empregado eleito diretor pudesse, nessa qualidade, estar ligado por um contrato de trabalho à sociedade representa, seria o mesmo que admitir a natureza contratual do vínculo entre a pessoa física incapaz e seu representante legal. É que, em ambos os casos, a representação é o instrumento jurídico indispensável para que o sujeito de direito possa agir na vida de relação.*”

As seguintes palavras de autoria de Modesto CARVALHOSA³⁶ explicitam o que quis dizer SÜSSEKIND com o exemplo mencionado no trecho acima transcrito: “*Na representação convencional, há dualidade de pessoas, representando o mandatário a vontade do mandante. Nesse caso, aplicam-se os artigos 1.288 e seguintes do Código Civil. Na representação legal, o mandato emana diretamente de Lei, podendo haver, na espécie, duas pessoas (tutor e tutelado), quando a representação legal será chamada de própria. Há também a representação imprópria, quando não há duas pessoas, mas apenas o representante de uma universalidade, como a massa falida ou o espólio. Já na representação orgânica, não há duas vontades, nem a lei outorga ao diretor a representação de uma universalidade de direito. O órgão administrativo expressa a vontade da companhia. O diretor não é procurador da companhia, mas corporificação da pessoa jurídica.*”

Outro estudioso da área trabalhista adepto à teoria organicista, cuja idéia central é a inexistência de vínculo contratual entre o diretor e a sociedade anônima, é RUSSOMANO³⁷, o qual afirmou que a pessoa que ocupa cargo de direção previsto no estatuto da companhia “*é órgão da Administração da Sociedade Anônima (...) e não empregado da mesma*”. E o eminente jurista complementa tal raciocínio fazendo a seguinte comparação: “*Basta considerar que o acionista, que não é empregado, quando eleito diretor, não cria nenhum vínculo trabalhista entre ele e a sociedade anônima, para se entender, em boa lógica, que o mesmo ocorre se o acionista, ao ser eleito, vinha mantendo contrato de trabalho com o empregador. A situação dos dois é a mesma, isto é, sua situação jurídica não é regida pela Consolidação das Leis do*

³⁵ Obra citada. p. 30.

³⁶ Obra citada. p. 148

Trabalho e, sim, pela lei das sociedades anônimas, ou seja, pelo Direito Comercial". Assim, conclui que existe uma absoluta incompatibilidade entre a existência do contrato de trabalho e o exercício da função de diretor de sociedade anônima, pelo que o empregado, ao aceitar o cargo para o qual foi eleito, renuncia ao emprego, operando-se a extinção contratual.

Octavio Bueno MAGANO³⁸, entretanto, discorda totalmente da construção acima exposta, defendendo que somente o diretor que se apresenta como proprietário da companhia ou acionista controlador está excluído da proteção oferecida pelo ordenamento jurídico aos empregados que se enquadram no conceito presente no artigo 3º da CLT, sustentando a real possibilidade de verificar-se uma relação de natureza contratual entre o diretor e a sociedade anônima. Defende o jurista mencionado que o diretor exerce suas funções neste cargo por meio de mandato, sendo que tal personagem manifestaria a vontade da sociedade, mandatária, com base neste contrato, o qual não seria incompatível com o contrato de trabalho, uma vez que a revogação do mesmo não importaria em dissolução do vínculo de emprego, sustentando ser este o verdadeiro sentido do artigo 499 da CLT. Afirma, outrossim, que a teoria orgânica, a qual não admite relação contratual entre o diretor e a sociedade anônima, pela inexistência necessária de dois sujeitos nesse caso, é insatisfatória para demonstrar o vínculo existente entre o diretor e a sociedade, na medida em que atende mais a razões de lógica formal do que de ordem prática. Assim, para o referido autor, a teoria organicista não faz a diferenciação necessária entre os órgãos da sociedade anônima, dizendo que a sociedade muito mais se identifica com a assembléia geral e o conselho de administração, que constituem reuniões de acionistas, do que com a diretoria, cujos membros se sobressaem pelo trabalho técnico que prestam à companhia. Cita, como forma de demonstrar que sua conclusão é amparada legalmente, a existência do dever de os administradores informarem a acionistas que representem pelo menos 5% do capital social, se estes assim solicitarem, "*as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível*", conforme se denota do artigo 157, parágrafo 1º, alínea "d", da Lei 6.404/76.

Os estudiosos do Direito Comercial, no entanto, ao tecerem comentários sobre a Lei de Sociedades Anônimas, criticam com veemência a redação do referido dispositivo,

³⁷ Obra citada. p. 456.

³⁸ Obra citada. p. 142-143.

afirmando que o legislador cometeu erro grosseiro de técnica jurídica. Vale transcrever o comentário de Modesto CARVALHOSA³⁹ a respeito do artigo mencionado: *“Ocorre que o legislador, na espécie, não quis referir-se a diretores, enquanto membros dos órgãos da administração da companhia, mas sim a empregados a que se atribui, no organograma da empresa, o título de diretores. Tal denominação é costumeira nas grandes companhias, onde se atribuem a empregados de alto nível títulos funcionais, como, por exemplo, diretor de marketing, diretor de processamento de dados etc.(...) São essas pessoas de alto nível salarial, ou seja, ou executivos ou profissionais especializados que ganham altos salários diretos e indiretos, a que a lei se refere. É sobre os contratos com eles celebrados, vantagens salariais e ‘fringe benefits’ que os administradores estatutários devem informar aos acionistas.”*

No mesmo sentido é a opinião de Fran MARTINS⁴⁰, quando afirma que *“na realidade, a companhia não firma contrato de trabalho com os 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 (...). É verdade que, no nosso entender, o empregado de sociedade pode ser eleito administrador da mesma, mas, uma vez eleito, passará a exercer na companhia funções de administrador, não de empregado (...), não existindo, portanto, relação contratual entre o diretor e a sociedade, e muito menos entre o diretor e o Conselho de Administração”*.

MAGANO⁴¹, por outro lado, refuta as mencionadas críticas dos que comentaram a Lei de Sociedades Anônimas dirigidas ao legislador, que fez constar a expressão “contratos de trabalho” no dispositivo mencionado, afirmando que a interpretação sistemática do referido texto legal *“não colide, antes se harmoniza, com a estrutura dos órgãos societários e com as funções que se lhe atribuíram”*.

Evaristo de MORAES FILHO⁴², assim como MAGANO, também defende a existência de vínculo de natureza contratual entre o diretor e a sociedade anônima, sendo que fundamenta tal posição com a letra do artigo 499 da CLT, afirmando que tal dispositivo não faz qualquer distinção entre o diretor designado para gerir uma sociedade por cotas de

³⁹ Obra citada. p. 290-291.

⁴⁰ Obra citada. p. 398-399.

⁴¹ Obra citada. p. 141.

⁴² Obra citada. p. 173.

responsabilidade limitada ou uma firma individual e o diretor eleito para compor órgão de administração em uma sociedade anônima. Desta forma, segundo o raciocínio do eminente jurista citado, em determinando o dispositivo legal mencionado que o tempo em que a pessoa exerce cargo de direção, além de outros similares, como os de confiança, deve ser computado como sendo de serviço, para todos os efeitos legais, cristalina é a natureza jurídica, atribuída pela lei, da relação existente entre o diretor e a companhia. No mesmo sentido é a opinião de João ANTERO DE CARVALHO⁴³, o qual afirma que *“Admitir tese contrária vale distinguir onde a lei não distingue, pois o citado artigo 499 da CLT, ao determinar a inexistência de estabilidade de cargos de diretoria, gerência e outros de confiança imediata do empregador, ressalva o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais. Certo, pois, (...) que o dispositivo não comporta exceções, pouco valendo que o exercício da função decorra de contratação ou eleição”*.

Tal entendimento, entretanto, sofre severas críticas de Délio MARANHÃO⁴⁴, o qual sustenta que o diretor de sociedade anônima não é destinatário do artigo 499 da CLT, somente sendo diretores-empregados aqueles que exercerem cargo de confiança imediata do empregador, utilizando como exemplo a situação de um gerente de sociedade civil ou de empresa de nome individual. Assim finaliza o referido autor a sua discordância: *“Não é possível, portanto, na conformidade do Direito e do simples bom senso, confundir essa hipótese, da qual, logicamente, cogita o artigo 499 da CLT, com a eleição para o cargo de órgão da sociedade anônima, matéria, inclusive, estranha ao Direito do Trabalho”*. RUSSOMANO⁴⁵ critica no mesmo sentido: *“Insisto em que o diretor de Sociedade Anônima não está capitulado entre os cargos de diretoria a que se refere o artigo 499, porque não existe entre o diretor de Sociedade Anônima e a empresa qualquer relação de emprego”*. Arnaldo SÜSSEKIND⁴⁶ segue o mesmo raciocínio dos dois autores supra referidos, concordando que o cargo de direção em sociedade anônima não está contemplado no dispositivo mencionado. Afirma este jurista que *“atingiria as raias do ridículo supor que o legislador trabalhista precisasse dizer que o diretor de sociedade anônima, no exercício deste cargo, não adquire estabilidade (...)”*, referindo-se ao fato de que a

⁴³ ANTERO DE CARVALHO, João. *Cargos de Direção no Direito do Trabalho*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1995. p. 156-157.

⁴⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho e Previdência Social – Pareceres*. v. IV. São Paulo. Ltr. p. 104.

⁴⁵ Obra citada. p. 456.

⁴⁶ Obra citada. p. 33.

legislação comercial prevê expressamente que pode o diretor de sociedade anônima ser destituído desta função sem qualquer justo motivo, consoante se verificou no primeiro capítulo deste trabalho.

Claro está, portanto, que é controvertida na doutrina a questão da possibilidade de existência de vínculo contratual entre o diretor e a sociedade anônima. Assim, percebe-se que os autores que defendem a existência de vínculo contratual entre o diretor e a sociedade anônima são aqueles que sustentam que o contrato de trabalho do empregado eleito para cargo de direção continua vigente sem qualquer alteração ou é meramente interrompido, com a contagem do tempo de exercício da referida função como sendo de serviço para todos os efeitos legais, nos termos do artigo 499 da CLT. Já os que negam a existência de uma relação jurídica bilateral entre o ocupante do cargo de direção estatutariamente previsto e a companhia, o que sustentam mediante a ficção da teoria organicista, defendem que o mencionado contrato de trabalho é extinto com a eleição e nomeação para o referido cargo ou é suspenso, com a inexigibilidade da maioria dos direitos e obrigações decorrentes da plena vigência de uma relação empregatícia.

A outra questão que é centro da presente discussão, conforme afirmado anteriormente, é a da existência ou não de subordinação do diretor dentro da estrutura hierárquica da sociedade anônima. Isto porque, conforme salienta Valentin CARRION⁴⁷, “*a subordinação às ordens do empregador (colocando à disposição deste sua força de trabalho) de forma não eventual é a mais evidente manifestação da existência de um contrato de emprego*”. Nesse sentido, pacífico é na doutrina o entendimento de que o diretor de sociedade anônima exerce atividades em favor desta e de maneira não eventual, recebendo os valores determinados pela assembléia geral para tanto, na forma do artigo 152 da Lei 6.404/76, não havendo consenso, porém, quanto ao fato de este personagem ser subordinado a outra pessoa ou órgão da administração da companhia. Desta maneira, os juristas também fundamentam suas posições a respeito das conseqüências jurídicas geradas ao contrato de trabalho do empregado eleito diretor com base na presença ou ausência deste elemento fundamental para a verificação de vínculo empregatício, na forma do artigo 3º da CLT.

⁴⁷ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 36.

No entender de MAGANO⁴⁸, os diretores, via de regra, sempre serão subordinados ao órgão de representação dos acionistas com direito a voto em assembléia geral, qual seja o Conselho de Administração. Conforme se viu na primeira parte deste trabalho, quase sempre será obrigatória a presença do conselho de administração nas sociedades anônimas, sendo com base neste fato que o referido autor sustenta que raras serão as vezes que o diretor não obedecerá a ordens de outrem quando do exercício de suas funções. Nesse sentido, MAGANO afirma que, na maioria dos casos, apenas caberá aos diretores executar o que fora decidido mediante deliberação pelo conselho de administração. Cita, como forma de sustentar legalmente sua posição, as atribuições do conselho de fixar a orientação dos negócios da companhia e os encargos dos diretores. Outro traço de subordinação que tal autor vislumbra na relação em comento é a possibilidade de os diretores serem destituídos *ad nutum*. Na opinião do jurista mencionado, somente não será o diretor empregado quando o mesmo for acionista controlador da sociedade, quando então fará as vezes de empregador, o que normalmente ocorre em pequenas empresas de cunho familiar, nas quais quase sempre será ausente o conselho de administração.

Já Evaristo de MORAES FILHO e João ANTERO DE CARVALHO⁴⁹ não se manifestam claramente neste ponto relativo à existência de subordinação do diretor na sua relação com a sociedade anônima. Apenas afirmam, deixando margem à interpretações diversas, que os atos praticados pelo diretor, nesta condição, não podem ser considerados atos de empregado, bem como que estas duas situações não se comunicam, porém não se anulam. Assim, suas posições são fundamentadas basicamente na defesa da existência de vínculo contratual quando do exercício das funções de direção, o que fazem com fulcro no artigo 499 da CLT.

Por outro lado, no entender de Arnaldo SÜSSEKIND⁵⁰, o diretor de uma sociedade anônima exerce suas funções com poderes de gestão e comando, ocupando posto no topo da estrutura hierárquica da empresa. Assim, o referido jurista acredita que, em geral, os diretores não estão subordinados a outro órgão ou pessoa, mas sim que efetivamente administram os negócios da sociedade com autonomia e desenvoltura, não recebendo ordens quando da realização dos atos que lhe competem e agindo de acordo com suas próprias convicções. Afirma o eminente doutrinador que “*o bom senso e a lógica jurídica evidenciam que a mesma pessoa*

⁴⁸ Obra citada. p. 140.

⁴⁹ Segundo se depreende das sustentações realizadas nas obras citadas dos autores referidos.

física não pode exercer o poder de comando, característico da figura do empregador, e permanecer juridicamente subordinada a esse poder, que se objetiva nos poderes diretivo e disciplinar". Modesto Carvalhosa⁵¹, que também sustenta que os verdadeiros administradores da sociedade anônima são os diretores, os quais, nesta visão, não detêm a propriedade do negócio, mas as técnicas para gerenciá-lo, e afirma que em muitos casos a inexistência do Conselho de Administração não traria qualquer mudança na relação de poderes da empresa, conforme foi visto na parte inicial deste trabalho, teoriza no mesmo sentido que SÜSSEKIND, pregando que *"estando os empregados, em virtude de sua relação de subordinação, submetidos às ordens e determinações dos diretores, é totalmente incompatível com os princípios da organização societária e trabalhista admitir que uma mesma pessoa exerça trabalho subordinado à diretoria e cargo nesse mesmo órgão"*. RUSSOMANO⁵² também defende este entendimento, sustentando, a respeito da relação mantida entre o diretor e a companhia, que *"não existe dependência hierárquica, que desapareceu totalmente. O diretor de Sociedade Anônima não é responsável perante qualquer chefe ou empregador imediato (...)"*.

Desta maneira, segundo a visão dos três autores supra mencionados, quando o empregado da sociedade anônima é eleito diretor, passando a exercer função estatutariamente prevista, assume a posição de empregador, como órgão integrante da administração da pessoa jurídica, impossibilitando a verificação simultânea de duas situações que logicamente se excluem, quais sejam a de empregador e empregado.

Ao contrário de MAGANO, Modesto CARVALHOSA⁵³ sustenta que a diretoria, inobstante o disposto no artigo 142, inciso II, da Lei de Sociedades Anônimas, não é subordinada ao Conselho de Administração, não tendo apenas, como afirma o primeiro, a função de executar ordens provenientes deste órgão. De acordo com a opinião do renomado comercialista, apenas cabe ao Conselho de Administração determinar de forma mais pormenorizada as atribuições dos diretores já previstas no estatuto da sociedade, não podendo, contudo, suprimi-las ou estendê-las por deliberação própria. Assim, as atribuições e poderes dos diretores seriam fixados pelo estatuto, conforme determina o artigo 143, IV, da mencionada Lei. No caso de o estatuto ser

⁵⁰ Obra citada. p. 31

⁵¹ Obra citada. p. 136.

⁵² Obra citada. p. 457.

⁵³ Obra citada. p. 118.

omisso quanto à fixação das atribuições de cada diretor, defende o referido autor que aí sim seria o Conselho de Administração competente para realizar a divisão dos poderes de gestão entre os diretores, o que não quer dizer, entretanto, que estes estariam, nesta hipótese, subordinados ao órgão deliberativo mencionado, visto que, uma vez divididas tais atribuições entre os membros da diretoria, somente o diretor a quem foram conferidas determinadas atribuições poderia utilizar-se das mesmas para gerir os negócios da sociedade, em conjunto com outros diretores, que por sua vez terão competências diversas das daquele. Nesta interpretação o referido autor também considera o princípio da indelegabilidade dos poderes de administração, positivado pelo artigo 139 da Lei ora em exame, objeto de análise procedida no primeiro capítulo deste trabalho, segundo o qual os poderes conferidos aos diretores, seja pelo estatuto, seja por deliberação do Conselho de Administração, não podem ser transferidos a outro órgão ou pessoa, quaisquer que sejam estes. Nesse sentido, conclui o eminente jurista, diante da exegese conjunta dos três dispositivos supra aludidos com o artigo 144 do mesmo diploma legal, o qual determina que, na hipótese de omissão do estatuto e do Conselho quanto à fixação de atribuições de cada membro da diretoria, “*competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular*”, a competência legal em questão do Conselho de Administração não pode ser vista como fonte de subordinação da diretoria para com este órgão.

Interessante é a reflexão que faz MARTINS CATHARINO⁵⁴, tendo em vista a subordinação como elemento fundamental para a formação de um vínculo de emprego tal como previsto na CLT. Afirma o aludido jurista que “*o empregador é, por excelência, o organizador e quem dirige o trabalho alheio dentro da empresa. A unidade de comando, dentro desta, é uma verdadeira necessidade, bem como a unidade volitiva nas suas relações exteriores, seja o empregado pessoa natural ou jurídica, que não possui o dom da ubiqüidade. Juridicamente, a estrutura cônica e hierárquica da empresa reflete-se através de seus órgãos intestinos – máxime nas sociedades anônimas, e por meio de representação. Representar é fazer às vezes. Implica em agir como se outro fosse, em regime de colaboração: o alter ego aristotélico. Pois bem, além da dissociação entre dirigir e executar, que exige subordinação, mesmo o dirigir, principalmente nas empresas de médio ou grande porte, está sujeito a uma divisão de trabalho. Esta é que*

⁵⁴ CATHARINO, José Martins. *Contrato de Emprego*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1965. p. 457.

determina a existência dos colaboradores do empregador, empregados ou não. Quando a intensidade da colaboração suplanta inteiramente a subordinação, no plano jurídico, desaparece a relação de emprego. Quando, porém, a subordinação apenas é afetada pela colaboração jurídica, que a reduz com o conseqüente acréscimo de autonomia do trabalho, dá-se a atenuação do primeiro, embora não ao ponto extremo de desqualificar a relação de emprego. Esta é a situação em que se acham os altos-empregados, co-participoantes das tarefas empresárias a cargo do empregador, quase empregadores-colaterais, os quais, por força de suas funções, são menos empregados, e dos simples-empregados se distinguem até psicologicamente. Irresistivelmente, por naturais inspirações, adquirem certe mentalidade patronal e, pelos salários elevados que percebem, merecem menor proteção (...)”.

Diante da análise acima procedida, temos que os juristas que defendem que o contrato de trabalho se extingue quando o empregado é elevado à condição de diretor de sociedade anônima, bem como os que afirmam que o referido contrato é suspenso, podendo o empregado retornar ao exercício das antigas funções quando cessar a causa suspensiva, sustentam a impossibilidade de existência de vínculo de natureza contratual entre as mencionadas partes, assim como de subordinação, o que tornaria completamente incompatível a situação de empregado com a de diretor. A única diferença destas duas correntes doutrinárias é a de que os que pregam a extinção do contrato entendem que o empregado renuncia ao seu vínculo no momento em que aceita ser diretor, o que seria equivalente a um pedido de demissão, ao passo que os que sustentam a teoria da suspensão não vislumbram a eleição do empregado como causa para a extinção do contrato de trabalho, visualizando no referido instituto a solução perfeita para um contrato que não pode continuar plenamente vigente, tendo em vista as razões já mencionadas, e que não foi extinto, por absoluta falta de motivo legal para tanto. A exceção às duas posições acima aventadas, reconhecida pelos seus próprios construtores, é bem sintetizada nas palavras de Arnaldo Süssekind⁵⁵, o qual ensina que “*Somente quando a eleição do empregado para cargo de diretor configurar uma simulação em fraude à lei é que não se verificará a suspensão do contrato de trabalho. Neste caso, a designação não irradiará os efeitos pretendidos (art. 102 do Código Civil e art. 9º da CLT), permanecendo o empregado juridicamente subordinado ao poder de comando do verdadeiro empresário*”. Desta maneira, no

pensamento dos referidos juristas, nenhuma consequência seria verificada em relação ao contrato de trabalho do empregado que é eleito diretor, porém não adquire poderes de gestão em grau suficiente para afastar o estado de subordinação inerente à relação empregatícia.

Por outro lado, vê-se que os autores que sustentam que o contrato de trabalho em comento se interrompe fundamentam tal posição com base no artigo 499 da CLT, segundo o qual “*não haverá estabilidade nos cargos de diretoria (...), ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais*”. Assim, defendem estes juristas que o exercício de cargo de direção não impede, durante este período, a contagem do tempo de serviço. Logo, não se poderia considerar que o contrato é suspenso, visto que os períodos de suspensão não são computados para os aludidos fins, ao passo que o tempo de interrupção o é. A interrupção ocorreria porque o empregado é afastado de suas funções quando da eleição, prestando serviços como diretor, os quais não se confundem com os anteriores. Nesse sentido, Evaristo de MORAES FILHO⁵⁶ diz que “*O empregado que, no curso do contrato, é eleito diretor de sociedade anônima, para a qual trabalha, tem simplesmente interrompido o seu contrato anterior, o qual subsiste, computando-se-lhe, para todos os efeitos legais, o tempo em que esteve ocupando cargo de diretoria*”.

MAGANO⁵⁷, entretanto, reputa ultrapassada e contraditória a teoria da interrupção. Afirma o renomado jurista que “*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 certo é, portanto, afirmar-se que o empregado, eleito diretor, continua a sua relação empregatícia*”. Assim, prega que a eleição do empregado a diretor não altera a sua situação jurídica, defendendo que quase sempre o ocupante do cargo de direção será subordinado ao conselho de administração, mormente nas sociedades anônimas de grande porte, o que só não ocorrerá nas companhias de cunho familiar, onde o diretor geralmente acumula a condição de grande acionista, confundindo-se com o empregador. Para este autor, portanto, é perfeitamente possível a verificação de contrato de trabalho entre o diretor e a sociedade, de forma que a função é exercida mediante mandato, o qual subsiste paralelamente ao liame empregatício, sendo compatível com o mesmo.

⁵⁵ Obra citada. p. 34.

⁵⁶ Obra citada. p. 180.

2.3 ENUNCIADO 269 DO TST

O Tribunal Superior do Trabalho, visando uniformizar a jurisprudência a respeito do tema ora tratado, consolidou sua opinião a respeito mediante o respectivo Enunciado 269, de 1º de Março de 1988, que diz o seguinte: “*O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego*”.

Desta forma, o C. TST recepcionou a teoria da suspensão, mesclando-a com a da não alteração da situação jurídica do empregado, de modo que o ponto central desta discussão, nos Tribunais, passou a ser a existência ou não de subordinação, o que se deixou em aberto, para a aferição em cada caso concreto. Assim, percebe-se que os aplicadores do direito preferiram não generalizar a situação do empregado eleito diretor de sociedade anônima, o que leva a decisão para o plano da casuística. As teorias da interrupção e extinção, portanto, foram rejeitadas pela jurisprudência, inobstante a primeira destas encontrasse invejável respaldo dos magistrados durante a década de 70⁵⁸, inclusive sendo corroboradas pelo STF.

Nesse sentido, a jurisprudência reputa irrelevante a designação que for dada ao cargo para o qual o empregado foi promovido para a verificação da suspensão do seu contrato de trabalho, tendo em vista que incide, nesta análise, o princípio da primazia da realidade, o qual informa o Direito Protetivo. PLÁ RODRIGUES⁵⁹, ao discorrer sobre o princípio aludido, destaca que “*o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos*”.

Assim sendo, admite a jurisprudência que duas possibilidades podem ser verificadas com a eleição do empregado a cargo de direção de sociedade anônima: a suspensão

⁵⁷ Obra citada. p. 142.

⁵⁸ Nesse sentido é a seguinte ementa do Supremo Tribunal Federal: “*O período em que o trabalhador presta serviços como diretor computa-se como tempo de trabalho para todos os efeitos*” (STF – AI – 71.057/MG, Ac. TP – 8.9.77, Rel. Min. Cordeiro Guerra, LTr 42/65). Várias também foram as decisões do TST nesse sentido, como por exemplo: “*Soma-se o tempo de diretor, sempre que exercido por pessoa empregada e que passou dessa para a outra função, sem qualquer solução de continuidade*” (TST, 3ª Turma, RR 2.659/71, Rel. Min. Barata Silva, em 18/04/72, in Ementário Trabalhista, de junho de 1972, ficha 11).

⁵⁹ PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Edição da Universidade de São Paulo. São Paulo: LTr, 1978. p. 210.

contratual, com a impossibilidade de exigência das obrigações inerentes ao contrato de trabalho para ambas as partes enquanto o empregado exercer tal função⁶⁰; a inocorrência de qualquer consequência ao contrato de trabalho, continuando este em plena vigência, sendo, portanto, exigíveis por ambas as partes as obrigações decorrentes da existência de liame empregatício durante o período em que for ocupado o cargo de direção pelo trabalhador⁶¹.

Quanto ao empregado que tem o contrato suspenso em virtude da eleição mencionada, pode-se dizer que não tem direito ao recebimento de salários e demais parcelas relacionadas a direitos trabalhistas a que fazia jus antes da suspensão contratual, tais como gratificações natalinas, no período em que ocupar cargo de direção estatutário. Da mesma forma, o tempo em que são exercidas as funções de diretor não é computado como sendo de serviço efetivo, não podendo ser utilizado para o cálculo de férias, por exemplo, uma vez que a contagem dos períodos concessiva e aquisitiva das mesmas também é suspensa. Pode, por outro lado, ser deliberada pela assembléia geral, quando da fixação dos honorários de que trata o artigo 152 da Lei de Sociedades Anônimas, a continuidade dos depósitos a título de FGTS em favor do diretor eleito, conforme dispõe o artigo 16 da Lei 8.036/90⁶². Quando da destituição deste diretor ou do término de sua gestão, caso não seja novamente eleito, acaba igualmente o período de suspensão do contrato, tendo o empregado o direito de retornar ao cargo que ocupava anteriormente,

⁶⁰ No sentido de considerar como suspenso o contrato de trabalho do empregado eleito diretor é a seguinte ementa: “*Não se reconhece a relação de emprego entre a sociedade anônima e o diretor estatutariamente eleito para o cargo, qual foi exercido com desenvoltura e relativa autonomia, subordinado apenas à matriz (em outro estado da Federação) e à Superintendência do Banco. Contrato Suspenso. Inteligência do Enunciado 269 do C. TST.*” (TRT 2ª Região. RO 1999.0436161 – (2000.0467310) – 6ª Turma – Rel. Juíza Maria Aparecida Duenhas – DOESP 22.09.2000).

⁶¹ A seguinte ementa é no sentido de considerar inalterado o contrato de trabalho aludido: “*O elemento que definirá a situação do diretor de sociedade é a subordinação. O nome ‘diretor’ nada significa para fins de definição do regime jurídico. Assim, a ocorrência fática de subordinação jurídica, abraçada pela sentença de piso, não dá ensejo à ofensa ao Enunciado 269 do TST, nem ao artigo 3º da CLT e tampouco ao artigo 138, parágrafo primeiro, da Lei 6.404/76, pois em consonância com as indigitadas normas legais e jurisprudenciais. Portanto, pelo princípio da primazia da realidade, em que a realidade fática se sobrepõe a documentos sem correspondência com a verdade, entendo correta a decisão de piso que reconheceu a relação jurídica de emprego entre autora e ré.*” (TRT 17ª Região. RO 2001.00617000 – (1927/2002) – Rel. Juiz Hélio Mário de Arruda – DOES 05.03.2002).

⁶² Este dispositivo legal admite, literalmente, a possibilidade de o empregado eleito diretor de uma sociedade anônima manter relação que não seja de emprego com a companhia. Vejamos a redação do mesmo: “*Para os efeitos 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**” (grifo nosso). Desta forma, percebe-se uma consonância deste dispositivo com o Enunciado 269 do TST, bem como com o princípio informativo do Direito do Trabalho da primazia da realidade.*

observadas as vantagens atribuídas à sua categoria, na forma do artigo 471 da CLT⁶³. Desta forma, o tempo de serviço passa a ser contado novamente, com o pagamento de salários pelos serviços prestados e demais verbas trabalhistas. A contagem dos períodos aquisitivos e concessivos de férias é retomada, observado o tempo de serviço anterior à suspensão.

Já quanto ao empregado que não tem seu contrato de trabalho suspenso, em virtude da permanência do estado de subordinação durante o exercício do cargo de direção para o qual foi eleito, pode-se dizer que o rol dos direitos trabalhistas a que o mesmo faz jus não sofre qualquer alteração, sendo que os honorários fixados pela assembléia geral serão, na realidade, os salários a que o diretor tem direito. O tempo em que o empregado exerce a referida função é, portanto, considerado como de efetivo serviço, para todos os efeitos legais. Se se considerar que o diretor cumpre os requisitos elencados pelo artigo 62, I e parágrafo único, da CLT, ou seja, se exercer cargo de gestão e estiver presente fidúcia que o diferencie dos simples empregados, com existência de subordinação atenuada e rarefeita, este não fará jus a horas extras, uma vez que excluída a proteção respectiva neste caso. O parágrafo único do artigo 468 da CLT também poderá ser aplicado, nessa hipótese, se antes da eleição o empregado não exercia função de confiança e passa a fazê-lo depois da mesma.

⁶³ Valentin CARRION (Obra citada. p. 337), ao comentar o dispositivo mencionado, faz a diferenciação entre os institutos da suspensão e da interrupção do contrato de trabalho, os quais são utilizados por alguns doutrinadores para defender suas respectivas posições acerca do tema tratado neste trabalho, conforme visto anteriormente. Assim, lecionado o renomado jurista: “*Suspensão e interrupção. Em ambas o contrato de trabalho continua vigente, mas as obrigações principais das partes não são exigíveis (suspensão) ou o são apenas parcialmente (interrupção). Na primeira não há trabalho nem remuneração; na segunda não há trabalho, mas o empregado continua a receber salários. O tempo daquela não se conta como de efetivo exercício; o desta, em geral, sim. Em ambos há obrigações acessórias que permanecem, apesar do hiato, e que, se violadas, poderão rescindir o contrato por culpa da parte; é o caso de a obrigação do empregado não revelar segredo da empresa, não lhe fazer concorrência, e as demais que têm suporte moral de abstenção (agressão física ou moral ao empregado ou ao superior, mau procedimento, afetando o nome ou o ambiente da empresa etc.)*”.

CONCLUSÃO

Pelo que até aqui foi exposto, pôde-se verificar que existem na doutrina quatro posições para se explicar quais as conseqüências jurídicas geradas ao contrato de trabalho do empregado eleito para o cargo de diretor de uma sociedade anônima: extinção, suspensão, interrupção ou continuação sem alterações do contrato de emprego. Desta forma, viu-se também que os principais pontos que alimentam tal discussão entre os estudiosos da matéria são a natureza jurídica da relação existente entre o diretor e a pessoa jurídica em questão e a presença de subordinação em tal liame, capaz de configurar contrato de emprego, tal como este é definido pela CLT.

Assim, uma parte da doutrina, principalmente aquela que direciona seus estudos para o Direito Comercial, mais especificamente na área societária, seguida por alguns ícones do ramo trabalhista, adota a chamada teoria organicista, a qual não admite relação de cunho contratual entre o diretor e a companhia quando aquele representa esta. Por outro lado, outros doutrinadores entendem que existe uma relação contratual de mandato entre estes dois sujeitos de direito, paralela ao contrato de trabalho e compatível com o mesmo.

Da mesma forma, alguns autores de trabalhos sobre o tema acreditam que os diretores, quando do exercício de suas funções previstas estatutariamente, gozam de plena autonomia para tanto, confundindo-se com o empregador em tal momento, o que afastaria a possibilidade de verificação de trabalho subordinado e tornaria o contrato de trabalho totalmente incompatível com a situação transitória observada. Outros, em sentido contrário, entendem que a situação do diretor não pode ser equiparada à de empregador, na medida em que tal personagem quase sempre, sendo raras as exceções, seria subordinado, ainda que em grau mínimo, aos verdadeiros proprietários da companhia, quais sejam os grandes acionistas, o que bastaria para a verificação de liame empregatício entre estas partes.

Nesse diapasão, procurou o Tribunal Superior do Trabalho, mediante o respectivo Enunciado 269, uniformizar as decisões que tratassem da situação exposta nesse trabalho, tendo em vista a grande diversidade do teor destes julgados, cujos autores se utilizavam das diversas teorias a respeito para fundamentá-los. Assim, a mais alta Corte Trabalhista deste país resolveu por adotar as teorias da suspensão do contrato e da inalterabilidade do mesmo quando do

exercício, pelo empregado de sociedade anônima, de cargo de direção, sendo que o elemento diferencial para escolher uma ou outra posição é a subordinação característica do contrato de emprego moldado pela legislação trabalhista, o que não autoriza o julgador generalizar tal situação, com a aplicação de uma simples fórmula, o que necessariamente o leva para a análise do caso concreto.

Por fim, cabe transcrever as esclarecedoras palavras do eminente jurista Valentin CARRION⁶⁴, que ao tratar do assunto ora objeto de análise disse o seguinte: *“O diretor de sociedade anônima que foi eleito (...) e empossado (...) é órgão estatutário da sociedade e, em princípio, pode manter relação que não seja de emprego. As variadíssimas hipóteses que se apresentam ao intérprete, entretanto, dificultam a generalização, tornando a solução extremamente casuística. Saber se se trata de um verdadeiro diretor ou não dependerá da análise das circunstâncias que envolvem cada caso”*. Desta forma, somente uma verificação cuidadosa de todos os elementos ligados à relação entre o diretor e a sociedade anônima, em cada caso concreto, tratados de forma detalhada neste trabalho, será hábil para fornecer uma conclusão a respeito das reais conseqüências observadas a respeito do contrato de trabalho do empregado eleito diretor.

⁶⁴ Obra citada.p 38.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTERO DE CARVALHO, João. *A verdadeira exegese do art. 499 da CLT*. Revista LTr. nº 41. São Paulo: LTr, 1976.

ANTERO DE CARVALHO, João. *Cargos de Direção no Direito do Trabalho*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1995.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CATHARINO, José Martins. *Contrato de Emprego*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1965.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. v. 2. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 1993.

MARTINS, Fran. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. v. 2. t. 1. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MIRANDA VALVERDE, Trajano de. *Sociedades por Ações*. v. 2. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Pareceres de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1976.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Edição da Universidade de São Paulo. São Paulo: LTr, 1978.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. v. 3. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. v.2. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Voto proferido no julgamento do RR-3.735/76*. Revista LTr. nº 43. São Paulo.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Empregado de S.A. eleito diretor. *Gênese Revista de Direito do Trabalho*. nº 49. Curitiba. Janeiro de 1997.

_____, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. v. 1. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 1999.

_____ e MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho e Previdência Social – Pareceres*. v. IV. São Paulo. LTr.