

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

**“O REGIME JURÍDICO DO DIRETOR
ESTATUTÁRIO NAS SOCIEDADES
ANÔNIMAS”**

DRA. ADRIANA C. CALVO

Mestre da PUC/SP e Professora acadêmica

ROTEIRO DE APRESENTAÇÃO

1. **Introdução**
2. **A evolução da administração das sociedades**
3. **A administração na Lei das S.A.**
4. **Da evolução na legislação trabalhista**
5. **Jurisprudência**
6. **Conclusão**

**Apêndice: A remuneração dos Diretores
Estatutários**

O tema é de extrema relevância, uma vez que o Diretor Estatutário nomeado Diretor Estatutário em uma S.A. poderá ser tratado como Diretor Empregado ou Não-Empregado, com repercursões jurídicas distintas.

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

Para diferenciar o Diretor Empregado do Diretor Não-Empregado é necessário antes de mais nada entender o conceito de EMPREGADO.

O Direito do Trabalho não regula o trabalho em sentido amplo, mas o trabalho subordinado (relação de emprego ≠ da relação de trabalho).

Elementos da relação de emprego: *subordinação, pessoalidade, não-eventualidade e salário.*

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

O Diretor Estatutário contratado como Diretor Empregado possui todos os elementos tipificadores da relação de emprego e faz jus a todos os direitos trabalhistas previstos na legislação trabalhista (sendo excepcionado somente no capítulo da jornada de trabalho).

Portanto, a empresa arcará com todos os encargos sociais como qualquer outro empregado (não há diferenciação na legislação trabalhista no tratamento dos empregados exercentes de alto cargo de gestão e dos demais empregados).

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

O Diretor Estatutário contratado como Diretor Não-Empregado NÃO possui um elemento típico da relação de emprego: a SUBORDINAÇÃO.

Portanto, o Diretor “Empregador” NÃO gozará de direitos trabalhistas e NÃO incidirá encargos trabalhistas sobre o valor recebido a título de “pro labore”, devido à ausência de vínculo de emprego.

O único custo para empresa é de 20% de INSS sobre o valor de “pro labore” pago ao Diretor (o FGTS é opcional).

Diretor não-empregado: não há subordinação.

1. A evolução da administração das sociedades

A forma de recrutamento dos administradores das sociedades passou por diversas fases:

1ª fase – o administrador da sociedade é o seu fundador;

2ª fase – o administrador é o sucessor ou herdeiro do fundador e;

3ª fase – o dirigente da empresa é o administrador não-sócio, ou seja, um executivo especializado contratado para dirigir a empresa.

Na 1ª fase, há pequenas empresas, onde o fundador-capitalista é responsável por dirigi-la pessoalmente. É a figura tradicional do patrão.

Na 2ª fase, a sociedade passa a ser dirigida pelos herdeiros de seu fundador. Quase sempre sem experiência e por isso mesmo parece uma fatalidade o fracasso de grande número dessas empresas.

Na 3ª fase, em razão do crescimento comercial, as empresas passam a necessitar de uma estrutura administrativa mais complexa, levando a contratação de uma figura nova de dirigente: o executivo ou burocrata (administrador não-sócio).

Nas duas primeiras fases, a forma jurídica é a sociedade de pessoas, como é o caso típico da sociedade em nome coletivo; ou mesmo uma sociedade de pessoas e capitais, como é também exemplo típico a sociedade limitada. Em ambas as fases, a administração da sociedade estava sob a responsabilidade exclusiva dos sócios.

Na 3a. fase, o crescimento dos negócios exigiu um tipo de sociedade mais complexa: a S.A. Pela primeira vez, a administração da sociedade foi conferida a pessoas alheias ao quadro de sócios da sociedade (o administrador não-sócio).

No princípio, a S.A. era organizada à imagem e semelhança do Estado. Neste tipo societário, o número de acionistas era escasso e constituíam-se como membros de uma só e mesma família.

O Diretor Estatutário (administrador não-sócio) era destituível pelo fundador e acionista majoritário, portanto, era inegável a existência do vínculo de emprego.

A Lei 6.404/76 trouxe a substituição da concepção unitarista pela concepção dualista de administração das sociedades anônimas: “compete a administração da sociedade, conforme dispuser o estatuto, ao "Conselho de Administração" e à "Diretoria", ou somente à Diretoria, quando inexistente o Conselho de Administração.

2. A administração na Lei das S.A.

O Conselho de Administração é órgão somente obrigatório nas sociedades anônimas abertas, nas sociedades de capital autorizado e nas de economia mista.

Trata-se de colegiado de caráter deliberativo, ao qual a lei atribui parte da competência da Assembléia Geral, com o objetivo de agilizar a tomada de decisões de interesse da companhia.

Profª Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

Os Diretores integram um órgão não coletivo – a Diretoria. O exercício dos deveres de seus integrantes é individual.

Os Diretores não precisam ser acionistas da companhia e, são eleitos pelo Conselho de Administração, se houver, ou caso contrário, pela Assembléia Geral.

A Diretoria é órgão de representação legal da companhia (no plano interno e no plano externo) e de execução das deliberações da Assembléia Geral e do Conselho de Administração.

Segundo o art. 2 da CLT: “considera-se EMPREGADOR aquele que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços”.

Segundo a Lei das S.A, os Diretores Estatutários têm os seguintes deveres: de diligência, cumprimento das finalidades da empresa e lealdade de informar.

O art. 135 do CTN prevê a responsabilidade pessoal de mandatários, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, em caso de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Profª Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

A própria legislação previdenciária, no art. 95, par. 3º, da Lei nº 8.212/91, responsabiliza pessoalmente os sócios solidários, gerentes, *Diretores* ou *administradores* das empresas que tenham incorrido em práticas ilegais.

A S.A ou quem quer que demande contra o administrador, por danos derivados do exercício de suas funções deve provar: a) o descumprimento de dever imputado por lei ou estatuto; b) a existência e a extensão dos danos sofridos; c) o liame de causalidade entre o descumprimento do dever e o prejuízo.

A responsabilidade dos administradores por danos infligidos à companhia é apurada por deliberação da Assembléia Geral.

A efetivação da responsabilidade dos administradores por dano imposto à companhia decorrerá, normalmente, da condenação judicial em ação de indenização promovida pelo titular do direito indenizatório, isto é, a própria sociedade por ações.

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

A solidariedade entre os administradores existe apenas se a irregularidade diz respeito a dever legal imposto para assegurar o normal funcionamento da empresa.

Na sociedade aberta, respondem os administradores com competência relacionada com a irregularidade, a menos que tenham consignado em ata sua divergência e comunicado o assunto à Assembléia Geral.

O DIRETOR ESTATUTÁRIO SERIA CONSIDERADO EMPREGADOR ?

3. Da evolução na legislação trabalhista

Há três situações possíveis de contratação de Diretores:

- (a) Diretor-empregado,
- (b) Diretor-eleito sem jamais ter sido empregado da empresa; e
- (c) Diretor eleito que já mantinha condição como empregado da empresa.

Profª Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

Enquanto na S.A. antiga, tudo dependia da Assembléia Geral, a Diretoria era somente um comitê Diretor Estatutário das suas deliberações, não havia discussão jurídica sobre o regime jurídico dos Diretores Estatutários: eles eram sempre tratados como Empregados.

Com a Lei 6.404/64, a administração da sociedade foi conferida pela primeira vez a pessoas alheias ao quadro de sócios da sociedade (o administrador não-sócio).

Nesta evolução na administração das sociedades, o que importa não é quem detém a propriedade, mas quem tem o poder de dirigir a atividade empresarial.

Assim, o poder de comando societário, deslocou-se da mão dos sócios e passou na primeira metade do século, às mãos dos administradores.

Portanto, antes de 1964, a jurisprudência trabalhista sobre este tema era praticamente inexistente. A partir da Lei 6.404/64, passou-se a discutir o regime jurídico do Diretor Estatutário na S.A.

1a. hipótese: Diretor que jamais foi empregado da S.A.

Os integrantes da Diretoria estariam vinculados por um contrato de trabalho ou por uma relação jurídica de natureza societária? Há subordinação trabalhista do Diretor Estatutário na S.A.?

O bom senso e lógica jurídica evidenciam que a mesma pessoa física não pode exercer o poder de comando, característico da figura do empregador, e permanecer juridicamente subordinado a esse poder, que se objetiva nos poderes diretivos e disciplinares, ou seja, **“ninguém pode ser Empregador e Empregado ao mesmo tempo.”**

No extremo oposto, Magano^[1] considera que: “o Diretor é sempre empregado da companhia, em vista de sua subordinação aos acionistas integrantes do Conselho de Administração. A sua tese não esclarece, contudo, a situação do Diretor de companhia estruturado pelo sistema monista”.

As empresas foram crescendo, tornando-se mais complexa a sua administração, exigindo Diretorias numerosas, passando a prática de convocar para o exercício da função de Diretor alguns **altos empregados**.

2a. hipótese: Diretor eleito que já mantinha condição como empregado da empresa.

Os empregados perderiam a sua condição ou teriam a relação empregatícia simplesmente suspensa, conservando-a?

Houve uma evolução curiosa: a princípio, sustentou-se que a as duas posições de Diretor e empregado eram incompatíveis, considerando a EXTINÇÃO do contrato de trabalho.

Em seguida, passou-se a sustentar-se que havia uma SUSPENSÃO do contrato de trabalho, enquanto o empregado estivesse exercendo o cargo de Diretor.

Mas, como era difícil explicar a suspensão para assegurar certos direitos a esse empregado, admitiu-se que não se tratava de suspensão, mas, sim, de INTERRUPÇÃO.

Tantas foram as decisões nesse sentido que o TST resolveu consolidar em súmula sua jurisprudência uniforme sobre o tema em 1988:

Súmula 269 do TST:

"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 a relação de emprego." (DJ de 1. 03.88).

* Ressalte-se que o Enunciado não se refere às sociedades limitadas.

CONCLUSÃO:

Fábio Ulhoa Coelho entende que: “o derradeiro ponto a se considerar – e afirma o autor que nele se encontra a resposta à questão da natureza do vínculo, estatutário ou contratual, do Diretor com a companhia – diz respeito à análise do tipo de subordinação que envolve o Diretor”.

É inegável que o membro de Diretoria está submetido seja ao Conselho de Administração, seja à Assembléia Geral, uma vez que esses outros órgãos detêm o poder de o destituir do cargo a qualquer tempo.

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

A subordinação entre o membro da Diretoria e os órgãos superiores não é pessoal, típica do vínculo empregatício, uma vez que o Conselho de Administração e Assembléia Geral não se reúnem cotidianamente; ao contrário, fazem-no de forma esporádica e breve.

Não há controle, por esses órgãos, da jornada de trabalho (ou da prestação de serviços) do Diretor, nem é usual que deles parta qualquer orientação específica sobre a realização de determinadas tarefas”.

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

Entre os membros da Diretoria e os órgãos superiores da companhia (Conselho de Administração, se houver, e Assembléia Geral, sempre) verifica-se a subordinação de órgão para órgão (dependência societária), e não pessoal (dependência trabalhista).

Portanto, somente quando a eleição do empregado para cargo de diretor configurar uma simulação em fraude à lei é que se configurará relação de emprego.

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

Os que defendem a tese da compatibilidade daquelas situações, não explicam o absurdo jurídico que se traduziria, por exemplo, na aplicação a um empregado, do disposto no art. 158, parágrafo 2º, da Lei 6.404, segundo o qual os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

JURISPRUDÊNCIA:

14/04/2003 - TST nega vínculo de emprego a ex-diretor do Banco Nacional.

A Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho decidiu hoje (14), por maioria, manter decisão da Primeira Turma do TST que não reconheceu vínculo de emprego entre o Banco Nacional e um ex-diretor. “Somente se tivesse ficado nítida a absoluta subordinação prévia do diretor ao Conselho (de Administração) é que se poderia alterar o entendimento vinculado à inexistência da relação de emprego, o que não ocorreu na hipótese”, concluiu esse colegiado.

10/08/2003 – TST reconhece vínculo de emprego a ex-diretor.

S.A. não conseguiu se isentar do pagamento de verbas trabalhistas a um ex-diretor que teve reconhecida a condição de empregado de quase 42 anos.

O TRT considerou que ele não tinha poderes de mando, gestão e representação do empregador e atuou com subordinação e dependência. O diretor estava “mais para executivo do que para patrão”.

APÊNDICE: DA REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES ESTATUTÁRIOS

A Lei nº 6.404, de 1976 procurou acabar com a remuneração meramente simbólica dos administradores dispondo que: “compete à Assembléia Geral estabelecer o valor da remuneração dos administradores, bem como os seus benefícios e verbas de representação”.

A Assembléia Geral pode definir, em termos globais, o montante a ser distribuído entre cada um, ou aprovar, desde logo, a distribuição.

Normalmente, para preservação da privacidade dos Conselheiros e Diretores, opta-se pela primeira fórmula, com a separação, quando é o caso, da parte cabível ao Conselho e à Diretoria; e, nessa hipótese, a estipulação da remuneração individual é feita subseqüentemente pelo órgão de administração a que pertence.

O art. 152 da Lei das Sociedades Anônimas diz que no estabelecimento da importância a ser paga ao administrador por seus serviços deve ser considerada a responsabilidade, o tempo dedicado à companhia, a sua competência e reputação profissional, bem como os níveis de mercado.

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

Assim, quando se tratar de empregado eleito membro do Conselho de Administração ou da Diretoria da S.A. para a qual trabalha, a interrupção do pagamento dos seus salários, decorrente da suspensão do contrato de trabalho, deverá ser compensada pela fixação adequada da sua remuneração como administrador.

O termo utilizado para designar a remuneração dos Diretores tem sido *“pro labore”* que significa: “pelos serviços prestados”.

Prof^a Adriana Calvo

www.calvo.pro.br

Muito obrigada por sua atenção!

Contato:

adriana@calvo.pro.br