

Diretor de S.A. e relação de emprego

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

Juiz do TRT da 3ª Reg. aposentado.
Professor da Faculdade de Direito da
UFMG. Advogado em Belo Horizonte.

SUMÁRIO

1. *O diretor acionista*
2. *A diretoria e a relação de emprego*
3. *Diretor técnico de S.A. — Remuneração e relação de emprego*
4. *Empregado eleito diretor. Vínculo jurídico*
5. *S.A.: diretores e subordinação*

1. *O diretor acionista*

1.1. Desde que as sociedades comerciais, como as pessoas jurídicas, em geral, só podem participar da vida jurídica através de pessoas físicas ou de uma pluralidade de pessoas (1), os seus *órgãos*, há de procurar-se a fonte de sua legitimação.

Ao aludir-se à legitimação para a existência de um *órgão* de uma sociedade não se está referindo tão-somente à soma de poderes que lhe sejam entregues ou do desempenho de mandatos, através dos quais intervirá ela eficazmente no tráfego jurídico, mas antes a um princípio de incolumidade jurídica, segundo o qual esse *órgão não pode, arbitrariamente, sofrer turbacão em sua fisionomia jurídica própria.*

Não resta a menor dúvida que o tema sob exame se encontra circulando no campo de ação da vida privada e, especificamente, em sua área negocial.

(1) Cf. KELSEN, Hans. *Théorie Pure du Droit*. Paris, Dalloz, 1962, pág. 200, e NAWIAS-KY, Hans. *Teoria General del Derecho*. Madrid, Rialp S.A., 1962, págs. 161 e segs.

Entretanto, é de corrente aceção, desde os autores de Direito Público, que a vida jurídica de um círculo social se desenvolve dentro de um sistema unitário e composto, em que as normas jurídicas se escalam e umas colhem de outra a sua legitimação. Todo ato humano, para que tenha efeito jurídico ou que esteja sujeito a uma consequência jurídica, tem como referência uma norma jurídica. Esta não só o limita como lhe confere poderes (2).

Se autonomia privada não constitui um poder originário ou soberano, se os atos negociais têm como suporte uma norma superior, "que regula sua atuação, estabelece encargos e limitações" (3), norma essa que, dentro da positividade jurídica, é a lei, o suposto da legitimidade e da incolumidade do *órgão* de uma pessoa acha-se de tal forma intrincado na estrutura do ordenamento jurídico que o bloqueio dos poderes desse órgão ou a sua desfiguração como tal importará em uma afetação de toda a ordem hierarquizada que o legitimou.

Para que se apreenda, em sua totalidade, a força representativa e indeformável de um *órgão* de uma sociedade anônima, é indispensável se explique a sua legitimidade em termos de vinculação à estrutura normativa de determinada ordem jurídica, como, em suas primeiras linhas, expõe KELSEN:

"A relação entre uma norma de um nível mais elevado e outra de nível inferior, por exemplo, a que existe entre uma Constituição e uma lei sancionada de acordo com ela, significa também que na norma mais elevada se encontra a razão de validade da norma inferior; uma norma jurídica é válida porque chegou à existência da maneira prescrita por outra norma" (4).

A construção do Chefe da Escola de Viena não só assoberbou o pensamento jurídico moderno como serviu, em suas subseqüentes implicações, para esclarecer a aparente desconexão que se via entre atos jurídicos, negócios jurídicos e leis, isto é, entre as normas jurídicas "concretas" e as normas jurídicas "abstratas" ou em maior ou menor grau de abstratividade.

Sob esse aspecto, HANS NAWIASKY fecha, axiomáticamente, a formulação da interdependência dos atos criadores de direito:

"... todos os atos jurídicos, desde a Constituição até o ato de ofício ou o negócio jurídico privado, são inteiramente de uma mesma qualidade; em todo caso se trata da produção de normas de Direito. E desse modo se demonstra a identidade de sua substância, o pertencer a uma mesma categoria: todo Direito consiste em normas jurídicas" (5).

(2) Cf. FERRI, Luigi. *La Autonomia Privada*. Madrid, Ed. Rev. Der. Privado, 1969, pág. 8.

(3) FERRI, ob. cit., págs. 51 e segs. e 87 e segs.

(4) KELSEN, Hans. *La Idea de Derecho Natural y Otros Ensayos*. Buenos Aires, Editorial Losada, 1946.

(5) Ob. cit., pág. 80, nº 19.

A par do preceito de fundo, que afirma ser a lei a causa última de uma obrigação (TITO FULGÊNCIO), o princípio da estrutura escalonada da ordem jurídica explica e legitima os “estatutos autônomos”⁽⁶⁾ como fontes de regras a serem observadas pelos órgãos aplicadores do Direito.

Coerentes com essas linhas básicas, que, em etapa ulterior, se dobram na eficácia das obrigações, seja em decorrência da vontade das partes, pelo negócio jurídico, seja por direta função da lei⁽⁷⁾, os autores HANS WILHELMI e SYLVESTER WILHELMI, em comentário à nova lei alemã das sociedades anônimas, expõem que se devem distinguir, na composição personificadora das sociedades, os *órgãos necessários*, por determinação de lei, e os facultativos, que podem ser criados pelos estatutos⁽⁸⁾.

Ao leitor menos avisado poderia parecer um truísmo a invocação do fundamento legal na formação de uma sociedade anônima e na conformação dos órgãos que a devem “presentar”, se essa circunstância muitas vezes não passasse despercebida ao aplicador do Direito, quando mal lhe examina os requisitos *impostos* ou *permitidos* na sua criação.

1.2. Há, em sua focagem interdisciplinar, isto é, examinando-se o fato jurídico de natureza juscomercial sob o prisma do Direito do Trabalho, singularidades que devem ser ressaltadas.

Uma pesquisa jurisprudencial em superfície, no que reflete o espírito supostamente precavido de empresários, ao levantar decisões concernentes às relações de trabalho de diretores nas sociedades comerciais, sobretudo nas sociedades anônimas, localiza a hipótese sob o verbete “sócio X empregado” e, geralmente, em que, a par de uma relação de emprego anterior ou concomitante, existiu ou existe a condição de sócio ou acionista.

Levada pelo influxo do casuismo defrontado nos Tribunais do Trabalho, a doutrina jurídica trabalhista abriu tópicos expositivos especiais, em que a abordagem sempre parte da coincidência ou da subsequência de situações, a de sócio e a de empregado. Não escapamos a esse topismo⁽⁹⁾. Nesses casos, o diretor eleito sempre é portador de ações e, em muitos julgados, a tônica da possibilidade ou da impossibilidade jurídica da coexistência da relação de emprego com a de sócio assenta-se no maior ou menor número de ações do prestador de serviços e/ou diretor, o que, desde logo, se afigura um critério arbitrário.

(6) Cf. NAWIASKY, ob. cit., págs. 77 e segs.

(7) Cf. ESSER, Josef. *Schuldrecht*. 3. Auflage, KARLSRUHE, C. F. MULLER, 1968, s. 7 und 8, e PEREIRA, Calo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 2ª ed., Rio, Forense, 1966, v. II — *Teoria Geral das Obrigações*, págs. 36 a 41.

(8) *Manunterscheidet zwischen notwendigen Organen, die kraft Gesetzes bestehen müssen und fakultativen, die Satzung vorgesehen werden können Aktiengesetz*. 3. Auflage, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1967.

(9) Cf. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego*. São Paulo, Saraiva, 1975, págs. 264 e segs., nºs 3-7.

LUDOVICO BARASSI, todavia, arguto em sua polivalência jurídica (foi civilista e trabalhista), abre os títulos de sua exposição em termos mais amplos e, ao tratar da “subordinação e o binômio empregador e trabalhador”, subtítulo a matéria exposta sem o compromisso da qualificação de acionista ou sócio do empregado. Simplesmente, enuncia: “administrador de uma sociedade e dependente seu” (pág. 289) e “a relação entre sociedades e administradores” (10).

É interessante verificar que o mesmo e cauteloso tratamento discriminador é imprimido à matéria por MAZZONI, que fala: “a qualidade de sócio ou de administrador de uma sociedade” (11).

Não se agarravam os tratadistas, umbilicalmente, à figura do sócio, para o exame da relação entre administrador e empregado, e isto se explica na própria lei italiana de constituição das sociedades anônimas — o Código Civil, art. 2.380, que, em sua primeira parte, dispõe:

“A administração da sociedade pode ser confiada mesmo a não sócio.”

Anteriormente assim já o era, como se colhe de VIVANTE(12).

Estendendo-se um pouco mais a digressão por sistemas jurídicos estrangeiros, percebe-se que a posição da doutrina se acha umbilicalmente presa às disposições legais de cada ordem jurídica, sob que teoricamente desenvolve o problema.

Bastante elucidativa é a divergência de posições entre MARIO DEVEALI e ERNESTO KROTOSCHIN, ao abordarem os requisitos para eleger-se uma pessoa diretor de sociedade anônima.

O primeiro, referindo-se ao art. 336 do Código de Comércio argentino, diz: “c) exige que os diretores sejam sócios”, diferentemente do que ocorre quanto aos gerentes nas sociedades de responsabilidade limitada (13). Já o segundo, em obra de nossos dias, é textual:

“O diretor de sociedade anônima é designado pela assembléia de acionistas ou o conselho de vigilância, conforme o caso (Lei nº 19.550, art. 256). Não é obrigatória a qualidade de acionista (art. 256)” (14).

(10) Pág. 290 de sua obra clássica *Il Diritto del Lavoro*. Milano, Giuffrè, 1949, vol. I.

(11) Cf. MAZZONI, Giuliano. *Manuale di Diritto del Lavoro*. 4.ª ediz., Milano, Giuffrè Ed., 1971, pág. 344, nº 121, e de PERETTI, Griva, que subtítulo “administrador e empregado” — Cf. GRIVA, Domenico Riccardo Peretti. *Il Contratto de Impiego Privato*. 4.ª ediz., Torino, UTET, 1963, pág. 158, nº 33.

(12) Cf. VIVANTE, Cesar. *Tratado de Derecho Mercantil*. Ed. Reus S.A., Madrid, 1932, vol. II, pág. 291, nº 534.

(13) Cf. DEVEALI, Mário L. *Lineamientos de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Tipográfica Argentina, 1948, págs. 323/24.

(14) KROTOSCHIN, Ernesto. *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1977, pág. 126 (grifos nossos).

A superveniência da legislação inovadora modificou as bases de equacionamento jurídico da questão e, se correntes doutrinárias perfilham a exigência da qualidade de sócio para eleger-se uma pessoa administrador ou diretor de sociedade anônima, deve-se essa circunstância à imposição ou ao silêncio da legislação, como se exemplifica no *Direito francês* e na doutrina trabalhista germânica.

Somente tais eventos é que explicam a posição de RIPERT, quando, remetendo-se à lei de 24 de julho de 1867, que impunha a qualidade de acionista no administrador, expende:

“O administrador deve ser *necessariamente acionista*. Esta condição é exigida porque, na concepção antiga, ele é um associado gerindo à conta de todos. Como deve ele depositar um número de ações, fixado pelos estatutos, em garantia de sua gestão, é possível exigir, por esse meio, que ele seja um dos mais importantes acionistas” (15).

Acentua-se que RIPERT não via diferença, senão prática, entre o administrador e o diretor de sociedade anônima (16).

Já HUBRECHT, sob a égide das modificações operadas na lei francesa, de 1867, pelos arts. 70 e segs. da lei de 24 de julho de 1966, sobre as sociedades comerciais, mantém-se, *pour cause*, na mesma linha:

“Os administradores devem possuir um certo número de ações da sociedade fixado pelos estatutos” (17).

Assim também se comportam os renomados autores alemães HUECK e NIPPERDEY, em obra atual, mas anterior à lei alemã das sociedades anônimas, de 6 de setembro de 1965.

Depois de sustentarem que “... a característica da dependência deve ser afastada do conceito de trabalhador também daquelas pessoas que prestam trabalho não com fundamento em um contrato de trabalho, mas de um contrato social”, acentuam: “é pressuposto que o referido (der Betreffende) esteja atuando em sua qualidade de sócio” (18).

Esse pressuposto encontra-se, e não por outras razões, ainda, em NIKISCH (19).

(15) RIPERT, Georges. *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. 2ème ed., Paris, 1951.

(16) Cf. a terminologia e a aceção diária e corrente entre “administração e diretoria”, “administrador e diretor” em VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. 2.ª ed., Rio, Forense, 1953. vol. II, pág. 279, nºs 600 e 601.

(17) HUBRECHT, Georges. *Notions Essentielles de Droit Commercial*. 4ème ed., Paris, Sirey, 1972, pág. 143, nº 881.

(18) Cf. HUECK, Alfred e NIPPERDEY, Hans Carl. *Lehrbuch des Arbeitsrechts*. 7. Auflage, Berlin-Frankfurt a.M.V. Franz Vahlen, 1963, 1. Band. S. 46, N. 27.

(19) Cf. NIKISCH, Arthur. *Arbeitsrecht*. 3. Auf. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1961, 1º Band. s. 120.

Sucedem que ALFRED HUECK, em obra de Direito Comercial ⁽²⁰⁾, portanto no campo específico da disciplina que rege, tutela e assegura as relações entre as sociedades e seus órgãos, incisivamente, após a lei de 6 de setembro de 1965, depois de dizer que a direção da S.A. a representa externamente e internamente a dirige, acrescenta:

“Os membros da direção não precisam ser acionistas. Eles exercem, como se acionistas fossem, as suas atribuições (Befugnisse), não com base em sua posição acionária, mas são convocados pela companhia através de uma especial *designação* para aquela posição e através de um especial pacto de indicação.”

1.3. Como se expõe acima, a personalidade jurídica das sociedades comerciais é reconhecida pela lei, que originariamente lhes estabelece os requisitos de formação e a composição de seus órgãos.

Chama-se insistentemente a atenção para essa circunstância, a fim de que, no afã de aproximar-se de fontes doutrinárias estrangeiras ou de perfis ideológicos incompatíveis com os princípios extraídos da lei, ou, por autorização desta, do estatuto, não se venha a equacionar a posição jurídica de um diretor de sociedade anônima, no Direito brasileiro, fora das bases legais ou estatutárias em que se acha ela estruturada.

No Direito Comercial brasileiro, dispunha o art. 116 do Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940 (Lei das Sociedades Anônimas), então em vigor:

“A sociedade anônima ou companhia será administrada por um ou mais diretores, *acionistas ou não*, residentes no País, escolhidos pela assembléia geral, que poderá destituí-los a todo tempo” (*verbis* — grifos nossos).

No encaixo do dispositivo, como lhe difundindo as luzes, a mais autorizada doutrina nacional não lhe emprestou outro sentido que o de reputar literalmente exequível seu comando.

CUNHA PEIXOTO, com sua autoridade de jurista consumado e hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, é de extraordinária explicitude. Depois de afirmar que a

“... lei brasileira, seguindo a tradição de nosso Direito, permite recair a escolha dos diretores em qualquer pessoa capaz, *acionista ou não*” ⁽²¹⁾,

lembra que a matéria não é de ordem pública e, exceção feita às exclusões do § 4º do art. 116, os estatutos

“... poderão vedar aos não acionistas de participarem da sociedade, ou estabelecer outras restrições ...” ⁽²²⁾.

(20) *Gesellschaftsrecht*. 16. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 1972, s. 142. N. II.

(21) PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Sociedades por Ações*. São Paulo, Saraiva, 1973, 4º vol., pág. 9.

(22) Ob. cit., págs. 10/11. nº 884.

A sua vez, MIRANDA VALVERDE repete o texto do dispositivo, ao enunciar “acionista ou não” (23).

EUNÁPIO BORGES é incisivo:

“A não ser que os estatutos disponham em contrário, a qualidade de acionista não é necessária ao diretor” (24).

Sob esse aspecto, sendo expresso o estatuto ao inequivocamente permitir recaia a escolha de membros da diretoria em acionistas ou não, comprova-se a base jurídica da singularidade da ocupação do órgão.

Embora a caução a ser prestada pelo diretor eleito deva ser em ações da própria companhia — fixado seu número nos estatutos — como dispunham, conjugadamente, o art. 117, *caput*, e o parágrafo único do art. 28 do Decreto-Lei nº 2.627/40, nada obsta, não sendo ele acionista, se cumpra a condição por outra pessoa acionista.

Não discrepa dessa orientação a doutrina, cujo magistério não é ocioso transcrever:

“Quando os estatutos não exigem que o diretor seja acionista, pode qualquer membro da sociedade prestar a caução por ele, verificando-se a hipótese” (25).

CUNHA PEIXOTO, depois de ponderar que a caução é instituto de ordem pública, portanto inafastável, conclui:

“pode ser realizada em bens de terceiro” (26).

Não dissente EUNÁPIO BORGES:

“Se for eleito diretor não acionista, ou, como geralmente acontece, ele adquire pelo menos as ações necessárias para a caução, ou esta será prestada em seu favor por outro acionista. A garantia é real, repousa sobre as ações, pouco importando, pois, que estas pertençam a este ou àquele. É indispensável, porém, que seja prestada” (27).

A obrigação de caucionar ações da própria sociedade — que pareceu a RIPERT um decisivo argumento em favor da condição de acionista para ser diretor — deixa de ter qualquer sentido, mesmo no pensamento do célebre privatista francês, ao supor que, fazendo coincidir a pessoa do administrador com “un des plus importants actionnaires” (28), a sociedade gozaria de alta garantia e confiança em sua gestão. Hoje,

(23) Cf. VALVERDE, Trajano de Miranda, ob. cit., pág. 279, nº 603.

(24) BORGES, João Eunápio, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1967, pág. 470, nº 482.

(25) MIRANDA, Valverde, ob. cit., pág. 306.

(26) Ob. e vol. cit., pág. 48, nº 929.

(27) BORGES, João Eunápio, ob. cit., pág. 471, nº 483.

(28) Ob. cit., pág. 453, nº 1.130.

porém, é de corrente sustentação que na maioria das vezes o número de ações caucionadas é irrisório. Praticamente simbólica a caução, dela não advém qualquer segurança para os acionistas, na idoneidade, no zelo dos administradores ou no resultado de sua administração (29).

Em arguta exegese à vigente lei das sociedades anônimas brasileiras (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976), FRAN MARTINS, ao analisar o seu art. 146, que condiciona a elegibilidade dos membros do conselho de administração à qualidade de acionista, mas não dos membros da diretoria, adianta, com toda propriedade:

“Trata-se, na realidade, do problema, presente no Direito Societário atual, da distinção entre propriedade e gestão da sociedade; o Conselho é constituído por pessoas que participem da companhia, têm interesse direto nos destinos da mesma, enquanto que a diretoria é, na realidade, um órgão técnico, com a finalidade de fazer funcionar a contento a empresa, procurando agir de modo a obter lucros a serem distribuídos entre os sócios” (30).

O fato de o diretor eleito ser ou não acionista da sociedade é irrelevante, como irrelevante vem a ser o número de ações que possua, a despeito de vários julgados trabalhistas se apoiarem na maior ou menor quantidade de ações do empregado diretor para desqualificarem-no como subordinado.

No plano jurídico, investida uma pessoa em órgão de uma sociedade, em virtude de eleição pela assembleia, esse deve ser o ponto de partida para o exame de sua situação, assim como dos efeitos ou consequências jurídicas que só daí podem nascer e decorrer.

Atendida pelo diretor eleito a formalidade da caução, consumou-se a sua integração como órgão, como diretor-gerente da sociedade com atribuições definidas em seus estatutos.

Como diretor eleito, o desenvolvimento de sua atividade pessoal, de seu trabalho, tem como indiscutível causa jurídica o fato de tornar-se ele um órgão da sociedade e, agindo como tal, é a própria sociedade que por ele age:

“Quando a sociedade age por intermédio de seus administradores, é ela mesma quem pratica o ato jurídico; os diretores, frente a terceiros, são a própria sociedade” (31).

Em princípio, afasta-se, aqui, a relação de emprego, que tem causa jurídica diversa. Nesta, o empregado não será a sociedade e com ela ajustará um contrato intercambial (NAWIASKY).

(29) Cf. CUNHA PEIXOTO, ob. e vol. cits., págs. 46/47 — nº 927, MIRANDA VALVERDE, ob. e vol. cits., pág. 307, e EUNÁPIO BORGES, ob. e pág. cits.

(30) MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro, Forense, 1978, vol. 2, Tomo I, pág. 320, nº 655.

(31) CUNHA PEIXOTO, ob. e vol. cits., pág. 4.

2. A diretoria e a relação de emprego

2.1. A competência, a esfera de ação e as atribuições da diretoria de uma sociedade anônima são de natureza executiva e representam trabalho, trabalho humano desempenhado por seus órgãos.

A sua vez, é suficientemente explícito MIRANDA VALVERDE:

“O administrador ou diretor eleito pela assembléia geral, ou indicado por quem tenha autoridade para tanto, como nas sociedades anônimas de economia mista, não contrata com a sociedade o exercício das funções. Se o nomeado aceita o cargo, deverá exercê-lo na conformidade das prescrições legais e estatutárias, que presidem ao funcionamento da pessoa jurídica. Adquire uma qualidade, uma situação jurídica dentro do grupo ou corporação, a qual lhe impõe deveres e exige o desenvolvimento de certa atividade a bem dos interesses coletivos. O diretor ou administrador presta, inquestionavelmente, serviços” (32).

Desde logo explica-se, aqui, a filiação obrigatória dos administradores das sociedades na Previdência Social, como segurados.

Os órgãos diretores, em ação, significam a sociedade-em-sendo, em uma reminiscência a HEIDEGGER, pois somente através deles é que efetivamente realiza, em suas linhas básicas (as de *administração e gestão*), as suas atividades e alcança seus fins práticos.

Sob esse ângulo, sustentam, com correção, os autores ingleses G. ROBERTS e W. T. MAJOR que os diretores de uma sociedade são portadores de uma autoridade executiva e que essa autoridade executiva é derivada dos estatutos (from the articles of Association) (33).

O princípio da centralização e da unidade de comando faz coincidir os fins, os interesses em vista e fundamentais da sociedade, com a emanção originária de poderes de seus órgãos diretores da própria companhia, no caso representada pela assembléia geral.

Não se poderá jamais minimizar a relevância e a significação da idéia de incindibilidade que preside a inserção e a atuação dos órgãos diretores de uma sociedade, a fim de que não se caia em valas de evasão de fins ou, o que muito importa na sobrevivência da instituição (na acepção unitária que lhe deu HAURIUO), na contradição dos interesses que a fundamentam ou a conduzem.

Como acentua SANTORO PASSARELLI, as pessoas-órgãos da sociedade não são seus representantes, investidos de um distinto poder de agir, mas atuam a própria capacidade de agir da sociedade de que

(32) VALVERDE, Trajano de Miranda, ob. e vol. cit., pág. 279.

(33) Cf. sua obra *Commercial and Industrial Law*. 2nd. ed., London, MacDonald & Evans Ltda., 1972, pág. 197, nº 4.

fazem parte. Logo abaixo, depois de analisar a posição de sócio administrador, é textual:

“A mesma conclusão se deve chegar também quando o órgão da sociedade seja quem não revista a qualidade de sócio, como pode acontecer com os administradores das sociedades por ações (artigo 2.380) e, por vezes, da sociedade por responsabilidade limitada” (34).

A doutrina italiana, indiscrepantemente, exprime-se em fórmula de alta precisão, segundo a qual o órgão de uma sociedade como que nela ou no empregador se funde — *la persona fisica, prestatore di lavoro e il rappresentante della persona giuridica, datore di lavoro, si immedesimassero nella stessa persona* (35).

Duas conseqüências iniciais já se podem extrair dessas formulações.

Em primeiro lugar, a vinculação de uma pessoa física a uma sociedade, como órgão, não se funda em uma relação de natureza contratual. Conquanto o ato da eleição e da aceitação seja voluntário e revele, em seu ponto de partida e até em sua execução, o princípio da autonomia da vontade. Instrumental e estruturalmente, ele indica apenas uma forma de coincidência jurídica entre a pessoa investida e o órgão. Melhor dito, ainda, preenchimento dos cargos eletivos nada mais vem a ser do que passar sua realidade dinâmica à estrutura formal predisposta na lei e no estatuto de uma sociedade comercial.

Em sua invulgar objetividade, diz NAWIASKY que se chamam órgãos do Estado aqueles homens cujas declarações de vontade se reputam declarações de vontade do Estado (36). A fórmula aplica-se, em sua exação, às chamadas pessoas coletivas ou morais ou jurídicas privadas, em especial às sociedades anônimas, que agem em suas funções básicas através de seus órgãos. Como faz lembrar BARASSI, transcrevendo enunciado da Corte de Cassação italiana, para dizer:

“Con l'effetto che nei rapporti esterni in ambi i casi, il soggetto é uno solo: l'ente impersonato nella persona fisica che lo rappresenta” (37).

Em segundo lugar, os atos praticados pelo diretor eleito guardam uma causa fundamental e preliminarmente *associativa* e não *intercambial*, em relação à sociedade, aos sócios que o elegeram, o que

(34) SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di Diritto del Lavoro*. 18.ª ed., Napoli, Casa Ed. Eugenio Jovene, 1968, págs. 82/83, nº 41.

(35) MAZZONI, Giuliano. *Manuale di Diritto del Lavoro*. 4.ª ediz., Milano, Giuffrè Ed., 1971, pág. 345. Cf., ainda, GRIVA, Domenico Riccardo Peretti. *Il Contrato di Impiego Privato*. 4.ª ediz., Torino, UTET, 1963, págs. 158/9. A raiz do verbo italiano denuncia uma conotação exata da idéia da mesmidade entre órgão e sociedade. Cf., ainda, na mesma linha e expressão: PASSARELLI, ob. cit., pág. 83; NAPOLETANO, Domenico. *Il Lavoro Subordinato*. Milano, Giuffrè Ed., pág. 99, nº 97, e LITALA, Luigi de. *Il Contrato di Lavoro*. Torino, UTET, 1949, págs. 70/1, esp. em que fala em “incindibilidade de funções”.

(36) Ob. cit., pág. 161.

(37) Ob. e vol. cit., pág. 291.

significa não se admitir, sob pena de cair-se em uma *contradictio in adjectis*, a conversão da causa de inserção em causa diversa. O elemento a desfigurar-se, se assim fosse, não seria o elemento subjetivo, resultante da vontade da pessoa-órgão e da sociedade, mas o elemento objetivo do interesse unitário e fundamental da empresa que atua exteriorizando-se pelos seus órgãos constitutivos.

Em postura elementar, MIRANDA VALVERDE reduz a posição jurídica de um diretor eleito a uma formulação singela, porém correta:

“Mas a simples prestação de serviços, ainda quando remunerada, não basta para configurar o contrato de trabalho ou a locação de serviços” (38).

A prestação de serviço, o desenvolvimento de energias psicofísicas estão compreendidas na atuação dos órgãos da sociedade. Caso contrário, seria um órgão inerte, nocivo e em contradição consigo mesmo.

A sua figura, como tal — como órgão — parte, no plano jurídico, da causa, do título jurídico, que lhe legitima a posição na sociedade e nela a situa: no plano estrutural e organizacional, diz respeito às funções exercidas ou executadas pelo ocupante do cargo.

Verificados esses supostos, a descaracterização do diretor eleito, como tal, a sua redução a outra qualidade jurídica e a reimplantação da causa jurídica diversa, de que passaria a definir-se a prestação de serviços a uma empresa, não podem ser objeto de uma elaboração arbitrária ou da imposição indiscriminada de fatos mal elaborados na interpretação jurídica.

Comercialistas e técnicos em organização de empresas não discrepam quanto à indispensável observância de uma certa flexibilidade no relacionamento entre os órgãos diretores de uma sociedade, em que se abriga um vivo núcleo de recíproca colaboração:

“Claro é que a distribuição da competência, quanto à gestão dos negócios sociais, pelos diferentes postos da administração não impede, ao contrário, reclama a colaboração estreita de todos os diretores ou administradores” (39).

Desde que a lei tenha conferido ao estatuto o poder jurídico de fixar as atribuições dos diretores — na vida interna e nas relações externas da empresa (art. 116, e, do Decreto-Lei nº 2.627/40) —, salvo as retidas na própria lei (seus arts. 119 e parágrafo único, e 120) (40), goza a sociedade de plena autonomia para estabelecer a forma de execução do dispositivo legal, ora impondo círculos estanques de ação, ora atividades em comum, ora um sistema eclético ou “intermediário”, como denomina CUNHA PEIXOTO (41).

(38) Ob. cit., pág. 279.

(39) MIRANDA VALVERDE, ob. cit., pág. 293.

(40) Cf. ainda Miranda VALVERDE, ob. e vol. cit., págs. 295/6, nº 613, que as enumera.

(41) Ob. e vol. cit., pág. 27, nº 904.

Não resta a menor dúvida que entre os órgãos diretivos de uma sociedade não existe uma relação de subordinação, mas, se há coordenação e se a coordenação vem ditada pela necessária preservação da unidade de fins a serem alcançados pela empresa, a um órgão há de reservar-se essa tarefa coordenadora, que é a tarefa básica e elementar na estrutura, na organização e no funcionamento satisfatório da instituição.

Com argúcia MIRANDA VALVERDE:

“... A atividade dos órgãos de uma sociedade anônima se há de desenvolver no campo traçado pelo objeto da sociedade. Ele é que determina, no silêncio dos estatutos, a extensão dos poderes” (42).

E, linhas acima:

“O objeto ou fim desta (sociedade), para cuja realização os diretores devem praticar os atos necessários, é que determina, em regra, a extensão dos poderes.

Esses poderes ou se manifestam na organização interna dos serviços sociais, ou nas relações da sociedade com o exterior. Em ambas as esferas da atividade, o trabalho dos diretores visa à consecução do fim social” (43).

Antes de prosseguir na temática que ora nos propomos, nada obsta se advirta que a prestação do trabalho de um empregado a uma empresa, sob a ótica do Direito do Trabalho, não visa à consecução do fim social, mas ao salário. Esse trabalho integra os fins empresariais como resultado econômico, não como objeto específico da atividade.

Ressalve-se que uma empresa em ação significa a soma das atividades dos que nela laboram: administradores e/ou empregados.

Ao enfrentar-se o problema jurídico das relações entre diretores de uma sociedade, se vários são eles, não se pode escapar à penetração de seu suporte técnico, isto é, a natureza organizativa, a estrutura e a sistematização da empresa como um todo, que se institui para a realização de fins ou a consecução de certos objetivos.

Nesse aspecto, adverte AUBERT-KRIER:

“... Antes, entretanto, de entrar no detalhe do funcionamento de uma empresa, é bom interrogar-se de sua *função essencial* ou primordial, de que as *funções* mais particularizadas não são, no fundo, mais do que desmembramentos” (44).

O extraordinário teórico de organização das empresas, GEORGES DE LEENER, depois de equacionar que ela repousa no estabelecimento de relações interpessoais apropriadas, insiste em que se deva constituir

(42) Ob. e vol. cit., pág. 289.

(43) Ob. e vol. cit., pág. 297.

(44) AUBERT-KRIER, Jane. *Gestion de l'Entreprise*. Paris, Presses Universitaires de France. 1962, pág. 140.

a sua estrutura de regras administrativas que tenham por objeto ajustar ditas relações às diretrizes essenciais da organização (45).

Invocando FAYOL e sua escola, LEENER arremata o sentido básico da organização e da sistematização, através das quais uma empresa somente poderá alcançar seus fins uniformes se, em sua estrutura, se atender ao princípio da unidade de comando, a que corresponderá a coordenação de todos os seus órgãos e de seu pessoal, a fim de que se evitem iniciativas desordenadas, desgravitações de comando, acasos desconexados com as operações fundamentais na execução do programa, pois este há de ser calcado nos objetivos essenciais da empresa.

A unidade e/ou a coerência básica da administração de uma sociedade vem ressaltada pelo autor belga nesses preceitos da escola de FAYOL:

“Um só programa para um conjunto de operações que persigam o mesmo fim. Esta é a condição necessária da unidade de ação, da coordenação de forças e da convergência de esforços” (46).

Ora, a vocação centrípeta das atribuições dos diretores de uma sociedade anônima, tendo como ponto de referência inicial as atribuições e os poderes do diretor-presidente, não reflete senão o espírito de coordenação e de uniformidade de ação que deve presidir a marcha dos negócios da empresa.

A centralização, *ultima ratio*, do sistema de coordenação e de disposição dos negócios empresariais nas atribuições do diretor-presidente guarda fidelidade com os princípios fundamentais da organização da empresa, na consecução de seus objetivos e deve ter por primeiro escopo obstar a desagregação e/ou dispersão de suas forças operacionais, a começar por seus órgãos diretores.

É de muita ilustração lembrar essa passagem de DRUCKER:

“O chefe executivo raciocina através do negócio em que se empenha a companhia. Cria e estabelece objetivos gerais. Toma as decisões básicas necessárias para que sejam atingidos esses objetivos” (47).

Na França, a figura do “presidente-diretor-geral”, que não desapareceu com as modificações legais ulteriores (até a lei de 24 de julho de 1966), “encarna hoje o poder de direção de uma sociedade”, nas palavras de RIPERT (48).

Na expressão de POUDEROUX a função do diretor-presidente *decide* o destino da empresa (49).

(45) *Tratado de Organización de Empresa*. Madrid, Aguilar, 1961, pág. 129, nº 2.

(46) Ob. cit., pág. 162, nº 2.

(47) DRUCKER, Peter F. *Prática de Administração de Empresa*. Rio, Ed. Fundo de Cultura, 1962, pág. 232, vol. I.

(48) Ob. cit., pág. 464.

(49) AUBERT-KRIER, ob. cit., pág. 148.

A fórmula da direção comunitária, adotada por uma empresa, atenua a exteriorização dos poderes centrais e gerais conferidos ao diretor-presidente, que terão por limite as atribuições técnicas de cada diretor, nitidamente conformadas nos estatutos da sociedade.

O formar-se, na administração da empresa, um verdadeiro "gabinete executivo", composto pelo quadro da diretoria ⁽⁵⁰⁾, não exclui a necessidade de manter-se a todo momento atuante o princípio unitário das deliberações essenciais aos objetivos da sociedade, seja em atos de resíduo estatutário, seja em atos de oportunidade, a par das tarefas a serem executadas e já atribuídas a qualquer dos demais diretores.

Ao conferir-se autonomia ao estatuto para repetir atribuições e fixar poderes aos diretores das sociedades anônimas, a ordem jurídica tutela, sob plano da legislação específica — a legislação comercial —, a incolumidade dos atos por eles praticados e lhes assegura os efeitos jurídicos que deles venham a decorrer.

O que se pretende demonstrar é que a maior ou menor soma de poderes conferidas a esse ou àquele diretor e a centralização das atribuições básicas coincidentes com os destinos da empresa em um deles não lhes desfiguram, a qualquer um, a qualidade de diretor eleito, órgão da sociedade, que internamente a dirige e externamente a *presenta*.

Incensurável é o ponto de vista de EUNÁPIO BORGES:

"Os estatutos devem determinar as atribuições de cada diretor assim como os poderes, de ordem interna e externa, em que são investidos. Geralmente a representação da sociedade, ativa e passiva, judicial e extrajudicial, é conferida ao diretor-presidente.

A lei, porém, não impõe qualquer critério para essa atribuição de funções que os estatutos costumam deixar a critério dos poderes diretores ⁽⁵¹⁾. Dir-se-ia, com mais precisão, "a critério da assembléia geral", que, como força representativa do capital e, portanto, da vontade social, é o seu órgão dominante. O parágrafo 78 da lei alemã de setembro de 1965 não dispõe de outra forma, a respeito da mobilidade da representação da sociedade" ⁽⁵²⁾.

Não se deve esquecer nunca que o diretor, como órgão da empresa *presenta* (PONTES DE MIRANDA), *in acto* ou *in fieri*, os interesses, dela.

Tanto isso é verdade que, outorgada por ele uma procuração, a sua morte não extingue o mandato, pois mandante é a sociedade e não ele ⁽⁵³⁾.

(50) Cf. DRUCKER, ob. e vol. cit., pág. 247.

(51) Ob. cit., pág. 473.

(52) Cf. GODIN e WILHELMI, ob. e vol. cit., págs. 379 e segs..

(53) Cf. MIRANDA VALVERDE, ob. e vol. cit., pág. 300, nº 817, e CUNHA PEIXOTO, ob. e vol. cit., pág. 34, nº 816.

A avaliação dos interesses e a sua identificação ou não com os fins sociais da empresa, quando se estendam as atribuições recomendadas a um diretor, tornam-se elemento de mais alta ponderabilidade para ter-se ou não por abalada a condição de órgão da sociedade e por vislumbrar a interferência de outra causa jurídica no relacionamento entre os seus órgãos.

A soma de poderes representada pelo diretor-acionista-majoritário, que joga com a faculdade da destituição *ad nutum* de outro qualquer membro da sociedade, da diretoria, não é elemento decisivo nas desfigurações do cargo. A faculdade em si, potencialmente pressentida, não basta para isso. Somente o exercício do poder em desvio de interesses é que servirá de critério para examinar-se se houve ou não a perda virtual da qualidade de diretor eleito e superposição de causa jurídica de outra índole, que seria, no caso, a de diretor-empregado.

3. *Diretor técnico de S.A. — Remuneração e relação de emprego*

3.1. Os diretores de sociedade anônima prestam-lhe serviços e percebem, por esses serviços, uma remuneração. Nada mais curial.

Não se trata de retribuição pelo capital investido, cuja titularidade se confere ao acionista. Trata-se, em realidade, de remuneração por serviços prestados, pelo desempenho, pelo zelo e pela eficiência na direção do negócio social ⁽⁵⁴⁾.

A lei alemã de setembro de 1965 não oculta, pelo contrário, declara expressamente, a natureza contraprestativa de serviços dos membros da diretoria (aos membros da diretoria por sua atividade — für ihre Tätigkeit — pode ser concedida uma participação).

No Direito Previdenciário brasileiro, essa natureza salarial contraprestativa acha-se inferida pelo recolhimento de contribuições previdenciárias dos diretores de sociedades comerciais em 8% do salário de contribuição, além dos 8% devidos pela empresa, da mesma forma em que o é para os empregados ⁽⁵⁵⁾.

A explicitude de CUNHA PEIXOTO não deixa campo a discepções:

“A lei manda estipular os honorários dos diretores. A gratuidade dos serviços daquele que emprega seu tempo na direção de uma empresa é contrária aos princípios do Direito Comercial. Não se compreende que quem dirija uma sociedade comercial, dando em seu favor o melhor de seus esforços, assumindo não pequenas responsabilidades, exerça o cargo sem nenhuma retribuição, satisfazendo-se com os lucros que lhe tocarem na partilha” ⁽⁵⁶⁾.

(54) Cf. o § 7º do art. 116 do Decreto-Lei n.º 2.627/40.

(55) Cf. Lei n.º 3.807/70, arts. 5º, III, 68, I e III, com a redação dada pela Lei n.º 5.890/73, em seu art. 1º

(56) CUNHA PEIXOTO, ob. e vol. cit., pág. 20.

E MIRANDA VALVERDE, em fórmula precisa, não foge à acepção:

“... O exercício das funções de diretor há de ser remunerado. Não se alegue que quem dirige uma sociedade de fins lucrativos e assume responsabilidades não pequenas exerça o cargo sem nada receber” (57).

Tanto assim é que as formas de incidência dessa remuneração tomam como suporte ou o trabalho em si, em pagamentos de importâncias fixas mensais, ou os resultados obtidos em cada exercício financeiro, em importâncias variáveis, cujo percentual recai sobre o saldo do lucro líquido da sociedade.

A legitimidade da contraprestação social funda-se na lei e ganha peculiaridades nos estatutos, a que se defere o poder jurídico de estabelecer o modo de seu pagamento (Lei nº 2.627, art. 116, § 1º, letra b, combinado com seu art. 134).

Nada impede consista essa remuneração em uma parte fixa e outra variável ou em uma forma mista, uma remuneração mensal e uma participação nos lucros líquidos da sociedade (58).

A variação da remuneração dos diretores, desde que se atenda aos mesmos procedimentos formais de seu estabelecimento anterior (pelo estatuto ou pela assembléia, diretamente), não encontra qualquer obstáculo na organização societária e na legislação comercial. Nada impede sejam os honorários aumentados ou restringidos, mormente a parte variável, reflexo da potencialidade financeira da empresa na obtenção de seus resultados (59).

3.2. A função de um diretor técnico na dinâmica de uma empresa industrial inculca-se no processo produtivo em si, incluindo-se neste o preparo da matéria-prima ou sua entrada até a entrega do produto acabado.

A instalação, o funcionamento e a conservação da maquinaria, assim como todas as operações, principais e acessórias diretas ou/colaterais, no curso da elaboração técnica ou em linhas de apoio que digam respeito à especificidade da atividade e aos fins da empresa, têm como centro de comando a diretoria técnica.

Em suas bases, a função técnica domina a conjugação dos fatores componentes e atividades da confecção de um produto e nela se centraliza a empresa, como a sua alma e a sua vida.

Os serviços da “produção” — diz **LEENER** — “constituem a engrenagem mais essencial” de uma unidade industrial organizada (60).

AUBERT-KRIER, em uma postura sintetizadora, emprega o termo “função técnica” como sinônimo de “função da produção” porque ele

(57) Ob. e vol. cit., págs. 288/289.

(58) **CUNHA PELXOTO**, ob. e vol. cit., pág. 289, e **EUNAPIO BORGES**, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, Rio, Forense, 1967, pág. 471, nº 484.

(59) **CUNHA PELXOTO**, ob. e vol. cit., págs. 20/21, e **MIRANDA VALVERDE**, ob. e vol. cit., pág. 289.

(60) Ob. cit., pág. 434.

é mais amplo e permite ter em conta todos os serviços que participam da fabricação propriamente dita. Esses serviços, no sistema organizacional e escalonado da hierarquia do trabalho, têm sua torre de comando e de acionamento na pessoa do “diretor técnico” ou “diretor de produção”, que abriga, além do planejamento aplicado, a preparação do trabalho: o aperfeiçoamento dos métodos de produção, a coordenação geral dos serviços afetos à área, o melhor aproveitamento da matéria-prima, os entretempos na escala produtiva, a linha disciplinar e o relacionamento pessoal das atividades subordinadas (61).

Há um parêntese a abrir: o diretor representa um sistema de relações, que são *externas* e *internas* no que concerne à vida da sociedade.

Quando se alude à distinção entre relações externas e internas de órgãos da sociedade, tem-se em mente que essa distinção poderá significar uma dissociação entre a eficácia (externa) dos atos jurídicos praticados pelo diretor (perante terceiros), que se preservam, e as novas formas comportamentais que venham a surgir em sua posição (interna) na empresa e de que fatalmente poderão resultar efeitos outros que os não tipicamente comerciais (*orgânicos*).

Por isso, ainda que não se tenha extinguido a originária legitimação do vínculo orgânico entre o diretor e a sociedade, a sua fisionomia jurídica começa a mover-se, a perder a fixidez de contornos, como na superfície da água ao sabor de ondulações intermitentes.

A despeito da centralização orgânica originária, as atividades do diretor, como diretor técnico, vêm a sofrer interceptações direcionais, rarefeitas e periféricas, gerais ou complementares.

Ora, se um diretor, a despeito da centralização orgânica originária — como diretor técnico —, passa a sofrer, no perímetro de seu comando, interceptações direcionais, ainda que rarefeitas e periféricas, gerais ou complementares, da parte de outros órgãos da sociedade, reduz-se o campo de autonomia de sua anterior disponibilidade administrativa.

Os atos que, antes — ao tempo de diretor-gerente, v. g. —, poderiam escoar-se normal e consecutivamente da explicação estatutária como atribuições nela compreendidas viriam a imiscuir-se de interferência de outros órgãos, sobretudo do diretor-presidente, cuja função coordenadora, intensificada, se transmuda e ganha uma feição diretiva ampla, que vai atingir, limitando-a, a indiscriminada mobilidade do diretor técnico.

Ainda que ocorram tais interceptações do diretor-presidente, na verdade elas podem coincidir com o leque das obrigações estatutárias do outro diretor, como o diretor-gerente.

Essa coincidência, todavia, vem a faltar agora com a perda da base da individualização das atribuições estatutárias do diretor técnico,

(61) Cf. algumas anotações a AUBERT-KRIER, Jane, ob. cit., págs. 166-172.

e o diretor-presidente, mesmo acionando seus poderes gerais e básicos de orientação à sociedade segundo seus destinos, assume a qualidade de órgão determinador de faixas de atividades do diretor técnico, sem afetar-lhe, é verdade, a específica esfera de mando executivo inerente à sua função, cargo de alta fidúcia na empresa.

A superveniência de diretrizes, sem a correspondente base estatutária de um diretor técnico, importa no gradual desfiguramento interno da qualidade de órgão da sociedade, que se transmuda em empregado-dirigente-técnico, como a nomeia a doutrina italiana, a par do art. 2.095 do Código Civil peninsular.

As linhas limítrofes, em tais hipóteses, não são facilmente acessíveis.

Como expõe DE LITALA, na esteira de PERGOLESÌ,

“O dirigente é o colaborador mais ativo e imediato do empresário; a sua função típica — assinalada por uma atividade que se expande no âmbito da empresa ou de uma parte autônoma sua (dela), considerada como organismo unitário — consiste principalmente na coordenação e no controle geral das diversas atividades de ordem administrativa e técnica, que se desencadeiam em diversos serviços, funções, repartições de operações etc., nas quais, por exigência da divisão do trabalho, necessariamente se cinde a organização produtiva” (82).

RIPERT, sem ocultar as dificuldades de um preciso equacionamento do problema, funda-se no título jurídico, através do qual se liga o diretor técnico à empresa:

“É preciso não confundir diretor-geral da sociedade nem o administrador membro do comitê de direção com o diretor técnico. Este é um empregado superior ligado à sociedade por um contrato de trabalho. Na prática, há, às vezes, confusão, porque o diretor técnico pode ser, também, ele, escolhido pelo conselho de administração e porque usa, às vezes, apenas, honorificamente, o título de diretor-geral. A distinção, portanto, é muito importante: o diretor-técnico ligado à sociedade pelo contrato de trabalho não poderia ser, na duração do contrato, despedido sem indenização, enquanto o diretor-geral é sempre demissível” (83).

A essa colocação responde PASSARELLI, um passo adiante, ao denunciar o elemento-condição que transforma um órgão da sociedade em empregado-dirigente:

“O órgão social de fato se funde (s'immedesima) com a organização, de que é parte, enquanto por ela age — que de

(82) Cf. LITALA, Luigi de. *Contratti Speciali di Lavoro*. Torino, UTET, 1958, págs. 412/3.

(83) Ob. cit., pág. 486.

outra maneira não poderia fazer —, não vem a encontrar-se em condições de subordinação com respeito à sociedade de cuja estrutura é parte essencial" (64).

No dia-a-dia dos fatos intra-empresariais, em seu irrefreável acontecer (das Geschehen) as relações entre o dirigente máximo da sociedade, o diretor-presidente, e o diretor técnico insensivelmente vão-se mudando e arredando os marcos jurídicos das atribuições deste para os terrenos da contratualidade, o que a doutrina, unissonamente, qualifica de assunção de uma situação subordinativa.

O deslizando para o contrato revela-se em formas elevadas de intervenção objetiva na atividade de diretor técnico, que nem por isso deixa de ser um alto dirigente da empresa, mas sob as vestes da relação de emprego.

Reconhecidamente, se a prestação passa a ser executada sob a forma de dependência, em que a causa jurídica da relação não mais se equaciona, em sua inteireza, sobre as bases de uma qualificação orgânico-estatutária, desenha-se em termos inquestionáveis a figura do empregado, aqui, alto empregado (65).

É mister salientar-se que aqui não se está acenando para a hipótese deliberada de encobrimento de uma relação de emprego, mas se está caminhando em linhas limitrofes, mas definidas, em que a situação jurídica oscila entre a natureza do cargo ocupado, os poderes e a fonte dos poderes que lhe são atribuídos, como órgão de uma sociedade, e a presumida identificação de interesses jamais contrastantes, como dizia GIUSEPPE D'EUFRASIA, ao lembrar o conflito básico, subjacente em um contrato de trabalho, que chega a sua expressão máxima no direito de greve, inconcebível em um órgão que se confunde com a própria sociedade (66). Vejam-se as soluções mais díspares da jurisprudência francesa, sobretudo na cumulação de cargos, entre um diretor técnico e um mandatário social apontadas por G. H. CAMERLYNCK (67).

Prudente deve ser o comportamento do analisador em tais casos, cuja solução traz, entre suas mais graves conseqüências, a invasão do campo próprio e reservado de uma disciplina jurídica — o Direito Comercial — por outra disciplina — o Direito do Trabalho —, que tem

(64) Ob. cit., pág. 83.

(65) Cf. HUECK-NIPPERDEY. *Lehrbuch des Arbeitsrechts*. 7. Auflage, Berlin—Frankfurt a.M.V. Franz Vahlen, 1963. 1. Band. S. 46, N. 27 — que fala em "dependência da sociedade", e NIKISCH, Arthur. *Arbeitsrecht*. 3. Auf., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1961, 1. Band. S. 120, N. 3, quando aponta para a conversão da situação de "coordenação" para a de supra e de subordinação das partes.

(66) Cf. *Nuovo Trattato de Diritto del Lavoro — Il Rapporto di Lavoro*. Dir. por LUIZA RIVA SANSEVERINO e GIULIANO MAZZONI, Padova, Casa Ed. Antonio Milaní, 1971, vol. II, pág. 155.

(67) Cf. CAMERLYNCK G. H. *Traité de Droit du Travail. Contrat du Travail*. Paris, Dalloz, 1968, págs. 76/77. Cf. a colocação de MARCANTONIO, Amleto di. *Appunti di Diritto del Lavoro*. Milano, Giuffrè, 1968, pág. 15, que fala em "sócio ou não".

como suporte inicial de aplicação a caracterização da relação de emprego.

Atento a essa peculiaridade, ponderou o Tribunal Superior do Trabalho:

“Há que se distinguir entre o exercício do cargo de confiança *stricto sensu* e o empregado que foi eleito diretor de uma sociedade anônima por assembléia de acionistas.” TST — 3ª T. — RR 648/72. Rel. Min. BARATA SILVA, in *Rev. do TST*, ano 1972, pág. 15, Ementa nº 2.

Sob o aspecto formal a distinção faz-se em virtude da “relação orgânica” do diretor eleito, em contraposição à relação contratual do diretor admitido pela sociedade, através de um de seus órgãos.

A partir do momento, entretanto, em que, por uma fresta aberta na relação orgânica, o sistema de relacionamento de diretor eleito, em atribuições internamente predeterminadas, vai-se modificando, em sua substância, por força da gradual intervenção em sua atividade de atos direcionais de outro órgão, como o diretor-presidente da sociedade, principia a emergir, desse acontecer, uma relação nuclearmente nova, a de emprego.

Assentados em um lúcido esquema de JACOBI, sustentamos:

“A determinabilidade que se dá no *qué*, no *como*, no *quando* e no *quanto* prestar é que leva a uma das partes, o credor do trabalho, a constante ou contingentemente intervir na atividade do prestador. Eis aí o que se entende por *subordinação*, vista sob o ângulo *objetivo* e que abarca casos e hipóteses não alcançadas pelo critério personalista clássico tradicional de equacionar-se a subordinação como um poder de dirigir, a que corresponde um dever do trabalhador de obedecer” (68).

Como a *subordinação* é um elemento *gradual* e *relativo* (69), deve ela, na hipótese examinada, receber o tratamento condizente com a natureza da função exercida pelo alto prestador de serviços que tem poderes de mando, de coordenação, de gestão e de representação, mas em cuja atividade aparece, quase sempre, a possibilidade ou a efetividade jurídica de constante interceptação do poder de outro órgão da sociedade, da empresa, mais representativo em sua escala diretiva orgânica: o diretor-presidente.

(68) Cf. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego*, págs. 229/30. Na nota 178, citam-se autores, entre eles D'EUFEMIA, GHIDINI, MAZZONI e, no Brasil, DELIO MARANHÃO, para os quais indeterminação das prestações leva à subordinação, em vista da permanente necessidade de serem elas determinadas, através de atos que constituem direção e, portanto, poder de comando. A determinação alheia volta, com peculiaridade, na doutrina alemã, como se vê em ALFRED SÜLINER, que insiste no “*fremdsbestimmte Arbeit*” prestado. Cf. sua obra *Arbeitsrecht*, 4. Auflage, Stuttgart-Berlin-Mainz, 1974, págs. 26/27, nº 1.

(69) Cf. ALONSO GARCIA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Barcelona, Bosch, 1960, págs. 120 e segs., e CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. São Paulo, Ed. Jurídica e Universitária Ltda. T. 1., págs. 262/3.

As limitações aos poderes do órgão que determina ⁽⁷⁰⁾ não desfiguram a *subordinação*; dosam-na, apenas, em razão da natureza da função e do grau hierárquico do trabalhador na empresa.

A força jurígena de tais fatos encontra incisiva ressonância na doutrina jurídica, ao versar a natureza jurídica dos chamados cargos de diretor técnico que propendem para a relação de emprego e que, muitas vezes, não são sequer cargos de confiança.

J. ANTERO DE CARVALHO, em capítulo circunscrito aos cargos de diretor técnico, escora-se no magistério de J. LESCUDIER de BAUDRY WAHL, ROUAST e transcreve passagem de PAUL PIC:

“A distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de mandato permite, também, precisar a diferença que separa o diretor administrativo de uma sociedade do diretor técnico: o primeiro é um mandatário do conselho de administração, o segundo é um empregado superior” ⁽⁷¹⁾.

Dá-se, no caso, a incidência dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

4. *Empregado eleito diretor. Vínculo jurídico*

4.1. Como expediente, visando à elisão da relação de emprego ou como realidade resultante de uma necessidade empresarial, de um lado, e de interesse do emprego, de outro, é fato comum alçarem-se empregados à condição de diretor eleito.

Muitas vezes, a passagem dá-se pelo aproveitamento de um empregado ocupante de cargo de confiança, cuja situação se modifica apenas em que passa ele a deter ações da empresa e a ser titular de um posto de natureza eletiva.

De relação contratual, passa-se a uma relação orgânica, através da qual o prestador de serviços se torna órgão da empresa e, em tal hipótese, incumbe ao pesquisador observar uma circunstância inarredável: a relação orgânica acha-se, de uma forma ou de outra, umbilicalmente ligada à anterior, a trabalhista, de que se originou ou de que decorreu.

Essa circunstância, se não contamina a relação orgânica, pelo menos autoriza que seja ela vista não simplesmente sob o prisma do Direito Comercial, das regras autônomas e estatutárias que explicam a posição jurídica do diretor eleito, mas a torna, sob certo aspecto, conceitualmente comprometida com a situação anterior de empregado. Tal comprometimento autoriza, no plano jurídico, que também se desloque o exame da condição de diretor para o campo do Direito do Trabalho.

A vinculação de um diretor eleito — v. g., o chamado diretor adjunto ou um diretor inominado (simplesmente, diretor) — com a socie-

(70) Cf. FERRARI, Francisco de. *Derecho del Trabajo*. — Buenos Aires, Ed. Depalma, V. II, pág. 99, nº 61.

(71) Cf. *Cargos de Direção no Direito do Trabalho*. Rio, Eds. Trabalhistas S.A., 1974, pág. 73. Cf. ainda as exposições de páginas 66 e 75.

dade, se goza de regência plena pelas regras mercantis e colhe sua direta fonte na Lei das Sociedades Anônimas, não impede que o entrelaçamento dos fatos resultantes do acontecer diário daquele órgão seja analisado também dentro do quadro conceitual da legislação trabalhista.

Aliás, as implicações da superposição jurídica de disciplinas diferentes (o Direito do Trabalho sobre relação formalmente constituída à luz do Direito Comercial) vão a tal grau de intensidade que, no tocante a empregado eleito diretor, já chegou a decidir o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

“O empregado eleito diretor de sociedade anônima não perde, por tal fato, a qualidade de empregado.” TST. Proc. nº 976/52 — Rel. Min. ANTONIO CARVALHAL. *Rev. do TST*, 1975, pág. 108, cit. por CARVALHO, J. Antero de. *Cargos de Direção no Direito do Trabalho*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Eds. Trabalhistas, 1974, pág. 258, nº 8.

Duas outras manifestações ocorreram naquele ilustre Tribunal e cuja transcrição se impõe, tal a sua incisividade:

“Nenhuma controvérsia existe entre os doutrinadores quanto à existência ou à conceituação do contrato de trabalho, quando o empregado é eleito diretor de uma sociedade anônima...

De fato, se analisarmos o problema sob o aspecto formal, como no substancial, verificamos que não há razão alguma de ordem moral, jurídica ou social que determine a perda de condição de empregado para aquele que foi chamado a fazer parte da diretoria. Seria profundamente injusto se tal ocorresse, já pelo lado humano, como também subsiste o contrato de trabalho, se quisermos distinguir entre a pessoa jurídica da sociedade e a pessoa física de empregado eleito diretor... Não se diga também que, sendo o diretor encarregado de exteriorizar a vontade social, o contrato de trabalho ficaria dependente de seu arbítrio, podendo, então, ser modificado ou alterado a bel-prazer.

A esta objeção lembraríamos que a lei não permite que o interessado diretor participe de resolução atinente às suas relações com a sociedade, as quais ficam sempre na dependência da iniciativa e do assentimento das assembleias gerais.” TST — Proc. nº 2.533/48. Rel. Min. DELFIM MOREIRA JÚNIOR. *Diário da Justiça*, de 17-2-49, pág. 713, cit. por ANTERO DE CARVALHO, ob. cit., págs. 258/9.

“O empregado eleito diretor tem a mesma situação daquele que foi designado para exercer função de confiança, de que trata o art. 499 da Consolidação das Leis do Trabalho.” TST — Proc. nº 1.095/47. Rel. Min. DELFIM MOREIRA JÚNIOR. *Diário da Justiça*, de 20-10-47, cit. por ANTERO DE CARVALHO, ob. cit., pág. 259.

Essa posição em seu timbre extremado não se manteve, e a jurisprudência daquele Alto Colégio partiu de um critério distintivo de relações jurídicas, com precisão compendiado nesse aresto da lavra do Ministro BARATA SILVA:

“Há que se distinguir entre o exercente de cargo de confiança *stricto sensu* e o empregado que foi eleito diretor de sociedade anônima, por assembléia de acionistas.” TST — 3ª T., RR nº 648/72, in *Rev. do TST*, ano 1972, pág. 187, Ementa nº 2.

Entretanto, em princípio, a eleição de empregado a diretor assume aspectos peculiares quanto à qualificação deste e quanto aos efeitos jurídicos que possam daí advir, não se falando do resíduo da condição de empregado na situação de diretor nem na condição de concomitância de situações jurídicas, entre um e outro. Há decisões nesse sentido:

“Como expressamente ficou convencionada a manutenção do vínculo empregatício, para o empregado assumir e exercer função de diretor eleito, computa-se o tempo de diretoria como se fosse de relação de emprego.” TST — 3ª T. — RR. nº 1.858/73. Rel. Min. TARDIEU PEREIRA, in BOMFIM, B. Calheiros, e SANTOS, Silvério dos. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Eds. Trabalhistas, 1975, pág. 176, Ementa nº 1.206.

“É de se computar como tempo de serviço, para todos os efeitos legais, o prestado por diretor de sociedade anônima, titular de cargo efetivo na empresa.” TRT — 3ª Reg. 1ª T., Proc. nº 2.118/74. Rel. Juiz MESSIAS PEREIRA DONATO, in BOMFIM & SANTOS, ob. cit., 13ª ed., 1976, pág. 203, Ementa nº 1.372.

“Rescisão indireta. Diretor de sociedade anônima. Mora salarial. Admite-se a concomitância da condição de sociedade anônima e de empregado, pela continuação do desempenho das mesmas atribuições anteriores e atinentes a essa última condição.” TRT — 4ª Reg., Proc. nº 759/76 — 2ª T. Rel. Juiz ALCINA T. A. SURREAUX. *Rev. do TRT da 4ª Reg.*, nº 10, ano XI, 1977, pág. 182, Ementa nº 3.372.

“O exercício cumulativo de cargo técnico com cargo de direção de sociedade anônima não fere a continuidade do tempo de serviço, porque o contrato de trabalho permanece íntegro na executividade de suas cláusulas.” TRT da 3ª Reg. — 2ª T., RO nº 661/72. Rel. Juiz MESSIAS DONATO, in PRUNES, José L. Ferreira. *Cargos de Confiança no Direito Brasileiro do Trabalho*, São Paulo. Ed. LTr., 1975, pág. 53.

Mais se adensa a comistão de situações e mais se avizinha a permanência da qualidade do empregado — embora ocupante de cargo de confiança — se, mesmo depois da eleição a diretor, as funções ou permanecem as mesmas ou em quase nada se diferenciam das ante-

riormente exercidas ou se o diretor continua tendo seu comportamento na empresa condicionado por determinações de outros órgãos da administração, tais como o diretor-presidente, a diretoria, em si, o diretor-vice-presidente ou outros órgãos que se lhe sobreponham em poder geral de comando.

A passagem de empregado a diretor, com a aquisição de pequeno número de ações, pode, ainda, encobrir o aproveitamento do trabalho fiduciário de um prestador de altas qualificações, através de uma fórmula sempre hábil, a eletividade, através da qual a empresa procura furtar-se à aplicação da legislação do trabalho ou, quando muito, com ela não preocupar-se.

Atenta a tais fatos, a jurisprudência vem-se manifestando no sentido da preservação da qualidade de empregado, sobretudo quando as linhas demarcatórias entre a atividade decorrente da condição de diretor eleito e a da condição de alto empregado se tornam quase imperceptíveis.

O próprio Ministro BARATA SILVA, no primeiro aresto acima emendado, sustentou:

“O autor não deixou de ser empregado pelo fato de ser eleito diretor e, conseqüentemente, deve prevalecer a maior remuneração nos termos da lei, no cargo efetivo, atualizado pelos aumentos concedidos aos demais empregados.” TST — 3ª T., Proc. nº 648/72, cit., agora, in BOMFIM & SANTOS, *Dicionário...* cit., 12ª ed., 1975, págs. 176/7, Ementa nº 1.209.

A Egrégia Terceira Região pontuou:

“A ereção do empregado a sócio, permanecendo ele nas mesmas funções que vinha exercendo anteriormente, não afasta a vinculação empregatícia, figurando aquela mutação como tentativa frustrada de mascarar a relação de emprego.” RO nº 3.015/73, 2ª T. — Rel. Juiz ALFIO AMAURY DOS SANTOS, in *Rev. do TRT da 3ª Reg.*, nº 25 — junho/76, pág. 406, Ementa nº 7.

Como pontuou a Egrégia 4ª Região:

“Ação declaratória. Vinculação empregatícia. Diretor de sociedade anônima. Não há incompatibilidade entre o exercício de cargo de diretoria de sociedade anônima e a condição de empregado, quando este último detém parcela inexpressiva do capital social e ao mesmo não é atribuído o comando acionário da empresa.” Proc. nº 3.761/74, 2ª T. Rel. ALCINA T. A. SURREAUX, in BOMFIM & SANTOS, ob. cit., 15ª ed., 1978, pág. 146, Ementa nº 1.006.

“Empregado eleito diretor de sociedade anônima, que desempenha sob subordinação, com presença dos elementos do liame empregatício, deve ter somado este tempo de serviço àquele anterior para todos os efeitos legais.” TRT, 3ª Reg.

RO nº 3.081/75, 1ª T. Rel. Juiz JOSÉ CARLOS GUIMARÃES, in *Rev. do TRT da 3ª R.* nº 26 — janeiro/junho/76, pág. 278, Ementa nº 1.

Mutatis mutandis, no tocante à natureza do cargo anterior, se configurados os fatos da perseverança de funções antigas e/ou de vinculação subordinativa a outros órgãos da diretoria, pode chamar-se à colação o seguinte acórdão ementado pela 8ª Região:

“O exercício de um cargo de direção não implica na automática transformação do empregado em empregador. O reclamante, no exercício da diretoria técnica da empresa, não tinha atribuições de empregador, continuando o antigo empregado apenas guindado a uma função de confiança.” Proc. nº 277/74. Rel. SEMIRAMIS FERREIRA, in BONFIM & SANTOS, ob. cit., 13ª ed., 1976, pág. 203, Ementa nº 1.371.

Qualquer afirmação, em tese, torna-se precária, pois a região em que transitam o alto empregado e o diretor eleito é limítrofe e está naquela zona *grise*, de que fala MARIO DEVEALI, ao estudar os casos especiais de relação de emprego (cf. sua obra *Lineamientos de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, T.E.A., 1948, págs. 283 e ss.).

Em geral, a jurisprudência, sobretudo do mais alto Colégio Trabalhista do País, parte do suposto formal da eleição do empregado, da titularidade de ações e de seu número, para emitir o preceito excluindo-o da relação de emprego e declarando-lhe suspenso o contrato de trabalho.

Inúmeros são os pronunciamentos nesse sentido, como se seguem:

“Empregado que aceita eleição para diretor de sociedade anônima, em assembléia geral de acionistas, não passa a ocupar cargo de confiança, na forma do art. 499 da CLT. Na melhor das hipóteses, como *in casu* sustenta o empregador, opera-se a “suspensão” do contrato de trabalho, assegurados ao empregado a volta ao cargo efetivo e, em caso de indenização, o recebimento do que lhe for devido, calculado com base no salário do cargo efetivo e não de diretor.” TST — 2ª T. RR. nº 2.192/77. Rel. Min. VICTOR RUSSOMANO, in BONFIM & SANTOS, ob. cit., 15ª ed., pág. 146, Ementa nº 1.004.

“Ex-empregado que, após quitação válida, assume cargo de diretor não tem direito a vantagens decorrentes da relação de emprego.” TST — 3ª T. RR. nº 2.299/74. Rel. Min. BARATA SILVA, in BONFIM & SANTOS, ob. cit., 13ª ed., 1966, pág. 203, Ementa nº 1.368.

“O exercício efetivo de cargo de diretor financeiro de uma empresa, da qual faz parte como empregado, suspende os efeitos do contrato de trabalho do mesmo empregado, enquanto durar o respectivo mandato eletivo.” TRT da 3ª Reg., 1ª T. Rel. Juiz JOSÉ WALTER CHAVES, in *Rev. do TRT da 3ª Reg.*, nº 24, pág. 144, Ementa nº 1.

“Empregado eleito para diretor de sociedade anônima. Suspensão do contrato de trabalho. Não incidência das vantagens auferidas como tal, na remuneração como empregado, para a paga da indenização devida na rescisão do contrato de trabalho.” TST — 2ª T. RR. nº 844/75. Rel. (designado) Min. BARATA SILVA, in BONFIM & SANTOS, ob. cit., 14ª ed., 1977, pág. 146, Ementa nº 947.

Até o momento, a amostragem jurisprudencial conduz o intérprete a quatro posições distintas:

a) o empregado eleito diretor de sociedade anônima, por esse fato só, não perde a sua qualidade de empregado;

b) admite-se a concomitância da condição de empregado com a de diretor eleito, desde que tenha permanecido ele nas mesmas funções anteriormente exercidas e cujo exercício não sofreu modificação;

c) a titularidade de exíguo número de ações e a perseverança do *status subjectionis*, embora atenuando, preserva, no diretor eleito, a qualidade de empregado;

d) o só fato da eleição para cargo de diretoria, por ato de assembléia geral, suspende o contrato de trabalho e não se indaga, nessa postura, do conteúdo nem da forma da prestação de trabalho como diretor. O ponto de intersecção é o simples ato da eleição e a ocupação do posto diretivo.

Mesmo certos atos da empresa, a teor do entendimento da E. 1ª Região, para trazer a relação estatutária (orgânica) para o quadro do Direito do Trabalho:

“Não é empregado o diretor eleito por assembléia de sociedade anônima, mesmo que esteja, em razão de sua função, obrigado a relatório diário, receba férias e 13º salário.” Proc. nº 4.089/72. 3ª T. Rel. FLÁVIO RODRIGUES SILVA, in BONFIM & SANTOS, ob. cit., 12ª ed., 1975, pág. 177, Ementa nº 1.210.

Esse mesmo Tribunal, pela sua mesma 3ª Turma, coerente com o pronunciamento anterior, embora concluindo em sentido oposto, funda-se no simples ato da eleição para excluir a relação de emprego. Não ocorrida esta, o ocupante do cargo não é órgão da sociedade, mas empregado:

“Quem exerce as funções rotuladas de *diretor de vendas* em S.A. não exerce, por isso, funções de diretor legalmente falando, por *diretor de S.A.* é aquele que foi, comprovadamente, eleito para tal. Essa comprovação normalmente é feita por meio de ata devidamente arquivada.” TRT, 1ª Reg. 3ª T. Proc. nº 1.149/73. Rel. FLÁVIO RODRIGUES DA SILVA, in BONFIM & SANTOS, ob., ed. e pág. cit., Ementa nº 1.211.

Esta é, em seus delineamentos gerais, a posição da jurisprudência, que, aqui, apenas se colige como força de compreensão do problema do empregado eleito diretor.

5. S.A.: diretores e subordinação

5.1. A jurisprudência trabalhista, ao entender incompatível a condução do empregado ao cargo de diretor eleito com a qualidade de trabalhador subordinado, suspendendo-se a relação de emprego, vem-no fazendo indiscriminadamente, sem atentar para determinados fenômenos relacionais que se dão na posição desse diretor, seja no plano estatutário, seja no plano interno administrativo da mecânica da administração, seja nas formas de mobilidade ou de paralisação do ocupante do cargo diretivo.

É indispensável entender-se que, mesmo no quadro jurídico formalmente predisposto pelo Direito Comercial, há diretores e diretores.

De um lado, aparecem aqueles que vêm com suas atribuições definidas por estatutos, cujas esferas de ação não sofrem interferência de outro órgão qualquer da sociedade e cujas responsabilidades somente decorrem do exercício normal ou irregular do cargo.

Se muitos deles atuam com poderes de mando e gestão e representação definidos e intocáveis, até chegar-se aos incólumes cumes do diretor-presidente ou aos amplos e até discricionários poderes de um diretor-superintendente, outros, porém, são limitados em suas funções, não as têm fixadas nos estatutos (diretores "inominados") ou desenvolvem sua força-trabalho agregados a outros diretores (diretores adjuntos).

Em geral, esses "diretores" — conquanto eleitos —, os adjuntos e os "sem designação especial" (inominados), não substituem os diretores qualificados (o presidente, o vice-presidente, o comercial, o superintendente etc.) em suas ausências ou impedimentos, e, quando ocorre, entre eles, "substituição", esta se dá por ordem ou determinação da diretoria (superior).

Verifica-se, pois, dessa distinção que, mesmo no quadro da diretoria eleita, ocorre uma diferença qualitativa no comportamento entre uns e outros diretores, diferença essa que, vista sob o prisma objetivo das relações de poderes entre eles desenroladas, caracteriza um grau intenso de subordinação na prestação de trabalho, bastante para retirar a qualificação estatutário-comercial do administrador, deslocando-a para a esfera do Direito do Trabalho.

Note-se que o aspecto formal, aqui, recua e cede à realidade, efetivamente vivida no *intra muros* de uma administração empresária.

A atribuição de assistir outros diretores superiores na hierarquia do comando empresarial, a indeterminação ou o silêncio de funções nos estatutos, a mobilidade dirigida são fatos jurídicos de extraordinária riqueza na desfiguração da relação estatutária de um diretor e na fisionomização da relação de emprego de cargo diretivo.

Comporta a matéria desdobramentos doutrinários e jurisprudenciais.

5.2. ERNESTO KROTOSCHIN, um dos mais autorizados doutrinadores atuais do Direito do Trabalho, ao abordar o tema do sócio-empregado, abre duas questões prévias da maior significação.

Como primeira advertência ao investigador, a procura da solução do problema deve ter

“... o critério de dependência como único conducente a um resultado definitivo. Um fator de certa importância é o grau de participação que ao sócio corresponde na administração” (72).

E, a seguir:

“O decisivo é a real situação interna entre sociedade e sócio; deve deduzir-se dela a existência ou não existência de uma relação de dependência agregada à de sócio (cumprindo-se os requisitos que, para esse efeito, estabelece o art. 27 da CLT)” (73).

Linhas abaixo, acrescenta:

“Nas sociedades comerciais o “patrão” é quem, apoiado em título próprio de direito, como estatuto, propriedade ou maioria de cotas ou ações, está juridicamente capacitado para exercer, diretamente, funções de mando supremo ou bem para influir, de forma decisiva, no exercício de funções diretivas que se houverem delegado em outras pessoas” (74).

Ainda o critério da subordinação vem a ser concludente para desqualificar-se o sócio como diretor-órgão e, na realidade, situá-lo como empregado.

HUECK e NIPPERDEY, para distinguirem aquele que presta serviços fundado em um contrato de trabalho do que o presta fundado em um contrato societário (die Arbeit nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages, sondern auf Grund eines Gesellschaftsvertrages), sintonizam, em pé de página:

“... Presta ele (o sócio) este serviço em situação de dependência da sociedade, então é empregado” (75).

O sócio, contudo, eleito diretor de sociedade anônima, ainda que portador de um pequeníssimo número de ações, sob o ângulo das relações externas, é a própria sociedade. Ela como que nele se imedia-tiza (76).

(72) Cf. *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. 3.ª ed., B. Aires, Depalma, 1977, pág. 121.

(73) Cf. ob. cit., pág. 122.

(74) Ob. cit. e pág. cit.

(75) Cf. HUECK, Alfred e NIPPERDEY, Hans Karl. *Lehrbuch des Arbeitsrecht*. 7. Auflage, Berlin u. Frankfurt, Verlag Franz Vahlen G.m.b.H., 1963, I, Band., S. 46 und N. 27.

(76) “È la stessa società”, na expressão de GIULIANO MAZZONI, em seu *Manuale di Diritto del Lavoro*. 4.ª ediz., Milano, Giuffrè, 1971, pág. 344, nº 121.

Na enunciação do tratadista italiano, o representante da pessoa jurídica, o empregador, se funde na própria pessoa (77). Há mesmidade entre órgão e sociedade.

Calcado nesse princípio, DOMENICO NAPOLETANO arma uma equação:

“Se é exato que o administrador constitui o órgão ativo da sociedade e, como tal, exprime uma vontade própria da sociedade, não é possível nem concebível que ele mesmo possa contratar com ele, ou seja, consigo mesmo. E isto se dá tratando-se de um administrador único como tratando-se de membro de um conselho” (78).

No seguir de sua exposição, esse autor expõe os temperamentos doutrinários e jurisprudenciais dessa afirmação tão axiomática e que, em muitas circunstâncias, não consegue cobrir todo o quadro da realidade da vida, imposta pelas inúmeras formas de convivência fático-jurídica entre administradores sócios e a sociedade representada por outros órgãos.

Arguto e avalizado por sua alta competência de civilista, LUDOVICO BARASSI, depois de discorrer sobre a situação do “órgão”, que se identifica com a pessoa, como “todo”, passa a admitir a possibilidade de existência de nexos de subordinação entre administradores e assembléias, portanto, uma subordinação à própria pessoa jurídica:

“... Assim surge a dúvida que mesmo entre a pessoa jurídica, através de seu órgão (a assembléia geral), e o administrador se forma uma particular relação de subordinação (79).

E, linhas abaixo, acentua:

“Não cabe opor que só o administrador tem uma função ativa, porque, se os seus poderes de iniciativa são amplos, eles são todavia limitados entre o confinamento do estatuto, da lei, e, sobretudo, da vontade da assembléia” (80).

A razoabilidade, para não dizer a pertinência, da exposição do tratadista reside em que a assembléia exprime a sociedade em sua direção majoritária ou o compromisso das forças majoritárias, forças essas que, em geral, se fazem presentes nas diretorias. Para a diretoria, em sua relação interna entre diretores, como que se transportam as cargas de força trazidas do poder eletivo das assembléias.

(77) “La persona fisica, prestatore di lavoro e il rappresentante della persona giuridica, datore di lavoro, si immedesimassero nella stessa persona,” como se exprime à pág. 345.

(78) *Il Lavoro Subordinato*. Milano, Giuffrè, 1965, págs. 199/200.

(79) Cf. *Il Diritto del Lavoro*, Milano, Giuffrè, 1949, pág. 292, vol. I.

(80) Ob., vol. e loc. citis.

Em razão disso é que a jurisprudência trabalhista brasileira tem como fator de alta ponderação para descaracterizar a qualidade do órgão (em sua autonomia societária) na pessoa de seu ocupante o fato de ser ele titular de escasso número de ações.

A relação de dependência transporta-se da assembléia para o seio da diretoria, em que o sócio diretor majoritário — via de regra o presidente — exerce o comando empresário sobre o grupo de diretores minoritários em ações.

No curso de tais princípios, a doutrina francesa, embasada em pronunciamentos jurisprudenciais, não discrepa da peculiaridade desses fatos, quando, em verdade ocorrem:

“É inexatamente qualificado de diretor-geral mandatário social o diretor assalariado que, beneficiando-se de largos poderes reconhecidos em um alto quadro, não é nada menos do que um subordinado submetido às diretrizes e ao controle do conselho de administração e de seu presidente”⁽⁸¹⁾.

No mesmo sentido, pronunciaram-se tribunais italianos, com agasalho da doutrina:

“A pessoa investida de administrador, e pois de órgão de uma sociedade, pode ter com ela as mais variadas relações jurídicas, compreendida aquela da prestação de trabalho subordinado, em todas as suas configurações, materiais ou intelectuais”⁽⁸²⁾.

“A coexistência, na mesma pessoa, da dúplici figura de administrador de sociedade e de empregado não é admissível quando ocasiona o desaparecimento do vínculo de subordinação como no caso do administrador único e não quando o poder seja limitado pelo conselho de administração ou pelo presidente”⁽⁸³⁾.

Vê-se que o problema não assenta a sua solução no simples ato da eleição do empregado. O seu equacionamento comporta temperamentos, que devem atender às peculiaridades de cada caso e sobretudo ao sistema de relações entre os diretores e a posição que cada um cumpre na diretoria, em que as ações ou são preponderantemente coordenadas ou preponderantemente subordinadas. É este o critério da distinção entre sócio-diretor e diretor-empregado, elaborada por NIKISCH:

“... Na relação de trabalho existe supra e subordinação, os sócios são uns com os outros coordenados”⁽⁸⁴⁾.

(81) Cf. CAMERLYNCK, G. H. *Traité de Droit du Travail. Contrat du Travail*. Paris, Dalloz, 1968, pág. 78, a.

(82) CASS. 24/3/1956, cit. por GRIVA, Domenico Riccardo Peretti. *Il Contrato di Impiego Privato*. 4.ª ediz., Torino, UTET, 1963, pág. 161.

(83) APP. GENOVA, Peretti GRIVA, ob. e pág. cit. (Grifos nossos.)

(84) Cf. NIKISCH, Artur. *Arbeitsrecht*. 3. Auflage, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1961, 1. Band. S. 120, N. 3.

5.3 Se não ocorre, no exercício do cargo, agregação ou indeterminação de atividade, e esta é diretamente fixada no estatuto da sociedade como definidora do órgão pela sua atribuição, não há falar em subordinação.

As prestações que incumbem, por exemplo, ao diretor comercial de empresa são insuscetíveis de determinabilidade por outro órgão da diretoria. Originam-se elas da própria regra estatutária, que define o campo de atribuições desse órgão, campo esse indevassável a uma penetração de situação jurídica diversa, como a que conflui na relação de emprego.

Importa se transcreva, desde logo, nosso entendimento do que seja *subordinação jurídica*, para fins de conceituação de relação de emprego. Exatamente por vir extraída de elementos objetivos e que revelam a incidência da regra legal (arts. 2º e 3º da CLT) sobre os fatos-superiores do ato-fato-trabalho, tem essa conceituação a propriedade de alcançar, com maior precisão, situações fronteiriças, como a que oscila entre sócio-diretor e empregado-diretor.

O elemento objetivo da configuração da subordinação dá-se na aptidão de determinação da prestação objeto do trabalho por outrem. Se uma pessoa tem o poder jurídico de determinar — efetiva ou potencialmente — as prestações de trabalho de outrem, aí estará nitidamente delineada a subordinação e que, em penetrante apanhado de JACOBI, sustentamos desdobrar-se:

“A *determinabilidade* que se dá no *que*, no *como*, no *onde* e no *quando* prestar é que leva uma das partes, o credor do trabalho a, constante ou contingentemente, intervir na atividade do prestador. Eis aí o que se entende por *subordinação* vista sob o ângulo *objetivo* e que abarca casos e hipóteses não alcançados pelo critério personalista clássico tradicional de equacionar-se a subordinação como um poder de dirigir a que corresponde um dever do trabalhador de obedecer” (85).

Se o diretor comercial se destaca desse quadro, o mesmo não se pode dizer dos diretores adjuntos e diretores inominados (sem designação), aparente ou formalmente órgãos da sociedade, mas na realidade verdadeiros mandatários de outros órgãos, dos quais cumprem ou cumpriam determinações.

Nesse ponto, dificilmente esses diretores se distinguem dos altos empregados, os empregados superiores, os diretores empregados, como expõe, com precisão DE LITALA, estado em PERGOLESI:

“... O dirigente é o colaborador mais ativo e imediato do empresário: a sua função típica — assinalada por uma atividade que se expande no âmbito da empresa ou de uma parte

(85) Cf. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego*. São Paulo, Saraiva, 1975, págs. 229/230.

autônoma sua (dela), considerada como organismo unitário — consiste principalmente na coordenação e no controle geral das diversas atividades de ordem administrativa e técnica, que se desencadeiam em diversos serviços, funções, repartição de operações etc., nas quais, por exigência da divisão de trabalho, necessariamente se cinde a organização produtiva” (86).

Com a leitura de inúmeros acórdãos dos Tribunais do Trabalho do País e a investigação da doutrina, chega-se à conclusão de que o ato formal da integração de um empregado no quadro societário de uma empresa e a sua eleição a diretor não bastam, por si, para desfigurar-se a sua originária condição de prestador subordinado.

A fusão empresa-órgão como que se rompe pelo corte desferido através da caracterização do *status subjectionis* — embora respeitado o grau hierárquico do prestador —, captado na incidência das regras imperativas dos arts. 2º e 3º da CLT.

O certo é que, se por curto período, como diretor comercial, v.g., o administrador interrompeu a situação tipicamente subordinativa resultante dos cargos de diretor adjunto e de diretor inominado, a sua nova eleição para estes cargos atira-o no lusco-fusco da vida administradora ajurídica, e quem o apanha é o Direito do Trabalho. A interrupção, entretanto, preserva, em seu conteúdo, os mesmos limites de sua formalidade: as situações não se contagiam. Tal como, formalmente, foi eleito diretor comercial, assim essa diretoria não lhe inoculou autonomia na subsequente eleição para o cargo de diretor inominado. Voltou à subordinação objetiva, como “assistente” ou “colaborador” de outros diretores.

Além da consideração dos elementos intrínsecos do cargo, coincidentemente decidiu o E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

“Diretor comercial, cuja contratação por assembleia geral da empresa e, mais tarde, é eleito por diversos períodos *para o cargo*, não pode ser considerado empregado no feito legal (*sic*).

Todos os aspectos formais que porventura tenham existido não demonstram que o reclamante tivesse exercido alguma função, senão um cargo de direção, ou que tivesse feito alguma coisa debaixo de ordem, como diretor comercial.” — Proc. 1.979/73, 1ª T. — 4ª Reg. — Rel. Juiz PERY SARAIVA, in *Ementário de Jurisprudência do TRT da 4ª Região*, ano IX, nº 8, 1975, pág. 172, Ementa nº 2.745.

Vê-se que cada posição de um diretor eleito conforma uma situação jurídica peculiar e diversa e por um caso específico, a ser especificamente examinado e julgado.

(86) LITALA, Luigi de. *Contratti Specialli di Lavoro*. Torino, UTET, 1958, pág. 13.