

PARTE I

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA NO DIREITO DO TRABALHO

RONIE CARLOS BENTO DE SOUSA¹

“o argumento que o auto-entendimento e o entendimento do outro estão tão internamente conectados no direito, como o estão nos outros domínios da cultura - todos esses são produtos de uma certa forma de pensar que se extasia com a diversidade das coisas.” (Clifford Geertz).

As Sociedades Anônimas tiveram seu desenvolvimento com a Revolução Industrial, ganhando novo impulso no período que decorre entre Primeira Grande Guerra Mundial e o fim da Segunda. A partir daí esta espécie de sociedade por ações tornou-se cada vez mais importante para a economia mundial. No contexto brasileiro, a Lei 6.404/76 reformulou as sociedades anônimas, no compasso da “modernização capitalista”, orquestrada durante o regime militar. Neste mesmo diapasão, surgiram questões relativas ao enquadramento jurídico do diretor de sociedade anônima no direito do trabalho. Atualmente estamos diante da nova lei de sociedade anônimas, renovando-se também esta mesma questão.

A problemática pode ser resumida nas seguintes hipóteses: a) não-empregado anterior à eleição, empossado e contratado expressamente na condição de diretor-empregado; b) não empregado anteriormente, empossado na condição de diretor não empregado; c) empregado anteriormente, empossado e dando continuidade à condição de empregado; e d) empregado anteriormente, empossado com suspensão do contrato de trabalho.

As hipóteses “a” e “c” não despertam atenção no sentido de busca de solução de algum problema, pois já tem sua situação expressamente estabelecida. A hipótese “b” na hipótese mais plausível deve surgir do recrutamento de algum acionista participativo ou que tenha qualificação técnica e fica mais difícil estabelecer alguma caracterização de subordinação após a eleição para a diretoria. A hipótese “d” é a que maiores problemas pode deflagrar, pois parte-se de uma relação contratual de trabalho para a suspensão deste e a ocupação de uma posição de representação da pessoa jurídica. Os empregados recrutados para a ocupação da diretoria geralmente são aqueles melhores qualificados tecnicamente e são qualificados “alto empregados”, uma categoria especial e refinada de empregados onde o grau de

subordinação ocupa o seu ápice de atenuação. Entretanto, como quase toda versão tem sua deturpação, aqui também a exceção existe e pratica-se a fraude, elegendo-se o empregado para ocupar função de diretor, contudo, permanecendo a posição de subordinação. A fraude não está na permanência da subordinação jurídica, pois se fosse somente isso, teríamos a hipótese do diretor empregado da hipótese “c”, mas no ato de escondê-la sob o manto de um exercício de função diretiva com ausência completa de subordinação.

Arnaldo Sussekind e Octávio Bueno Magano defendem posições totalmente opostas. Este último afirma que é o Conselho que se constitui na reunião dos acionistas e dele participam os acionistas controladores, sempre resguardando o exercício de seus poderes, razão pela qual reza o art. 146 da Lei 6404/76 que os membros do conselho de administração serão sempre acionistas. Argumenta ainda Magano que dos diretores não é exigido que sejam acionistas, sendo deles requerido somente que tenham capacidade técnica e de administração, sendo então o requisito a aptidão profissional. Enfatiza este autor que o art. 157, § 1º, “d”, da nova Lei de Sociedade Anônimas, ao dispor sobre o dever de informar a que está incumbida a administração, elenca o de revelar “as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmadas pela companhia com os diretores e empregados de alto nível” - entendendo ele estar-se seguindo novas tendências que têm sua origem na Europa, principalmente após mudanças iniciadas na década de 1960, buscando subsídio nas lições de Borgioli². Por isso Magano comunga da opinião de que a nova lei brasileira das sociedades anônimas estabeleceu que os diretores são “meros executores das deliberações do conselho de administração, que tem poder para os destituir”. Assim, considera ser incompatível esta nova disposição com a teoria que entende exercer o diretor um mandato, tecendo críticas no sentido de que a atuação dos órgãos da sociedade constituem atividade da própria sociedade, não o fazendo em nome de terceiros, excluindo a necessidade do mandato. A posição de Sussekind, por outro lado, é a de dar diversa interpretação ao artigo 157, §1º, “d”, da nova lei de sociedades anônimas. Invoça ele a cátedra de Délio Maranhão, para quem o diretor é órgão da pessoa jurídica e “que o negócio que o administrador possa concluir com a sociedade não poderá ter, como objeto, o próprio exercício de suas funções...” (“Direito do Trabalho e Previdência Social”, Pareceres, São Paulo, vol. IV, pp.102/3) e a de Fran Martins, que também ensina que a sociedade “não firma contrato de trabalho com diretores, já que esses não serão empregados da sociedade, mas órgãos da mesma; a sua remuneração (...) não será um salário, resultante do con-

2. Borgioli sustenta a tese de que “o diretor geral depende do conselho de administração; é colocado sob a sua imediata vigilância; esta relação de dependência ou subordinação não pode considerar-se senão como manifestação da existência de um contrato de trabalho subordinado”.

1. Juiz do Trabalho da Vara de Rio Verde-GO.

trato de trabalho, mas honorários a que fazem jus por haverem aceito a eleição (...)(“Comentários à Lei das Sociedades Anônimas”, Rio de Janeiro, vol. 2º, tomo I, 1978, pp.398/9). Por essas razões entende-se que o diretor é constituído mandatário e representará a sociedade. Lembra por fim Sussekind que há incompatibilidade entre a função de diretor e o exercício de emprego e dessa vez invoca a lição de Martins Catharino no sentido de que “Quando a intensidade da colaboração suplanta a subordinação, no plano jurídico, desaparece a relação de emprego” (“Contrato de Emprego”, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1965, p.457).

A opinião de Sussekind encontra suporte na jurisprudência dominante, que é no sentido de reconhecer-se a incompatibilidade do vínculo empregatício após a eleição para ocupação do cargo de diretor da sociedade anônima, já tendo sido cristalizada a questão no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho através do Enunciado n. 269³. Por outra parte, a tese de Magano tem também encontrado acolhida jurisprudencial, não sendo poucos os que vêem na função do diretor a característica de subordinação⁴.

Ao recordar as palavras do mestre italiano Liebman⁵, Sussekind adverte a respeito do uso do direito comparado, e a necessidade da observância das diferenças. Tem-se aqui uma chave hermenêutica, a ferramenta específica para a comparação de direitos oriundos de culturas diversas, qual seja a antropologia. Recorrendo-se a Gilberto Freyre, pode-se encontrar sua admoestação quanto ao perigo de “... juristas ... considerarem... construções ou soluções a que chegam... , mas sem controle... de suas generalizações ou adaptações de leis de um povo a outro.” (“Sociologia”, Gilberto Freyre, 1º Tomo, 3ª edição, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1962, p.270) e ainda ao de “Não correspondem suas sínteses de gabinete a condições de espaço físico e social diversas das do espaço físico e social da constituição original copiada.” (idem, p.270). Por fim, o consagrado autor afirmou que “O Brasil, ... continua a sofrer do mesmo mal em alguns aspectos de sua legislação, com perturbação séria para sua atividade econômica e para o desenvolvimento de sua cultura regionalmente diversa e graves conseqüências de insatisfação de nature-

za psicológica entre sua gente.” (idem, p.270). O antropólogo Clifford Geertz cunha o direito como um “saber local”, ressaltando a importância de gerenciamento de diferenças ao fazerem-se comparações de sistemas jurídicos produzidos em localidades diferentes⁶. Por conseguinte, ao encarar-se a divergência doutrinária e a busca da solução no direito comparado, não está a solução nem tanto no mar nem tanto na terra. É preciso entender que a jurisprudência do TST dá prestígio a uma solução de problemas específicos nas atividades das sociedades anônimas, validando reais eleições de empregados para a ocupação de cargo de direção, onde há benefício tanto para empregado como para empregador. Os ventos de fora, trazem luz às situações onde há fraude à lei, alertando para o fato de que não basta a “eleição”, quando permanecem traços de subordinação. Por conseqüência, deverá prevalecer o contrato realidade. O que aconteceu de fato no contrato de trabalho, se houve subordinação ou não, irá determinar se a eleição para o cargo de direção acarretou ou não a suspensão do contrato de trabalho. Não resta, diante do que realmente acontece no mundo real, outra alternativa senão a eclética⁷, adaptando-se a doutrina estrangeira naquilo que compatível com a realidade do direito positivo brasileiro.

3. Enunciado n. 269: O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

4. “Se a subordinação administrativa do diretor de uma sociedade anônima não é exclusivamente à assembléia geral de acionistas, mas a um órgão intermediário que o elegeu, a função que exerce é dependente, configurando a subordinação jurídica própria dos contratos de trabalho, e o detentor do cargo, por via de conseqüência, não é mandatário, mas empregado.” (TRT 2ª Reg. - Ac. 2ª T-2500/92, 22.07.91 - Rel. Juiz Humberto Grillo - LTr-57-05/588).

5. “Os argumentos doutrinários extraídos de estudo do direito comparado devem levar em conta, antes de tudo, para serem exatos, as diferenças dos diversos direitos positivos”(in “Estudos sobre o processo civil brasileiro”, São Paulo, 1947, pp. 45/6)