

LIDIA KARINE CEZARINI ALMEIDA

DIREITO DO TRABALHO E O ALTO EMPREGADO

MESTRADO EM DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

LIDIA KARINE CEZARINI ALMEIDA

DIREITO DO TRABALHO E O ALTO EMPREGADO

Dissertação de Mestrado apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Renato Rua de Almeida.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
2009

Banca Examinadora

*Aos meus amores Lucas, Letícia, João Victor e a pequena Caroline,
porque vocês, com graça e ternura, fazem a minha vida mais suave, mais
doce, mais feliz!!!*

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado força para superar todos os obstáculos.

Ao meu mestre e orientador, Prof. Renato Rua de Almeida, pela dedicação, disponibilidade e paciência para me orientar com sua inteligência e cultura ímpares.

Ao meu mestre e ídolo, Prof. Pedro Paulo Teixeira Manus, por todos os ensinamentos, confiança, força e incentivos na vida acadêmica... uma pessoa que eu nunca esquecerei!

Aos meus alunos, parentes e amigos, pela compreensão e por suportarem, por vezes, as minhas ausências em função deste trabalho.

RESUMO

As tendências no mundo do trabalho refletem as influências sociais e econômicas que o sistema ocupacional sofreu, verificando-se, porém, algumas lacunas a serem preenchidas quanto ao direito do trabalho. A forma de organização do sistema de trabalho nas empresas determina a hierarquia entre cargos e funções, o que faz surgir especificidades quanto aos empregados que ocupam cargos de direção. No Brasil, embora os denominados cargos de confiança sejam contemplados na legislação trabalhista, constatam-se restrições quanto aos conceitos e as delimitações nessas funções. Em alguns países, as relações de trabalho são definidas de modo a considerar os vínculos de caráter empregatício que apresentam alguma especificidade e, assim, contam com uma disciplina especial, como é o caso do alto empregado. Em face disso, delimita-se o enfoque deste estudo, que consiste em uma análise do alto empregado e seu enquadramento no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o objetivo que norteia este estudo é apontar a necessidade de atualização ou adaptação das normas trabalhistas brasileiras aos tempos atuais, no que diz respeito ao alto empregado. O método para delineamento da pesquisa é o analítico, priorizando-se o estudo dogmático do direito do trabalho, e utiliza-se a pesquisa bibliográfica, as fontes normativas e jurisprudenciais como técnica de pesquisa. Os resultados apontam para a necessidade de flexibilização da norma trabalhista brasileira, tendo em vista a ausência de enquadramento do alto empregado na legislação atual.

ABSTRACT

The trends in the world of work reflect the social and economic influences which the occupational system suffered, and there were, however, some gaps to be filled on the labor law. The form of organization of work in enterprises determines the hierarchy of positions and functions, which gives rise specifics regarding the employees who occupy leadership positions. In Brazil, although the so-called positions of trust are built into labor legislation, there are restrictions on the concepts and boundaries in these functions. In some countries, the working relationships are established so as to consider the character of employment links that show some specificity and, thus, have a special discipline, as is the case of high employee. Given this, it defines the focus of this study, which consists of an analysis of high employee and his environment in the Brazilian legal system. Thus, the goal that guides this study is to highlight the need to update or adaptation of the Brazilian labor to modern times, with respect to high employee. The method of research design is analytical, focusing on the dogmatic study of labor law, and uses a bibliographic research, and sources normative and jurisprudential as research technique. The results point to the need for a flexible standard of Brazilian labor, in view of the absence of high framework employed in the current legislation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	08
1.1 Etimologia das palavras – trabalho e labor.....	08
1.2 Os inúmeros significados da palavra “trabalho” na história e no ordenamento jurídico.....	09
1.3 A evolução histórica do fenômeno trabalho.....	11
1.4 O Direito do Trabalho na atualidade.....	15
1.5 Alterações dos pressupostos do Direito do Trabalho.....	20
2 TRABALHADOR SUBORDINADO TÍPICO E ATÍPICO.....	27
2.1 Empregado enquanto trabalhador subordinado típico.....	27
2.2 Empregado enquanto trabalhador subordinado atípico.....	30
3 SUBORDINAÇÃO.....	34
3.1 A natureza jurídica da subordinação.....	34
3.2 Etimologia de subordinação, subordinação jurídica, subordinação técnica, subordinação econômica, subordinação hierárquica e subordinação social.....	41
3.3 Subordinação estrutural	52
3.4 Subordinação orgânica.....	58

3.5 Parassubordinação.....	61
4 O ALTO EMPREGADO.....	70
4.1 Conceito e denominações.....	70
4.2 Diferença entre alto empregado e empregado com cargo de confiança.....	74
4.3 A subordinação jurídica, a relação de emprego e o alto empregado.....	78
4.4 Subordinação, o direito comparado e o alto empregado.....	82
5 ALTO EMPREGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESTRANGEIRO – PORTUGAL E ESPANHA.....	89
5.1 O alto empregado e o Direito Português.....	89
5.2 O alto empregado e o Direito Espanhol.....	101
6 REGULAMENTO DO ALTO EMPREGADO NO BRASIL.....	112
6.1 Cargos ou funções de confiança ou gestão – art. 62 da CLT.....	114
6.1.1 Artigo 62 da CLT antes da lei 8.966/94.....	116
6.1.2 Artigo 62 da CLT após a lei 8.966/94.....	119
6.2 Cargos e funções de confiança – art. 224, II da CLT.....	131
6.3 Diretores empregados.....	139
6.3.1. As sociedades comerciais e suas administrações.....	142
6.3.2 Diretor Estatutário recrutado externamente.....	152
6.3.3 Empregado eleito diretor.....	161
6.4 Sócio-Empregado.....	166
7 DIRETOR ESTATUTÁRIO, SUBORDINAÇÃO E O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO.....	171
8 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	182
CONCLUSÃO.....	195
BIBLIOGRAFIA.....	200

INTRODUÇÃO

As empresas, os processos e os produtos sofreram grandes transformações, desde o início do século XX, quanto às exigências por uma melhor qualificação dos trabalhadores. As tendências no mundo do trabalho são expressivas e refletem as influências sociais e econômicas mais amplas que o sistema ocupacional sofreu, quando, dominado pelos empregos de produção industrial, o mercado de trabalho caminhou rumo aos setores não industriais. Porém, quanto ao direito do trabalho, verificam-se algumas lacunas a serem preenchidas.

A forma de organização do sistema de trabalho nas empresas determina a hierarquia entre cargos e funções, o que faz surgir diferenciações entre os empregados, no sentido de que alguns deles gozam de prerrogativas de direção e gestão, próprias do empregador.

Os empregados que ocupam cargos de direção, além de gozarem de maior autonomia, têm a subordinação mais atenuada, pois desfrutam de uma confiança que os colocam em posição hierárquica mais elevada.

No Brasil, os denominados cargos de confiança são contemplados na legislação trabalhista, embora os seus ocupantes não tenham a mesma

amplitude dos benefícios de proteção legal atribuídos aos demais empregados, porém, os cargos de gestão, como é caso do alto empregado, constata-se restrições e dificuldades quanto aos conceitos e as delimitações dos mesmos, deixando dúvidas quanto ao enquadramento legal dos mesmos.

Em outros países, como, por exemplo, a Espanha e Portugal, as relações de trabalho dos referidos empregados são definidas de modo a considerar os vínculos de caráter empregatício que apresentam especificidade e, assim, contam com uma disciplina legal especial.

Em face disso, delimita-se o enfoque deste estudo, que consiste em um estudo acerca do alto empregado e seu enquadramento no ordenamento jurídico brasileiro. Esta dissertação é resultado de uma análise da lacuna existente na legislação quanto ao alto empregado, na perspectiva de sua definição e das características inerentes a sua posição dentro da empresa.

A doutrina tem definido o alto empregado como uma modalidade de trabalhador subordinado denominado subordinado atípico, ao qual tanto a doutrina nacional quanto a estrangeira vem dando enorme ênfase, visto que demonstra-se grau de dificuldade em enquadrá-lo no ordenamento jurídico atual, haja vista os fundamentos principiológicos que deram origem ao Direito do Trabalho.

O objetivo que norteia este estudo é apontar a necessidade de atualização ou adaptação das normas trabalhistas brasileiras aos tempos atuais, no que diz respeito ao alto empregado, além de relacionar os novos paradigmas e pressupostos com a evolução histórica e legislação existente para melhor atendimento da atualidade.

O método para delineamento da pesquisa é o analítico, priorizando-se o estudo dogmático do direito do trabalho, e utilizando-se a pesquisa bibliográfica, as fontes normativas e jurisprudenciais como técnica de pesquisa. Busca-se, assim, diminuir a escassez de estudos, no Brasil, sobre a configuração do alto empregado na legislação trabalhista.

O estudo bibliográfico centrar-se-á nas contribuições teóricas de vários autores de obras nacionais e estrangeiras, principalmente as legislações portuguesa e espanhola.

Conforme Martins (2000, p. 28), *“trata-se, portanto, de um estudo para conhecer as contribuições científicas sobre o tema, tendo como objetivo recolher, selecionar, analisar e interpretar as contribuições teóricas existentes sobre o fenômeno pesquisado”*.

A pesquisa tem caráter exploratório que, segundo Martins (2000, p, 30), *“se constitui na busca de maiores informações sobre o assunto coma finalidade formular problemas e hipóteses”*. O estudo tem base descritiva das características apresentadas pelos vários autores sobre a importância do alto empregado no direito do trabalho atual, bem como o estabelecimento de relações entre o mesmo e os demais empregados subordinados propriamente ditos.

Não há como falar sobre as lacunas existentes quanto ao alto empregado, na legislação, sem perpassar a evolução histórica do direito do trabalho, o que é feito no primeiro capítulo, ressaltando-se a alteração dos seus pressupostos trabalhistas a partir da crise econômica dos anos setenta, à qual Maurício Godinho Delgado chama de quarta fase do direito do trabalho.

O conflito vivido pelo Direito do Trabalho atual entre a concepção protecionista, que muitos acham afetar o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa, e a concepção reformista, que defende a flexibilização das leis e reavaliação dos princípios, constituem-se na discussão do segundo capítulo deste trabalho.

No segundo e terceiro capítulos, abordam-se as formas de inserção do alto empregado na legislação trabalhista atual, as legislações existentes no

direito nacional e estrangeiro, e como utilizar esses estudos numa perspectiva construtivista relacionada à necessidade de flexibilização das normas trabalhistas, de acordo com os tempos atuais, de forma teórico-prática no Direito do Trabalho.

Tendo-se definido os contornos do objeto deste estudo, no quarto capítulo, é enfatizado o surgimento dos denominados alto empregados, quem são esses empregados no Brasil, quais são suas funções, como surgiram na história laboral e porque são tão importantes atualmente, tanto no direito do trabalho brasileiro, quanto no direito do trabalho estrangeiro e no direito empresarial.

No quinto capítulo, analisa-se o que ditam as legislações portuguesa e espanhola, que se encontram em um estágio mais aperfeiçoado que a legislação brasileira, fazendo-se uma comparação que, ao final, demonstrará como o direito do trabalho no Brasil precisa evoluir para se adaptar às novas relações de trabalho do século XXI, principalmente, no que diz respeito aos altos empregados.

A escolha das legislações comparadas portuguesas e espanholas dá-se pelo fato da maior proximidade com o direito brasileiro, visto que pertencem

à família germano germânica do direito, além de apresentarem diferenças ou evoluções interessantes, sobretudo, no que diz respeito ao alto empregado.

Na sequência, no sexto capítulo, discute-se o tratamento dado ao alto empregado na legislação brasileira, enfatizando a análise do artigo 62 e demais artigos da Consolidação das Leis do Trabalho que se relacionam com o referido tema, ou seja, que contempla os cargos ou funções de confiança.

No que diz respeito à pejetização, o capítulo sete trata da Lei 11.196 de 2005, que admite a contratação de trabalhadores para a prestação de serviços intelectuais realizados através de pessoa jurídica, montada para tal fim, tendo em vista a autorização legal de pessoas físicas se “transformarem” em pessoas jurídicas para prestarem os serviços acima indicados, ou seja, a pejetização de pessoas físicas e a relação existente entre o fenômeno da pejetização e a necessidade de flexibilização das leis trabalhistas.

No capítulo oito, analisa-se como os Tribunais têm se pronunciado em relação ao alto empregado, valendo-se de jurisprudências que evidenciam o modo como os Tribunais buscam identificar os elementos da subordinação para decidirem-se quanto às relações existentes entre as empresas e os altos empregados.

As interpretações, contrapontos e concordâncias sobre a temática vão sendo apresentadas ao longo do trabalho, de forma analítica, objetivando desenvolver recortes que reforçam a importância do estudo, reservando para o final as conclusões encontradas.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 A etimologia das palavras - trabalho e labor

Etimologicamente, a palavra trabalho vem do termo neutro latino *tripalium*, através do adjetivo *tripalis*, que significa instrumento constituído por três paus, que algumas vezes poderia ser munido de pontas de ferro, com o qual os agricultores batiam as espigas de trigo e milho para debulhá-las. Trabalho pode ainda ser denominado como uma canga a ser prendida sobre os animais ou prisioneiros para fins de torturá-los.

O termo latino *labor* significa fadiga, afã, trabalho, obra, cuidado, empenho, sofrimento, dor, mal, doença, enfermidade, desventura, desgraça, infelicidade.

Hoje, predomina a palavra trabalho que, com o passar do tempo, perdeu o sentido moral de sofrimento, fadiga, encargo, para passar a ser própria e simplesmente trabalho.

1.2 Os inúmeros significados da palavra “trabalho” na história e no ordenamento jurídico

Desde a origem dos tempos, a palavra trabalho vem apresentando inúmeros significados.

O fenômeno trabalho é de difícil delimitação em termos jurídicos porque denota realidades com sentidos jurídicos e não jurídicos, difíceis de serem distinguidos.

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho¹:

“A primeira aproximação ao Direito do Trabalho, como área jurídica, deve ser feita a partir do fenômeno social que lhe serve de base e ao qual, de uma forma directa ou indirecta, se reportam as suas normas: o fenômeno do trabalho dependente”.

Entre os diversos sentidos da palavra trabalho, a mesma autora cita alguns sentidos trazidos por Alain Cottureau², dentre eles, a acepção moral e filosófica que encara o trabalho como meio de realização espiritual e de

¹ **Direito do Trabalho.** Parte I–Dogmática Geral, p. 14.

² **Theories de l’action et notion de travail.** ST, 1994, XXXVI, p.73-86

promoção humana; a acepção econômica que o concede como fator de produção; a sociológica que o traz como fonte das relações e de conflitos sociais; e, do ponto de vista jurídico, como uma atividade desenvolvida para satisfazer a necessidade de outrem.

Como se pode perceber, todos os significados de trabalho elucidados acima mostram a idéia de ação produtiva, gasto de energia, esforço ou penosidade, fazendo lembrar da origem etimológica da palavra que, no tópico anterior, foi mencionada.

Para o Direito do Trabalho, a acepção que interessa é a jurídica, ou seja, a acepção da atividade desenvolvida para satisfazer a necessidade de outrem, não sendo fácil a partir de então fixar o objeto do Direito do Trabalho, visto que existem diversas formas de trabalhos prestados: alguns, a título oneroso; outros, a título gratuito; alguns, voluntários; outros, não voluntários, e assim por diante.

Portanto, para o Direito do Trabalho, o que vai interessar é o trabalho subordinado ou dependente, cabendo esclarecer que trabalho subordinado é aquele prestado sobre autoridade e direção do empregador.

1.3 A evolução histórica do fenômeno trabalho

Embora o fenômeno do trabalho subordinado tenha começado com a Revolução Industrial no século XVIII, as normas do Direito do Trabalho surgem e intensificam-se no final do século XIX e início do século XX, com o fim da Primeira Guerra Mundial.

Antes da Revolução Industrial, os abusos praticados pelos mestres nas corporações de ofício, como acentua Roberto Pérez Paton³, foram motivos mais do que suficientes para incrementar a transição da sociedade artesanal para o capitalismo mercantil.

No século XVIII, em 1.776, promulgou-se o *Editio de Turgot*, que iniciou o processo de extinção de algumas corporações de ofício, as quais foram posteriormente abolidas com a Lei Chapelier, de 1791, que dispõe em seu artigo 7.º que “*a partir de 1.º de abril, todo homem é livre para dedicar-se ao trabalho, profissão, arte ou ofício que achar conveniente, porém estará obrigado a prover-se de uma licença, a pagar os impostos de acordo com as tarifas...*”.

³ **Princípios de Derecho Social y de legislación del Trabajo**, p.61

As leis supracitadas tiveram como ponto positivo a liberdade ao trabalho, mas como ponto negativo, a inexistência de qualquer órgão que atuasse entre o indivíduo e o Estado, pois as associações foram vedadas.

A demora para a criação e normatização de regras trabalhistas se dá por causa do princípio da não ingerência do Estado na regulação dos direitos privados, que surgiu por causa dos axiomas da liberdade e igualdade dos entes jurídicos proclamados com a Revolução Francesa de 1789.

Para Amauri Mascaro do Nascimento⁴, a Revolução Francesa, com a idéia de liberdade absoluta do homem na procura de seu próprio interesse, sem interferência do Estado, não favoreceu o direito do trabalho; ao contrário, fez com que se tornasse mais evidente a necessidade de sua criação.

A idéia de liberdade fez com que os indivíduos adquirissem com sua vontade o poder supremo para realizar atos jurídicos, os quais tinham força de lei entre as partes, porque seriam aceitos através de uma manifestação de vontade, que era garantida pela liberdade pregada.

⁴ Curso de Direito do Trabalho. p.26

O Código de Napoleão de 1804 revela a vontade contratual como norma suprema, conforme dita o artigo 1134: “*As convenções têm força de lei para os que a celebram*”.

A Revolução Industrial acarretou grandes mudanças no setor produtivo, deu origem à classe operária, transformando as relações sociais, surgindo a liberdade econômica sem limites, com opressão dos mais fracos.

Assim, só durante o século XIX surgem algumas normas laborais, escassas, cuja incidência é limitada às mulheres e crianças, que são os menos favorecidos e mais explorados.

Somente na segunda metade do século XIX, quando o trabalho nas fábricas já é fenômeno de massas e extremam-se os abusos dos empregadores sobre os trabalhadores com relação às condições de trabalho, de vida e tempo de labor, é que fica clara a fraqueza do dogma da liberdade contratual, quando tal liberdade é exercitada por sujeitos com poderes econômicos tão diferentes, sendo um bem menos favorecido que o outro.

Nesse diapasão, a Igreja Católica condena a exploração de operários e os excessos do liberalismo econômico e passa a pregar a proteção do operariado, juntamente com as ideologias marxistas que pregam a luta de

classes e o associativismo sindical como meio de lutar contra os contratos de trabalho.

Em 1890, os Estados iniciam uma intervenção normativa sistemática, pondo fim ao abstencionismo legislativo que caracterizara o século⁵.

A partir de então, começam a surgir legislações avulsas específicas relativas ao contrato de trabalho, como leis sobre condições de trabalho, de segurança e higiene no trabalho, sobre acidentes de trabalho, limitação de trabalho dos menores e das mulheres, limitação de tempo de trabalho, necessidade de descanso e outros, deixando o fenômeno do associativismo de ser objeto de proibição legal, dando origem ao movimento sindical.

Assim, só no final do século XIX e início do século XX, é que o Direito do Trabalho passa a ser reconhecido como uma nova área do universo jurídico.

⁵ ALONSO ALEA. A abstención normativa em lãs orígenes dês Derecho del Trabajo moderno, in **Estúdios de Derecho del Trabajo en memoria del Professor Gaspar**. Madrid: BAYON CHACÓN, 1980, p.13-38

1.4 O Direito do Trabalho na Atualidade

A partir do início do final do século XIX, o Direito do Trabalho passa a ter um lugar especial na área jurídica, surgindo de um processo de luta, de organização e de representação de interesses do conjunto da classe trabalhadora, aparecendo as primeiras leis esparsas.

Após o desdobramento da Primeira Guerra Mundial, surge a OIT – Organização Internacional do Trabalho (1919) e são promulgadas as Constituições Alemã de Weimar e do México (1917), sendo estas Constituições as pioneiras na inserção de normas claramente trabalhistas no texto constitucional.

Segundo Maurício Godinho Delgado⁶, o Direito do Trabalho tem quatro fases, tendo passado por três fases principais no desenvolvimento empírico-normativo desde o século XIX, estando hoje na quarta fase, que abrange as últimas décadas do século XX. Godinho ensina que:

“A primeira fase é a das manifestações incipientes ou esparsas, que se estende do início do século XIX (1802), com o Peel’s Act inglês, até 1848. A segunda fase, da sistematização

⁶ Curso de Direito do Trabalho, p.89

e consolidação do Direito do Trabalho, estende-se de 1848 até 1919. A terceira fase, da institucionalização do Direito do Trabalho, inicia-se em 1919, avançando ao longo do século XX. Sessenta anos depois, em torno de 1979/80, deflagra-se no Ocidente um processo de desestabilização e reforma dos padrões justralhistas até então imperantes (que produzirá mais fortes reflexos no Brasil em torno da década de 1990). Trata-se da fase da crise e transição do Direito do Trabalho”.

Autores espanhóis como Granizo e Rothvoss⁷ também fizeram a divisão do direito do trabalho em quatro etapas, chamando a primeira etapa de período de formação, estando este compreendido entre 1802 e 1848, tendo ao final a edição de normas esparsas sobre os menos favorecidos como o trabalho da mulher e do menor.

À segunda etapa, Granizo e Rothvoss chamam de período de intensificação, intitulando o tempo entre 1848 a 1890, tendo como acontecimentos importantes os manifestos comunistas de Marx e Engels entre outros.

⁷ MARTIN-GRANIZO, Leon e GONZALEZ-ROTHVOSS, Mariano. In MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr Editora, 1971, p.53.cf. também OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. **Curso de Direito do Trabalho**. Estudos em memória de Célio Goyatá. 3 ed., v.a. São Paulo: Ltr Editora, 1997, p.70

À terceira etapa, os autores supracitados chamam de período de consolidação do direito do trabalho, que compreende entre 1890 e 1919, tendo como marco importante a publicação da Encíclica Rerum Novarum de Leão XIII, preconizando pela primeira vez algo sobre o salário justo, entre outros acontecimentos.

A quarta etapa é tida por Granizo e Rothvoss como o período da Autonomia, que vai de 1919 aos tempos atuais, caracterizado pela criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho, em 1919, seguida pelo Tratado de Versalles, que não admite o trabalho como mercadoria, assegura jornada de 8 horas, igualdade de salário para trabalho de igual, valor repouso semanal, entre outros.

Verifica-se que, a partir do início do século XX, o Direito do Trabalho desenvolve-se mais rapidamente e com uma índole protetiva em relação ao trabalhador, trazendo como princípio fundamental a proteção ao trabalho subordinado, ou seja, proteção do empregado.

Para Maria do Rosário Palma Ramalho⁸, a proteção ao trabalho terá um papel especial no desenvolvimento do Direito do Trabalho em dois níveis:

“- ao nível sistemático, o princípio da protecção do trabalhador vai orientar a produção das normas laborais, nos vários centros regulativos da área jurídica, para um duplo objectivo: um objectivo vertical de melhoria progressiva dos patamares de tutela do trabalhador; e um objectivo horizontal de universalização progressiva da protecção laboral;

- ao nível dogmático, o princípio da protecção do trabalhador vai-se afirmando como a instância justificativa das soluções laborais (designadamente, quando estas se afastam das soluções do direito comum) e vai viabilizar a autonomização de um novo ramo do direito em relação ao Direito Civil. Nesta dimensão, a proteção do trabalhador será o princípio fundamental geral do Direito do Trabalho”.

⁸ **Direito do Trabalho.** Parte I–Dogmática Geral, p.48

Na evolução do direito do trabalho, o princípio protetivo sempre será tido como base, tendo em vista os acontecimentos históricos que demonstram a hipossuficiência do trabalhador e o abuso dos empregadores.

Nas situações laborais coletivas, as associações sindicais e patronais passam a ter força, sendo as convenções coletivas de trabalho elevadas à categoria de fontes do direito do trabalho, haja vista sua força normativa reconhecida.

No direito individual, na mesma época, acontecem alterações na forma de se reconhecer o vínculo que distanciam o Contrato de Trabalho do Direito Civil, tendo o caráter intervencionista do Estado reforçado proteção aos trabalhadores, confirmando o Direito do Trabalho como área jurídica existente.

Por meados da década de setenta, essa orientação protetiva tradicional do Direito do Trabalho passa por uma certa desestabilização que dura até os dias atuais, sofrendo os pressupostos do desenvolvimento do direito do trabalho alterações no decorrer dos anos, sendo necessária uma melhor reflexão sobre o tema, o que será analisado no próximo tópico.

1.5 Alterações dos Pressupostos do Direito do Trabalho

A crise econômica dos anos setenta e outros fatores históricos, sociais e a inovação tecnológica, fez com que o direito individual do trabalho sofresse inúmeras modificações.

Maurício Godinho Delgado⁹ chama essa etapa da história de quarta fase do Direito do Trabalho, fase de sua crise e transição, ensinando que:

“Uma conjugação de fatores verificou-se nessa época. De um lado, uma crise econômica iniciada alguns anos antes, entre 1973/74 (a chamada crise do petróleo), que não encontrou resposta eficaz e rápida por parte das forças políticas então dirigentes. A crise abalava a higidez do sistema econômico, fazendo crescer a inflação e acentuando a concorrência interempresarial e as taxas de desocupação no mercado de trabalho. A par disso, agravava o déficit fiscal do Estado, colocando em questão seu papel de provedor de políticas sociais intensas e generalizantes.

⁹ Curso de Direito do Trabalho, p.92-93

De outro lado um processo de profunda renovação tecnológica capitaneado pela microeletrônica, robotização e microinformática”.

Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁰ afirma que “*a orientação protectiva tradicional do Direito do Trabalho vai sofrer uma inflexão, que desencadeou um período de instabilidade na área jurídica*”. A autora chama essa fase de “*época da <<crise>> do Direito do Trabalho*” e afirma que esta perdura até hoje.

Alice Monteiro de Barros¹¹ aduz que “*Essas mudanças desencadearam a discussão sobre flexibilização do emprego, cujos significados variam conforme o sistema legal que se adote e o grau de desenvolvimento dos países*”.

Todos os autores supracitados demonstram que diversos fatores, principalmente o crescente avanço da tecnologia, fizeram com que houvesse uma grande redução dos postos de trabalho em diversos segmentos, sendo homens trocados por máquinas, criando novas formas de trabalho que fugiam do tradicional sistema, como o tele-trabalho e o escritório em casa, que são

¹⁰ **Direito do Trabalho**. Parte I–Dogmática Geral, p.55

¹¹ **Curso de Direito do Trabalho**. p.83

diferentes do controle empregatício usual da época, sendo necessária, então, uma adaptação à nova realidade.

Para se compreender os desafios passados pelo Direito do Trabalho nessa etapa, é preciso compreender as alterações ocorridas nos fatores extrajurídicos.

Primeiramente, pode-se analisar o fato de que, até os anos setenta, o empregado era um trabalhador subordinado típico, geralmente, sem qualificações específicas, dependente economicamente do empregador para o próprio sustento e de sua família, submisso e hipossuficiente.

A partir dos anos setenta, com as alterações acima descritas na economia, tecnologia, etc., nota-se o surgimento de novas formas de trabalho, novas categorias de trabalhadores, que não correspondem ao trabalhador subordinado típico, que logo são denominados de trabalhadores atípicos.

Tais trabalhadores atípicos não são alcançados pela lógica da fixação de condições de trabalho por via sindical, pois demonstram uma maior condição negocial que dispensa a representação sindical. São trabalhadores menos submissos, menos hipossuficientes, seja intelectualmente, seja por serem mais especializados.

Como exemplo de trabalhadores atípicos, Maria do Rosário Palma Ramalho¹² enumera as mulheres, os jovens, os estudantes, os trabalhadores a termo ou temporários, os muito especializados, os de quadro técnico e os dirigentes.

Por outro lado, os próprios trabalhadores típicos vão ficando menos dependentes das organizações sindicais, diminuindo, assim, o incentivo à associação sindical.

Nesse diapasão, dois dogmas do direito do trabalho são abalados: o dogma do trabalhador subordinado, dependente, e o dogma do trabalhador incapaz de se defender.

Outros fatores que contribuíram para a construção do Direito do Trabalho com princípios protetivos tão dominantes foram os modelos fordista e taylorista de empresa de grande porte dominante, que atraiu para o domínio empregatício diversas áreas, até as tradicionalmente independentes, como os autônomos, que passaram a prestar serviços subordinados, formando a denominada relação de trabalho típica.

¹² **Direito do Trabalho.** Parte I–Dogmática Geral, p.57

A partir da década de setenta, conforme acima já exposto as empresas, por razões econômicas, deixam os modelos de grande porte dominante e passam a ser mais especializadas, menores, tendo em vista também os avanços tecnológicos e a globalização, os quais geram uma grande concorrência entre elas.

Nesse contexto, o modelo empresarial das grandes unidades produtivas do setor secundário da economia, que era tida como referência das normas empregatícias, começa a modificar-se.

Nessa época, surgem empresas com diversos perfis do setor terciário, como as atividades comunitárias e outras; e, com a evolução da tecnologia, surgem as empresas do chamado setor quartenário da economia, o setor da informática.

As empresas passam a almejar redução de gastos, reordenam as escalas de salários para se afastarem dos salários fixos, trocando-os por salários fixados com a produtividade, subcontratam serviços, contratam por prazo determinado para fugir de encargos. Também, reestruturam o processo produtivo, aumentando a produção com um número menor de trabalhadores, tendo em vista o avanço da tecnologia, enquanto os trabalhadores começam a

lutar por outros direitos diferentes dos direitos tradicionais, tendo como finalidade maior a manutenção do emprego e a nova realidade vivida.

O modelo típico da empresa de grande porte deixa de existir, passando a ser substituída por inúmeros modelos empresariais diferentes, sendo que a denominada relação laboral típica passa a ser apenas uma espécie de diversos tipos de relação laboral.

Maria do Rosário Palma Ramalho¹³ aduz que esta é a época da tendência à miniaturização das empresas e a exteriorização do emprego, explicando que os efeitos laborais destas medidas são imediatos, como o aumento no número de desempregados, o aumento no número de trabalhos considerados marginais, o surgimento de trabalho em regime de prestação de serviço, os falsos independentes, etc.

Todas as razões acima expostas levaram o Direito do Trabalho a buscar adaptação à nova realidade, deixando a rigidez de lado, surgindo a chamada flexibilização, tanto na tipologia dos vínculos laborais quanto no regime jurídico do vínculo.

¹³ **Direito do Trabalho.** Parte I–Dogmática Geral, p.62

O Direito do Trabalho vive atualmente um conflito entre suas duas concepções - a concepção protecionista, que muitos acham afetar o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa, e a concepção reformista, que defende a flexibilização das leis e reavaliação dos princípios.

As tendências da evolução do Direito do Trabalho no final do século XX é a flexibilização dos regimes laborais, a fim de que o mesmo se adapte à nova realidade atual de empregados, visto o surgimento das micro e pequenas empresas, dos trabalhadores atípicos, dos dirigentes, dos diretores, dos empregados muito especializados, e até do alto empregado, dentre outros.

2 TRABALHADOR SUBORDINADO TÍPICO E ATÍPICO

2.1 Empregado enquanto trabalhador subordinado típico

Conforme dispõe o art. 3.º da Consolidação das Leis do Trabalho Brasileira, aprovada pelo Decreto Lei 5.452 de 1.º de maio de 1.943, *“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”*.

Diante do exposto acima, empregado é toda pessoa física que tem contratado seus próprios serviços habitualmente, nas condições previamente determinadas por outrem - o empregador, cuja contraprestação pelo serviço prestado por aquele é o pagamento de salário pelo último.

Conforme prevêm os artigos 442 e 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, o contrato de trabalho existente entre o empregado e o empregador pode ser tácito ou expresso, verbal ou por escrito.

O contrato de trabalho é chamado de tácito quando não houver formalização, mas simplesmente a prestação de serviço acontece e o pagamento é efetuado.

Já, o contrato de trabalho é chamado de expresso quando a prestação de serviço é pactuada em todos os seus termos, ficando expressamente combinado entre as partes, verbalmente ou por escrito, todos os seus termos.

Do artigo acima citado, que conceitua empregado, podem-se extrair alguns elementos fáticos da relação de emprego que determinarão o empregado enquanto trabalhador típico.

Assim, o empregado será toda pessoa física que presta serviço com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação ao empregador – tomador de seus serviços.

A relação de emprego se diferencia da relação de trabalho quando todos os elementos acima citados estão presentes na relação laboral, tornando a relação de trabalho uma relação de emprego e o empregado em trabalhador típico.

A história fez nascer o Direito do Trabalho em meio de princípios necessariamente protetivos, razão pela qual a relação de emprego, ou seja, o empregado, enquanto trabalhador típico, é quase sempre protegido.

O desenvolvimento do Direito do Trabalho até a década de setenta foi sustentado na uniformidade dos trabalhadores subordinados, ou seja, os típicos empregados, criando-se a figura dos trabalhadores subordinados típicos, sendo estes os sujeitos para os quais foram criadas as normas trabalhistas existentes.

Para melhorar aclarar, colaciona-se abaixo o conceito de trabalhador subordinado típico trazido pela Dra. Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁴:

“Este trabalhador típico é um trabalhador homem, usualmente sem grandes qualificações, que depende economicamente do trabalho para subsistir e para assegurar a subsistência da sua família, que trabalha o tempo inteiro para um empregador e, com frequência, faz toda a sua carreira no seio de uma única unidade empresarial; pela sua dependência econômica relativamente ao empregador, tem pouca ou

¹⁴ **Direito do Trabalho.** Parte I–Dogmática Geral, p. 56

nenhuma liberdade na fixação das condições do seu contrato de trabalho, pelo que transfere a respectiva negociação para os níveis coletivos”.

Percebe-se que, neste período, o trabalhador típico era basicamente ligado ao sustento econômico da família e dependente daquele trabalho para sua sobrevivência e a de sua família.

Porém, a partir do final da década de setenta, este quadro de trabalhadores subordinados típicos começa a ser modificado, surgindo novos tipos de empregados, o que fez com que os princípios tradicionais do Direito do Trabalho se abalassem, criando a necessidade de flexibilização ou adaptação das normas aos tempos atuais.

2.2 Empregado enquanto trabalhador subordinado atípico

A partir da década de setenta, conforme já explanado, a orientação tradicional do Direito do Trabalho começa a modificar-se.

Assim, surgem novos tipos de trabalhadores ao lado dos trabalhadores típicos, sendo estes novatos chamados de trabalhadores atípicos.

Os trabalhadores atípicos também são empregados subordinados, pois, se assim não fossem, não seriam enquadrados no rol de trabalhadores protegidos pelo Direito do Trabalho, mas sim por outro ramo do Direito.

Porém, estes não fazem parte da lógica uniforme das condições de trabalho trazidas pela história aos trabalhadores típicos, seja porque possuem maior capacidade intelectual ou negocial, não precisando tanto da representação sindical, como já exposto, seja porque possuem necessidades específicas que não são bem acolhidas pelo modelo do trabalhador típico.

O modelo dominante de grande empresa criada a partir da I Guerra Mundial, alterada a partir da década de setenta, para modelos menores, menos concentrados e mais especializados, abriu margem para o surgimento dos denominados trabalhadores atípicos, os quais vêm sendo cada vez mais diversificados com o passar do tempo, e a modificação na estruturação da empresa.

Por outro lado, cumpre ressaltar que os empregados, trabalhadores atípicos, e até os trabalhadores típicos, com passar do tempo, tornaram-se menos dependentes das estruturas de representação sindical, ficando cada vez mais capazes de negociar sozinhos, abalando alguns dogmas

do Direito do Trabalho tradicional, como o da uniformidade do tipo de trabalhador e o da incapacidade de gerirem sua vida laboral sozinhos.

O surgimento deste novo modelo empresarial se fez com o aumento de empresas menores, mais concentradas, fazendo com que também fossem modificados os modelos de trabalho, as formas de pagamento da contraprestação pelo serviço prestado, a forma de organização da empresa, bem como a forma de contratação, que passa a admitir até que o local de trabalho pode ser diferente do local da empresa.

Esses fatores proporcionam uma maior aproximação do trabalhador e do empregador, com a possibilidade, inclusive, de participação dos empregados nos resultados da empresa, modificando o modelo tradicional do Direito do Trabalho.

Por outro lado, em virtude da globalização, as empresas precisam reduzir custos, trocando mão de obra braçal por tecnologia, recorrendo às formas atípicas de trabalho subordinado (trabalho com prazo determinado), substituindo alguns postos de trabalho internos por empresas externas (trabalho temporário) e até pela terceirização.

Assim, começa a aumentar o número de desempregados, sendo necessária uma alteração no conceito do Direito do Trabalho tradicional, surgindo, pois, a idéia da flexibilização das normas trabalhistas.

Flexibilizar é tornar mais maleáveis as regras já existentes no Direito do Trabalho, para que as mesmas possam ser adaptadas para a realidade atual. Flexibilizar não é desregulamentar, mas sim adaptar as normas para que as mesmas melhor se encaixem nas necessidades do momento.

Como exemplos de tais situações justralhistas, ou seja, dos denominados trabalhadores atípicos, podem ser citados os trabalhadores muito especializados, os trabalhadores quadros técnicos, os gerentes, os trabalhadores temporários, os estudantes, as mulheres, os empregados de formação intelectual, tais como, médicos, advogados, engenheiros, arquitetos, dentista, jornalistas, psicólogos, dentre outros.

A seguir, primeiramente, serão tecidas algumas considerações sobre o tema subordinação, para depois se adentrar no estudo do trabalhador atípico, denominado de alto empregado.

3 SUBORDINAÇÃO

3.1 A natureza jurídica da subordinação

Com relação à natureza jurídica da subordinação, existe um enorme debate entre os doutrinadores subjetivistas e os objetivistas.

Os doutrinadores subjetivistas veem a subordinação atuando sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição.

Os estudiosos objetivistas defendem que a subordinação decorre e deriva do contrato estabelecido entre o trabalhador e o tomador de serviços, pelo qual aquele acolhe o direcionamento objetivo deste sobre a forma de concretizar a prestação de serviços.

Para Pedro Romano Martinez¹⁵, a subordinação tem natureza tecno-jurídica. Para ele, esta pode ser entendida num sentido amplo,

¹⁵ **Direito do Trabalho**. p. 148-151.

abrangendo três realidades diferentes: a alienabilidade, o dever de obediência e a sujeição ao poder disciplinar do empregador.

Para o referido doutrinador, o dever de obediência e a sujeição ao poder disciplinar correspondem à subordinação em sentido restrito, que pode se traduzir pela sujeição laboral. Na visão do referido jurista português, são esses três elementos que permitem fazer a distinção entre o trabalho subordinado e o trabalho independente.

Para Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁶, a subordinação se vincula a um estado pessoal do trabalhador no seio de um vínculo laboral e não a uma qualidade da atividade de trabalho, na medida em que, tomada por si só, a prestação de um trabalho não se presta a tal qualificativo, podendo ser idêntica, quer seja desenvolvida no quadro de uma prestação de serviços, quer decorra de um contrato de trabalho.

A referida jurista lusitana afirma que¹⁷:

“(...) a subordinação é o estado de dependência pessoal em que se encontra o trabalhador perante o empregador no contrato de trabalho, e que se manifesta essencialmente em

¹⁶ *Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral.*, p. 414

¹⁷ *Idem*, p. 416-417

dois deveres do trabalhador: o dever de obediência, com o conteúdo amplo que lhe atribuímos e que corresponde, na titularidade do empregador, ao poder de direção (através do qual este fixa o conteúdo concreto da atividade laboral a desenvolver) e ao poder disciplinar na sua face prescritiva (pelo qual são estabelecidos deveres atinentes à disciplina e organização da empresa); e o dever de acatamento das sanções disciplinares, que lhe sejam regularmente aplicadas pelo empregador ao abrigo do poder disciplinar sancionatório”.

Registre-se, ainda, a existência de mais uma corrente sobre a natureza jurídica da subordinação. Esta defende que o poder diretivo consiste em uma relação social de poder, típica do modo de produção capitalista que, recolhida pelo Direito do Trabalho, transmuda-se em relação jurídica complexa de poder.

No modo de ver dos defensores dessa tese, a subordinação do trabalhador ao empregador não advém do contrato de trabalho, mas é um fato sócio-econômico legitimado pelo Direito do Trabalho, que tem como instrumento, para tanto, o contrato individual do trabalho.

Assim, apesar da existência da discussão entre os estudiosos subjetivistas e os objetivistas, a tese dominante a respeito da natureza jurídica da subordinação hoje é a de que a subordinação deriva do contrato de trabalho, mesmo que tenha como suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista, conforme ensina Maurício Godinho Delgado¹⁸.

Por esse fato, há que se ressaltar que a subordinação tem natureza jurídica, e não econômica, com defendida por alguns doutrinadores.

Na verdade, a subordinação é consubstanciada no estado de sujeição do empregado aos poderes de direção e disciplina do empregador. Nesse sentido, pode-se afirmar que é uma dependência pessoal, visto que a simples dependência econômica se reporta à necessidade que tem o trabalhador do salário para subsistir, ou à circunstância de ele trabalhar de forma exclusiva para um credor.

O caráter meramente potencial da subordinação do trabalhador revela-se no fato de que a situação subordinativa se compadece com a mera

¹⁸ **Direitos fundamentais na relação de trabalho.** p. 657-667.

possibilidade do exercício dos poderes laborais, pelo menos, um deles, não sendo assim necessária a atuação efetiva, pessoal e constante desses poderes.

Em alguns casos, o controle subordinativo do empregado pelo credor da prestação de serviços se faz muito mais pelo resultado do trabalho do que pela atuação pessoal ou física do empregador sobre o trabalhador.

Nesses casos, a subordinação não deixa de existir apenas porque o controle subordinativo é diminuído, cumprindo ressaltar que o poder de direção e disciplina empresarial sobre o prestador de serviços existe, ainda que não seja efetiva, pessoal e física.

A subordinação ainda comporta graus. Essa característica explica a sua intensidade diversa, consoante nas aptidões do trabalhador, na especificidade da atividade laboral ou na importância da função que desempenha.

Por conseguinte, e em regra, pode-se dizer, por exemplo, que o grau de subordinação de um técnico de uma empresa costuma ser menor do que de um operário indiferenciado, ou seja, quanto mais qualificado tecnicamente o trabalhador, menor é o grau de subordinação em relação ao empregador.

Porém, a subordinação não deixa de existir. A mesma é compatível com a autonomia necessária para o exercício de uma profissão ou atividade especializada, que é denominada de autonomia técnica, bem assim com a chamada autonomia deontológica que se releva em profissões sujeitas a um código deontológico.

Com relação aos profissionais sujeitos ao código deontológico, ou seja, código de ética da profissão, apesar de firmarem contrato de trabalho com determinado empregador, estando, por isso, submetidos ao poder de direção e disciplina empresarial deste, os trabalhadores continuam com o dever de obediência às regras legais e deontológicas aplicáveis à sua profissão. Como exemplos, podem ser citados os médicos ou advogados empregados que, mesmo vinculados ao empresário por força de contrato de trabalho, permanecem sujeitos à obediência das normas ético-morais inerentes à sua profissão.

O Código Português tem norma expressa relativa à autonomia técnica, ditada pelo art. 112, que segue abaixo:

Artigo 112.º - Autonomia técnica:

“A sujeição à autoridade e direcção do empregador por força da celebração de contrato de trabalho não prejudica a autonomia técnica inerente à actividade para que o trabalhador foi contratado, nos termos das regras legais ou deontológicas aplicáveis”.

Deve, ainda, ser enumerado o carácter funcional da subordinação de forma a lhe impor algumas limitações, para impedir que a mesma invada toda a vida do trabalhador, nomeadamente, a sua vida pessoal e privada.

Por essa razão, pode-se concluir que a subordinação, ainda que possa ter um conteúdo amplo, somente se justifica em função do contrato de trabalho, devendo ser, portanto, limitada ao quadro do referido contrato empregatício.

Então, reporta-se para a conclusão já trazida anteriormente acerca da natureza jurídica da subordinação, lembrando que a mesma deve limitar-se pelo objeto do contrato e confinar-se dentro do débito negocial do trabalhador, que já é, em si mesmo, bastante amplo.

Assim, importante ressaltar que a subordinação não pode extrapolar os limites acima ditados e os direitos fundamentais ligados à vida pessoal e privada do empregado.

Diante disso, qualquer que seja a posição doutrinária que se venha adotar a respeito da subordinação, nem sempre será possível a identificação do elemento subordinação em todos os momentos da prática da relação de trabalho, devendo o juiz, ao analisar o caso concreto, buscar na situação fática vivenciada pelas partes contratantes, elementos que possam caracterizar o liame subordinativo.

3.2 Etimologia de subordinação, subordinação jurídica, subordinação técnica, subordinação econômica, subordinação hierárquica e subordinação social

No tópico anterior, foi relatada a natureza jurídica da subordinação, deixando claro que, para que a existência da mesma seja possível, não é necessário que o controle subordinativo tenha atuação pessoal ou física do empregador sobre o trabalhador.

Em tais modos, passa-se a relatar, a seguir, o significado etimológico e as diversas denominações de subordinação que envolve a relação de emprego.

Etimologicamente, segundo De Plácido e Silva¹⁹, subordinação advém dos termos *sujeição* e *submissão*, conforme descrito abaixo:

“SUBORDINAÇÃO. Do latim, subornatio (submissão, sujeição), seja em relação às coisas, ou às pessoas, revela sempre a condição, que lhe é imposta para que se submetam a regras ou determinações derivadas ou oriundas do regime que lhe é estabelecido.

(...)

Em relação às pessoas, a subordinação importa numa subalternidade hierárquica, em virtude do que são obrigadas a cumprir as ordens e instruções regulamentares emanadas de um chefe, sob cuja dependência (subordinação) e autoridade se encontram”.

Assim, subordinação em sentido amplo, para o Direito do Trabalho, abrange a questão das ordens dadas pelo empregador, sejam elas

¹⁹ *Vocabulário Jurídico*, p. 274

gerais ou específicas, genéricas ou precisas, desde que deixem o empregado hierárquica e administrativamente subordinado ao empregador ou à empresa.

Nesses termos, Amauri Mascaro Nascimento²⁰ define subordinação como:

“[...] uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. A subordinação significa uma limitação à autonomia do empregado, de tal modo que a execução dos serviços deve pautar-se por certas normas que não serão por eles traçadas”.

O mesmo autor informa²¹ que Ludovico Barassi, em *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, no ano de 1901, foi o primeiro a definir a subordinação como o traço essencial da *locatio operarum*.

Houaiss²² define o termo subordinação como sendo:

²⁰ **Curso de Direito do Trabalho**, p. 587

²¹ **Idem**. p. 400

²² **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. p. 2626

“...ordem estabelecida entre pessoas e segundo a qual umas dependem das outras, das quais recebem ordens ou incumbências; dependência de uma(s) pessoa(s) em relação a outra(s)”.

Sérgio Pinto Martins²³ explica que o empregado exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador.

Orlando Gomes e Élon Gottschalk²⁴ descrevem a subordinação jurídica a partir dos autores italianos Cassi e Savino, dizendo que:

“A atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir, de modo que suas energias convoladas no contrato, quase sempre indeterminadamente, sejam conduzidas, caso por caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Tanto o poder de comando seria como ao de direção do empregador corresponde o dever específico do empregado de obedecer”.

²³ Manual de Direito do Trabalho, p. 65

²⁴ Curso de Direito do Trabalho, p. 133

Já um conceito mais amplo de subordinação é proposto por José Augusto Rodrigues Pinto²⁵. Este autor confirma a natureza jurídica da subordinação, mas estipula existência de graus e meios para obtenção do resultado, conforme se pode perceber do texto abaixo colacionado:

“[...] a subordinação do empregado se caracteriza por sua natureza (jurídica, no sentido de que dimana da vontade contratual) e por seu grau (absoluto, compreendendo o resultado e os meios para a obtenção do resultado da atividade do trabalhador)”.

Por outro lado, no direito português, António Menezes de Cordeiro²⁶ considera o trabalho subordinado como um serviço heterodeterminado, caracterizando-o como uma prestação de fazer, sendo a atividade positiva distinta da entrega de coisa e da omissão, cujo conteúdo é determinado por outrem, que seria a heterodireção. Para o referido autor português, apesar de o Direito do Trabalho concentrar-se no trabalho heterodirigido, nele não se pode limitar, e, por isso, explica que:

²⁵ Curso de Direito Individual do Trabalho.p.119

²⁶ Manual de Direito do Trabalho, p. 15.

“[...] embora ligado ao trabalho subordinado, o Direito do Trabalho, não se possa, linearmente, definir por ele: ora o ultrapassa, ora fica aquém deste seu objecto inicial”.

O referido autor ensina que o caráter heterodeterminado do contrato de trabalho permite ao empregador exigir do trabalhador todo e qualquer comportamento que seja objetivamente adequado ao cumprimento dos deveres a que se encontra vinculado pelo contrato de trabalho.

Assim, na concepção do professor português acima mencionado, se as partes não convencionarem a impossibilidade de variação, o *jus variandi* configura-se como uma prerrogativa do empregador que poderá mudar o trabalhador para o exercício de outras funções não compreendidas na sua categoria profissional. Salva-se, todavia, a possibilidade de essa mudança implicar em alteração substancial na posição do trabalhador na empresa.

Diante disso, podem-se encontrar diversas formas ou denominações de subordinação, sendo elas: a subordinação técnica, a subordinação econômica, a subordinação hierárquica, a subordinação social, entre outras.

Diz-se que a subordinação é técnica quando o empregado depender tecnicamente do empregador, que determina as diretrizes técnicas da produção.

Francesco Santoro-Passarelli²⁷ formula um conceito de subordinação técnica compondo seus traços técnicos, pessoal e funcional, explicando que:

“A subordinação do empregado é técnica e funcional, isto é, determinada pela prestação do trabalho e a esta ligada. Todavia, como esta prestação requer a perseverante atividade do trabalhador, a subordinação é também, necessariamente, pessoal, no sentido de que atinge a personalidade mesma do obreiro, submetida ao poder diretivo e ao poder disciplinar do empresário e dos seus colaboradores, dos quais hierarquicamente depende (arts. 2104, 2106): subordinação pessoal, que é, pois, a razão de muitas das normas que governam a relação de trabalho e, como foi salientado no princípio, da existência de um Direito do Trabalho”.

²⁷ Noções de Direito do Trabalho, p. 51

A subordinação ou dependência técnica identifica a direção efetiva das tarefas por parte do empregador, o qual indica como essas devem ser cumpridas. Além de controlar sua execução, o empregador ainda corrige e ajuda o trabalhador, quando necessário, verificando os resultados obtidos, etc.

Por outro lado, a subordinação pode ser chamada de econômica, tendo em vista que o empregado depende do salário que recebe.

Contudo, cumpre esclarecer que não se pode dizer que a subordinação tenha natureza econômica, pois, conforme já exposto, a mesma tem natureza jurídica, ou seja, contratual, porém, pode ser chamada de subordinação econômica, levando-se em consideração que o empregado depende do salário que lhe é pago em contrapartida ao serviço prestado.

Ressalte-se que a subordinação é consubstanciada no estado de sujeição do empregado aos poderes de direção e disciplina do empregador, enquanto a simples dependência econômica se reporta à necessidade que tem o trabalhador do salário para subsistir ou à circunstância de trabalhar de forma exclusiva para um credor.

Assim, a subordinação não pode ser avaliada apenas pela dependência econômica que o empregado tem em relação ao empregador, devendo serem levados em conta outros requisitos da relação contratual.

A subordinação pode ainda ser chamada de hierárquica, quando o empregado se encontrar inserido na empresa dirigida e organizada pelo empregador, devendo aquele respeitar as determinações do superior hierárquico.

Para Délio Maranhão²⁸:

"...a subordinação revela, antes uma dependência hierárquica. Exatamente porque o trabalho é um dos fatores de produção, colocado à disposição do empregador mediante o contrato de trabalho, a obrigação de prestar serviços, decorrente deste contrato, implica uma certa indeterminação do conteúdo específico de cada prestação, e, conseqüentemente, o direito do empregador de definir, no curso da relação contratual e nos limites do contrato, a modalidade concreta de trabalho. Portanto, a subordinação não é status, que se distingue pelo caráter de permanência e que atribui ao homem uma

²⁸ **Direito do Trabalho**, p. 120

fisionomia jurídica própria nas suas relações com a sociedade. Constitui, antes, uma situação jurídica".

Portanto, conclui-se que a subordinação hierárquica pode ser descrita como uma situação em que o empregado tem sua autonomia de vontade limitada por força do contrato de emprego, transferindo ao empregador o poder de direção sobre a atividade a desempenhar, tornando-se cada vez menor tal subordinação hierárquica, na razão em que o empregado ascende na estrutura organizacional da empresa.

José Martins Catharino²⁹ formula a seguinte regra sobre a subordinação hierárquica:

"[...]a subordinação cresce na proporção inversa do grau hierárquico e o adelgaçamento, diluição ou rarefação do elemento caracterizante aumenta na medida em que o empregado está mais perto do topo".

Orlando Gomes³⁰ entende que:

²⁹ **Compêndio de Direito do Trabalho**, p. 210

³⁰ **Manual de Direito do Trabalho**, p. 126.

"O critério da subordinação jurídica ou da dependência hierárquica é o que tem logrado maior aceitação na doutrina. Tanto o poder de comando quanto o poder de direção do empregador corresponde ao dever específico do empregado de obedecer. O poder de comando seria o aspecto ativo e o dever de obediência o passivo da subordinação jurídica".

Evaristo de Moraes Filho³¹ explica que:

"[...] por subordinação jurídica entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente do empregado de se submeter a essas ordens".

Ainda, a subordinação pode ser chamada de subordinação social, levando-se em conta que o contrato de trabalho se funda numa condição social das partes, sendo o empregado a parte mais fraca da relação, devendo, portanto, ser socialmente protegido.

³¹ **Direito do Trabalho**, p. 110.

Assim, cumpre esclarecer que todas as denominações de subordinação explicadas acima desembocam no conceito de subordinação jurídica propriamente dita, visto que é a subordinação jurídica que diferencia o empregado do trabalhador.

3.3 Subordinação estrutural

As bases técnicas do capitalismo, com a presença de novas tecnologias microeletrônicas na produção, mudanças organizacionais e estruturais das empresas, exigem um novo tipo de envolvimento operário, e, portanto, uma nova forma de subordinação.

Trata-se da subordinação formal e intelectual do trabalho ao capital, ligada à nova estrutura da concorrência capitalista no cenário de superprodução.

O termo subordinação estrutural é então criado em consequência do crescimento industrial, tendo em vista mudanças organizacionais e estruturais importantes ocorridas nas empresas nos tempos atuais.

Há esse tipo subordinação quando ocorre a inserção do trabalhador na estrutura organizacional produtiva do empregador.

Nessa direção, levando-se em conta a necessária evolução a ser conferida ao conceito de subordinação caracterizadora do vínculo empregatício, importante é a lição sobre subordinação ditada por Maurício Godinho Delgado³², que explica a subordinação objetiva e a estrutural de uma forma simples e clara, conforme explicitado a seguir:

“Como se sabe, o conceito de subordinação hoje dominante é o que a compreende como a situação jurídica, derivada do contrato de emprego, em decorrência da qual o trabalhador acata a direção laborativa proveniente do empregador. É uma situação jurídica que se expressa por meio de certa intensidade de ordens oriundas do poder diretivo empresarial, dirigidas ao empregado. Em paralelo a esta conceituação hegemônica, construiu o Direito do Trabalho noção ampliativa deste elemento integrante da relação de emprego, denominando-a de subordinação objetiva. A subordinação objetiva, ao invés de se manifestar pela intensidade de

³² **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**, p. 45-46.

comandos empresariais sobre o trabalhador (conceito clássico), despontaria da simples integração da atividade laborativa obreira nos fins da empresa. Com isso reduzia-se a relevância da intensidade de ordens, substituindo o critério pela idéia de integração aos objetivos empresariais. Embora válido o intento da construção teórica da subordinação objetiva, ela não se consolidou, inteiramente, na área jurídica, por ser fórmula desproporcional às metas almejadas. Tal noção, de fato, mostrava-se incapaz de diferenciar, em distintas situações práticas, entre o real trabalho autônomo e o labor subordinado, principalmente quando a prestação de serviços realizava-se fora da planta empresarial, mesmo que relevante para a dinâmica e fins da empresa. Noutras palavras, a desproporção da fórmula elaborada, tendente a enquadrar como subordinadas situações fático-jurídicas eminentemente autônomas, contribuiu para seu desprestígio. A readequação conceitual da subordinação — sem perda de consistência das noções já sedimentadas, é claro —, de modo a melhor adaptar este tipo jurídico às características contemporâneas do mercado de trabalho, atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do

tomador de seus serviços. Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”.

Nesse contexto, ainda que o empregado não receba ordens diretas do empregador, mas desde que se integre no processo produtivo e na dinâmica estrutural de funcionamento do tomador de serviços, este será ao tomador subordinado.

Trata-se de um novo conceito, para o qual a subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado.

A idéia essencial para a subordinação estrutural no novo contexto da atividade produtiva da empresa pós-industrial é a de que passa a ser dispensável a ordem direta do empregador, sendo que este último ordena apenas a produção como um todo, devendo ser a produção essencial a atividade da empresa.

Para melhor aclarar, é oportuno colacionar a ementa abaixo que demonstra a existência de subordinação estrutural em caso fático tratado como se terceirização fosse:

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL – No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas "colaborar". A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando

empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem- subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, resume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT - artigo 2º, caput - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades (TRT da 3ª Região, Processo: 00059-007-011-03-00-0 RO, Data da Sessão : 30/07/2007,

Data da Publicação : 03/08/2007, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Juiz Convocado Jose Eduardo de R. C. Junior, Revisor: Desembargador Marcus Moura Ferreira, Presidente: Desembargador Maurício Godinho Delgado).

Diante disso, conclui-se que subordinação estrutural é aquela que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica da atividade econômica do tomador de seus serviços, pouco importando se receba ou não ordens diretas deste, mas, sim, se a empresa o acolhe, estruturalmente, em sua dinâmica de organização e funcionamento, caso em que se terá por configurada a relação de emprego.

3.4 Subordinação orgânica

A forma organizacional das sociedades anônimas atuais faz surgir ainda mais um novo tipo de subordinação.

Inúmeras são as teorias que tentam explicar a natureza jurídica dos poderes de administração das sociedades anônimas, surgindo, então, o que alguns doutrinadores chamam de subordinação orgânica.

De acordo com a teoria contratualista, a relação entre a administração e a sociedade é de natureza convencional, que se expressa através de mandato ou locação de serviços.

Porém, a representação da sociedade anônima pelas pessoas delegadas do Conselho de Administração é orgânica, ou seja, é feita através dos órgãos societários.

Pode-se dizer que não há relação entre os órgãos da sociedade anônima, contudo, existe uma relação entre a empresa e as pessoas que ocupam os cargos nos órgãos de administração, razão pela qual as relações do membro da Diretoria e empresa tornaram-se questão controvertida na jurisprudência e na doutrina.

Os titulares dos cargos nos órgãos de administração, conselheiros e diretores, possuem relação com a companhia em termos de nomeação, destituição, responsabilidades e deveres.

Por outro lado, respondem perante ela pela má gestão e por eventual aproveitamento das suas funções em benefício próprio, conforme previsto na legislação.

Ressalte-se, ainda, a possibilidade de destituição dos diretores a qualquer tempo pelo conselho de administração e etc.. Essa possibilidade faz surgir a possibilidade de existência de subordinação entre os diretores e os órgãos de administração, que atualmente é chamada de subordinação orgânica.

Otávio Bueno Magano³³, defensor da idéia da subordinação orgânica, sustenta que todo diretor de sociedade anônima estaria subordinado ao Conselho de Administração e, dessa forma, estaria presente a subordinação típica da relação de emprego, ou seja, a denominada subordinação orgânica.

Porém, para parte da doutrina, o que parece mais sensato, antes de se concluir pela subordinação, há que se verificar que atualmente tais órgãos tendem a tornarem-se meramente homologatório das decisões e da própria política imprimida à companhia pelos Diretores, razão pela qual não haveria como se concluir pela existência de subordinação em todos os casos de diretores estatutários.

Assim, para se posicionar a favor da subordinação orgânica, necessário se faz verificar a existência ou não de independência dos diretores perante o Conselho de Administração. Caso ela exista, conclui-se pela

³³ Manual do Direito do Trabalho, p.117

existência da subordinação orgânica; caso não exista, não há que se falar em relação de emprego.

3.5 Parassubordinação

A tipologia elencada como parassubordinação nasceu na doutrina italiana, em meados de 1973, a partir da Lei 533 (Código de Processo Civil).

Conforme dita o artigo 409 da referida lei italiana, é competência da Justiça do Trabalho apreciar as lides decorrentes dos contratos de colaboração, representação comercial, agência, desde que estes operem de forma continuada, coordenada e não sejam caracterizados pela subordinação.

O sufixo “*para*” significa *para além*, ou seja, seria para além da subordinação, surgindo uma nova espécie que, pela suas peculiaridades, atrai um desenvolvimento próprio e autêntico.

Assim, os parassubordinados são aqueles trabalhadores que ficam entre as relações de autonomia e as relações de subordinação, sem definição exata.

Numa comparação, pode-se dizer que o trabalhador parassubordinado é mais subordinado no resultado do que o trabalhador autônomo, e mais autônomo na maneira de fazer do que o trabalhador subordinado.

Porém, de acordo com a legislação brasileira, ou o trabalhador é autônomo, sem proteção alguma, ou é empregado, a quem são garantidos todos os direitos. Por essa razão, há que se dizer que não existe em nosso ordenamento jurídico a figura do trabalhador parassubordinado, apesar de o mesmo ser notado nas novas realidades do mundo do trabalho.

Luiz Pinho Pedreira de Silva³⁴ conceitua o trabalho parassubordinado como sendo:

“[...] prestações continuadas de caráter pessoal, sujeitas a coordenação espaço-temporal”.

Já, Otávio Pinto e Silva³⁵ explica da seguinte forma as relações de parassubordinação:

³⁴ **Um novo critério de aplicação do Direito do Trabalho: a parassubordinação**, p. 175

³⁵ **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**, p.102

“São relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços”.

Para Amauri Mascaro Nascimento³⁶, o trabalho parassubordinado é:

“[...] uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado”.

Quase todas as características da relação de emprego do nosso ordenamento jurídico, tais como, continuidade, onerosidade, pessoalidade, alteridade e subordinação, aparecem na relação parassubordinada.

³⁶ Curso de Direito do Trabalho, p. 413

A continuidade possui semelhança com a *não-eventualidade*. Nesse sentido, a prestação pessoal de trabalho deve ocorrer com certa habitualidade.

A onerosidade existe e a pessoalidade possui diferença, pois a natureza personalíssima do contrato de trabalho é diferente, visto que, na parassubordinação, os trabalhadores podem utilizar o trabalho de terceiros, desde que assegurem que a prestação final, resultado do trabalho, seja demarcada pela sua qualidade pessoal.

Mesmo existindo a possibilidade da ajuda de terceiros, o trabalho, para ser tido como parassubordinado, precisa ter uma ligação funcional com a atividade produtiva do tomador dos serviços.

A subordinação é a característica mais diferenciada, visto que no caso da parassubordinação não há situação de hierarquia clara e manifesta entre o colaborador e o tomador de serviços.

Cabe ao colaborador prestar seus serviços com alguma autonomia no tocante ao modo de fazer, o chamado *modus facere*, podendo este definir horário, local de trabalho e se haverá ou não ajuda de terceiros. Entretanto, o colaborador se sujeita a entregar o resultado nos padrões

definidos pelo tomador, quais sejam, a qualidade, a quantidade e o objeto definido pelo tomador, assim como com qual matéria-prima realizará o serviço e quais os acessórios.

Na verdade, cabe ao parassubordinado coordenar o trabalho de outrem sem subordinar o trabalhador.

Amauri César Alves³⁷ bem explica essa coordenação do trabalho, ensinando o seguinte:

“A coordenação da prestação é entendida como a sujeição do trabalhador às diretrizes do contratante acerca da modalidade da prestação, sem que haja, neste contexto subordinação no sentido clássico e já analisado do termo. É atividade empresarial de coordenar o trabalho sem subordinar o trabalhador. É, ainda, a conexão funcional entre a atividade do prestador do trabalho e a organização do contratante, sendo que aquele se insere no contexto organizativo deste – no estabelecimento ou na dinâmica empresarial – sem ser empregado”.

³⁷ Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista. p. 89

Assim, para se distinguir o trabalhador parassubordinado do trabalhador autônomo, importante elemento é a circunstância de que a vinculação entre o colaborador e o tomador dos serviços se dá pela inserção do colaborador no processo produtivo do tomador de serviços do mesmo, não ocorrendo o mesmo com o autônomo.

Por outro lado, o trabalho parassubordinado difere do trabalho subordinado, porque no trabalho parassubordinado, ou seja, coordenado, não se excluem as possibilidades de o prestador dos serviços, o coordenador, determinar autonomamente ou de acordo com o tomador as modalidades, o lugar e o tempo de adimplemento da prestação laboral.

A pequena autonomia do trabalhador parassubordinado provém do poder de organizar seu trabalho de colaboração, afastando a possibilidade de configuração da relação empregatícia por ausência do poder diretivo. O poder de organização limita-se a executar o padrão produtivo do tomador que, efetivamente, controla o processo produtivo na sua inteireza.

Por essa razão, pode-se dizer que o trabalhador parassubordinado é pessoa natural que presta serviços autônomos e não eventuais, porém de forma coordenada, mediante remuneração e uso de estrutura empresarial do

tomador dos serviços, de quem depende economicamente, o que justifica tratamento assemelhado ao de empregado.

Apesar dos pressupostos formais da autonomia, o trabalhador parassubordinado caracteriza-se pela continuidade e pessoalidade na sua prestação de serviços, integrando-se o trabalhador na empresa mediante coordenação.

Nesse caso, o trabalho é quase sempre prestado com pessoalidade, sendo possível excepcionalmente a subcontratação, de forma contínua e sob a coordenação da empresa tomadora.

A reafirmação da dependência econômica do trabalhador e da inserção deste na estrutura organizativa da empresa aparece como critério capaz de proteger as relações de trabalho pós-fordistas.

Porém, cumpre esclarecer que, apesar de modernização das relações trabalhistas existentes, muitos países ainda não conseguiram fazer com que sua legislação acompanhasse tal modernidade, sendo difícil a configuração do parassubordinado, pois, para a legislação desses países, ou o trabalhador é empregado ou ele é autônomo, sendo a subordinação típica que diferencia tais institutos.

No Brasil, Arion Sayão Romita³⁸ traz alguns comentários acerca do trabalho parassubordinado definindo-o da seguinte forma:

“O trabalho parassubordinado constitui uma modalidade de prestação de serviços intermediária entre o trabalho autônomo e o subordinado. Contém elementos de uma e de outra dessas espécies de trabalho. Seus traços característicos são a continuidade, a coordenação e o caráter predominantemente pessoal da prestação. O trabalhador parassubordinado, tal como o autônomo, não é obrigado a aguardar ordens e, por isso, a permanecer à disposição do tomador dos serviços”.

Em resumo, pode-se conceituar o trabalhador parassubordinado como aquele profissional que desenvolve suas atividades com preponderante pessoalidade, de forma não eventual, mediante uma remuneração, dirigindo por conta própria a forma, local e tempo da sua atividade, porém em estado de coordenação ou cooperação com a atividade organizacional do seu tomador de serviço.

O trabalhador parassubordinado difere do alto empregado, pois

³⁸ A crise do critério da subordinação jurídica: Necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados, p.55-56.

este é subordinado, ainda que atípico, enquanto aquele não chega a ser subordinado, pois exerce seu trabalho de forma coordenada e não, subordinada.

4 O ALTO EMPREGADO

4.1 Conceito e denominações

Orlando Gomes e Élson Golttschalk³⁹ descrevem como sendo altos empregados:

“...os diretores gerais, administradores, superintendentes, gerentes, com amplos poderes e, em síntese, todos os que exercem função diretiva e ocupam um posto de destaque”. Diz ainda que “Tais empregados são elementos de confiança e estão investidos de um mandato que lhes confere poderes de administração para agir em nome do empregador. Quanto a eles, a nossa lei estabelece tratamento especial não só em relação à matéria de horário, como ainda no que tange à alteração contratual e padrão de vencimentos”.

³⁹ Curso de Direito do Trabalho, p.91.

Alice Monteiro de Barros⁴⁰ aduz que a natureza jurídica do contrato dos altos empregados é discutível, visto que:

“...há os que os veja como empregados, sob a alegação de que o poder de iniciativa conferido a eles é incompatível com a dependência exigida pelo artigo 3.º da CLT”.

Já, Maurício Godinho Delgado⁴¹ ao explicar sobre o alto empregado ensina que:

“Tais empregados, ocupantes de posições internas de chefia, funções de gestão e outros cargos de elevada fidúcia, recebem da legislação obreira um tratamento relativamente diferenciado perante o parâmetro genérico dos demais trabalhadores da organização empresarial”.

Para o referido autor, a temática envolve quatro situações diferenciadas: a situação jurídica dos empregados ocupantes de cargos ou função de gestão ou de confiança, abrangida pelo artigo 62 da CLT; a situação

⁴⁰ Curso de Direito do Trabalho p. 264

⁴¹ Curso de Direito do Trabalho, p.333

jurídica especial dos mesmos no segmento bancário, tratado no artigo 224 da CLT; a situação dos diretores; e a situação do sócio da pessoa jurídica.

Para Cláudio Armando Couce de Menezes⁴², altos empregados são os que se encontram nos patamares superiores da escala hierárquica patronal, independentemente da natureza do trabalho ou função.

Já o doutrinador Euclides Alcides Rocha⁴³ descreve o alto empregado da seguinte forma:

"São altos empregados aqueles que ocupam "cargos ou funções de reconhecida importância na empresa, como autênticos co-participantes das tarefas diretivas do empresário".

Ainda, o mesmo autor conceitua como altos empregados aqueles que possuem importância na empresa, vejamos:

"cargos ou funções de reconhecida importância na empresa, como autênticos co-participantes das tarefas diretivas do empresário".

⁴² Altos Empregados - Cargos e Funções de Confiança; p. 175-181.

⁴³ Curso de Direito do Trabalho. p. 129.

E continua informando que, dentre as características trazidas pelo alto empregado, estão as seguintes:

"[...] independência e colaboração estreita com a direção da empresa, podendo ainda ser destacados os seguintes traços que os distinguem da maioria dos empregados: a escolha de processos de fabricação e métodos de comercialização, a manutenção de relações com a clientela, o exercício do poder disciplinar e a percepção de altos salários".

José Martins Catharino⁴⁴ denomina o alto empregado de *hiperempregado*, colocando os mesmos como “quase empregadores colaterais, os quais, por força das suas funções, são menos empregados, e dos simples empregados se distinguem até psicologicamente.”

Assim, das análise das conceituações acima trazidas, conclui-se que o alto empregado é aquele não é um empregado comum, mas também não é o empregador, razão pela qual a doutrina nacional e estrangeira tem dado tanta ênfase na sua conceituação, visto que o mesmo se situa numa zona nebulosa do Direito do Trabalho.

⁴⁴ Contrato de emprego, p.457

4.2 Diferença entre alto empregado e empregado com cargo de confiança

Necessário ressaltar que os altos empregados, apesar de exercerem cargo de confiança, esta aparece como confiança excepcional, ou seja, não exercem uma confiança comum, pois há um envolvimento de poderes de gestão da empresa e de representação da sociedade, com poder de mando que pode até comprometer o negócio empresarial como um todo.

A confiança excepcional é a mais acentuada, mais extremada, e é aquela que diferencia tais altos empregados, dos empregados de cargos de confiança estrita, que é a trazida pelo artigo 499 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dita o seguinte:

“Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvando o computo do tempo de serviço para todos os efeitos legais”.

Francisco Luciano Minharro⁴⁵ diferencia confiança estrita ou imediata das demais da seguinte forma:

“Entendemos que bastam para sua caracterização: que as funções exercidas pelo empregado envolvam preponderantemente tarefas relevantes e típicas do empregador, às quais anteriormente nos referimos; que haja uma efetiva remuneração superior à média daquela percebida pelos outros empregado; e, por fim, que o empregado tenha certa parcela de autonomia nas decisões que venha a tomar”.

Assim, não há que se confundir altos empregados com empregados exercentes apenas de cargo de confiança.

Os denominados altos empregados também são de confiança, porém estes possuem a particularidade de serem munidos de poderes de direção de caráter permanente, administrativo, em que o referido empregado representará o próprio empregador com autonomia que lhe fora por este último conferida.

⁴⁵ Cargos de Confiança e Empregados Exercentes de Altas Funções, p. 37

Mozart Victor Russomano⁴⁶ faz a seguinte classificação de interesse de confiança:

"Há, na Consolidação, uma idéia de confiança progressivamente crescente, que pode ser enunciada em quatro níveis: a) confiança genérica, comum a todos os contratos de trabalho, que pressupõem um mínimo de fidúcia, de parte do empregador; b) confiança específica, relativa aos bancários, segundo a exemplificação do parágrafo 2o., do art. 224; c) confiança estricta (art. 499); d) confiança excepcional, que é aquela que enquadra o gerente na alínea C, do art. 62".

Assim, para denominar o alto empregado, cumpre observar qual a confiança está sendo-lhe atribuída.

Arnaldo Sussekind⁴⁷ aduz a respeito dos altos empregados e dos exercentes de cargo de confiança o seguinte:

"Os gerentes e diretores-empregados, de que cogita o art. 62 da CLT, tal como definido no seu parágrafo único, são os

⁴⁶ Comentários à CLT., p.138

⁴⁷ Instituições de Direito do Trabalho, 319

investidos em cargos de gestão pertinentes à administração superior da empresa, enquanto que os chefes de departamentos e filiais são os que, no exercício desses cargos de alta confiança, têm delegação do comando superior da empresa para dirigir e disciplinar os respectivos setores. Mas, para excluí-los da aplicação do capítulo "Duração do Trabalho", a nova lei exige ainda que os salários não sejam inferiores aos dos correspondentes cargos efetivos acrescidos de 40%. Esse plus pode concernir a gratificação de função ou estar embutido, a qualquer título, no salário do cargo de confiança".

Alguns doutrinadores, como José Augusto Rodrigues Pinto⁴⁸, não veem o cargo de confiança dividido em vários tipos, mas, sim, cada qual com uma finalidade específica que qualificaria como um só os exercentes de cargo de confiança, sendo este um posicionamento minoritário, visto que não parece o mais acertado, pois o legislador não teve a intenção de aplicar um único critério para caracterizar o cargo de confiança.

Assim, percebe-se que, em relação ao alto empregado, tendo em vista que este possui um cargo de confiança excepcional, não há como o

⁴⁸ Curso de Direito Individual do Trabalho, p. 403.

mesmo ter a mesma subordinação atribuída aos empregados comuns, ou seja, aos empregados típicos, trazida pelos artigos 2.º e 3.º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Diante disso, passa-se a analisar no próximo capítulo alguns tipos de subordinação, para melhor compreensão dos acontecimentos atuais da relação empregatícia e do Direito do Trabalho.

4.3 A subordinação jurídica, a relação de emprego e o alto empregado

Conforme demonstrado acima, a subordinação diferencia a relação de emprego do autônomo, e a forma em que a subordinação se faz é a principal diferença entre os empregados típicos e os atípicos, incluindo-se nestes últimos os denominados altos empregados.

No caso dos altos empregados, a subordinação jurídica ou econômica fica apenas atenuada, pois tais empregados agem como representantes dos empregadores, possuindo grande poder de decisão e enorme confiança pelos empregadores neles depositada.

A subordinação jurídica, tendo em vista as modificações históricas do Direito do Trabalho abordadas nos tópicos anteriores, primeiramente, construída sob a concepção taylorista e fordista, que era hierarquizada e segmentada dentro de uma grande empresa e depois modificada, com o surgimento do sistema toyotista, também chamado de sistema ohnista, haja vista ter sido proposto por Taiichi Ohno⁴⁹, é indispensável à configuração da relação de emprego.

Taiichi Ohno, conforme descrito por Rinaldi Guedes Rapassi⁵⁰, realizou os seguintes atos:

“...implementou novas técnicas de administração, principalmente o "downsizing": o salário individualizado (por produtividade), a diminuição com controle do estoque ("kan-ban") e a produção em tempo real ("just-in-time"); com isso, eliminou-se o excesso de equipamentos, a área útil empenhada nas atividades e o número de empregados necessários para a

⁴⁹ TAIICHI OHNO (29/02/1912 a 28/05/1990) é considerado o maior responsável pela criação do *Sistema Toyota de Produção*. Nascido em Dairen, na China, formou-se em Engenharia Mecânica na Escola Técnica de Nagoya e entrou para a *Toyota Spinning and Wearing* em 1932 (a atividade têxtil era o principal ramo da família Toyota). Em 1943, foi transferido para a *Toyota Motor Company*; em 1954 tornou-se diretor; em 1964, diretor gerente; em 1970, diretor gerente sênior; e vice-presidente-executivo em 1975 (DALLA COSTA, Ricardo. *Modelos produtivos industriais com ênfase no fordismo e toyotismo: o caso das montadoras paranaenses*. *in* *Revista Eletrônica da FEATI - Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaiti*. Disponível em: <<http://www.feati.com.br/revista/>>. Acesso em 25/03/2008; e, ainda, <http://pt.wikipedia.org/wiki/Taiichi_ohno>. Acesso em 25/03/2008)

⁵⁰ **Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho.**

mesma produção, mantendo-se apenas os trabalhadores multifuncionais, qualificados e adaptáveis às mudanças. Outro aspecto desse sistema é o "outsourcing", que aposta nas deslocalizações de unidades produtivas, de país em país, em busca de força de trabalho mais barata possível, e, geralmente, com maiores debilidades organizativas ao nível sindical e sem grande passado de luta reivindicativa ('dumping' social)".

A subordinação jurídica, indispensável à existência da relação de emprego, portanto, pode ser verificada quando o empregado tem sua autonomia de vontade diminuída pelo contrato de trabalho, ou melhor, pelo contrato de emprego.

Conforme explica Orlando Gomes e Elson Gottschalk⁵¹, subordinação jurídica não pode ser confundida com dependência econômica. Veja-se:

“Subordinação jurídica não se confunde com dependência econômica. Distinguindo-a com clareza, Colin esclarece que na subordinação se trata de um direito geral de fiscalizar a

⁵¹ Curso de Direito do Trabalho, p. 134

atividade de outrem, de interrompê-la ou suscitá-la à vontade, de lhe traçar limites sem que seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados, concluindo, incisivamente, que a direção e a fiscalização são os dois pólos da subordinação. O que importa, portanto, para a configuração do contrato de trabalho, é a existência desse vínculo de subordinação hierárquica. A prestação de serviços não será objeto de tal contrato se não for realizada com a dependência pessoal do trabalhador. Nenhuma importância tem a natureza de trabalho, a forma de sua remuneração, a situação econômica do trabalhador. Para haver contrato de trabalho basta que aquele que presta serviço seja um trabalhador juridicamente subordinado, que seu trabalho seja dirigido”.

Já José Augusto Rodrigues Pinto⁵² mostra um conceito mais amplo da natureza jurídica da subordinação, ensinando que:

“[...] a subordinação do empregado se caracteriza por sua natureza (jurídica, no sentido de que dimana da vontade contratual) e por ser grau absoluto, compreendendo o

⁵² Curso de Direito Individual do Trabalho. p. 119

resultado e os meios para a obtenção do resultado da atividade do trabalhador”.

Assim, a subordinação jurídica, conforme já exposto no capítulo anterior, aparece com diversas formas e denominações, lembrando que a mesma é o fator principal de diferenciação entre os empregados típicos e atípicos, estando presente em toda a qualquer relação de emprego.

4.4 Subordinação, o direito comparado e o alto empregado

O alto empregado é um trabalhador subordinado, ainda que não seja um subordinado típico.

Luísa Riva Sanseverino⁵³ aduz que:

“... a posição subordinada do trabalhador resulta coerente com a idéia de que havendo um grupo social organizado (Estado, família, empresa) não se pode prescindir da sujeição a uma vontade organizadora, justo para que os fins institucionais possam ser alcançados”.

⁵³ Curso de Direito do Trabalho, p. 48

No direito português, Código do Trabalho aprovado em 2003 (Lei 99/2003), traz uma conceituação mais ampla da relação de emprego.

O artigo 10.º da Lei 99/2003, ao definir o contrato de trabalho, refere-se à subordinação por meio da expressão “sob autoridade e direcção destas”. Veja-se:

“Artigo 10 – Noção:

Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, sob a autoridade e direcção desta.”

Mais adiante, no artigo 12, o mesmo diploma legal traz uma conceituação mais ampla e complexa da relação de emprego, diminuindo o conceito da subordinação jurídica. Veja-se:

“Artigo 12 Presunção.

Presume-se que as partes celebram um contrato de trabalho sempre que, cumulativamente:

- a) O prestador de trabalho esteja inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob orientações deste;*

- b) O trabalho seja realizado na empresa beneficiária da actividade ou em local por esta controlado, respeitado o horário previamente definido;*

- c) O prestador de trabalho seja retribuído em função do tempo dispendido na execução da actividade ou se encontre numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade.*

- d) Os instrumentos de trabalho sejam essencialmente fornecidos pelo beneficiário da actividade.*

- e) A prestação de trabalho tenha sido executada por um período, ininterrupto, superior a 90 dias”.*

Assim, ao trazer o conceito clássico de subordinação jurídica conjugado com a possibilidade de configuração da relação de emprego

mediante presunção, quando existentes cumulativamente os cinco requisitos descritos, a legislação portuguesa inova.

Porém, tal inovação não deixa de premiar a subordinação típica, pois, ainda que a referida norma traga a possibilidade de presunção da relação de emprego, tal presunção vem acompanhada da necessidade ou exigência da cumulação dos cinco requisitos citados.

A legislação portuguesa traz o conceito clássico de subordinação jurídica ou direção para a configuração da relação de emprego. Contudo, a modificação histórica das relações de trabalho pós-fordista reconhece a modificação desse conceito clássico de subordinação, principalmente, com o surgimento de novos tipos de trabalhadores, como é o caso do alto empregado.

Apenas para ilustrar, pois tal legislação não faz parte de nosso estudo, no direito italiano, a subordinação jurídica foi criada a partir da noção do *status subordinatio*.

Mais especificamente, no artigo 2094 do Código Civil Italiano de 1942, a subordinação foi acolhida como nota distintiva do trabalho

autônomo para a relação de emprego, cumprindo lembrar que foi o direito italiano que primeiro denominou a figura do parassubordinado.

Já na doutrina brasileira, Amauri Mascaro Nascimento⁵⁴ aduz que a diferença entre o autônomo e o subordinado baseia-se no modo como o trabalho é prestado. Conforme o autor:

“O modo como o trabalho é prestado permite distinguir melhor entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo desde que seja percebido que há trabalhos nos quais o trabalhador tem o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinando-a segundo seus critérios pessoais, enquanto há trabalhadores que resolvem abrir mão do poder de direção sobre o trabalho que prestarão, fazendo-a não coativamente como na escravidão, mas volitivamente como exercício da liberdade, transferindo, por contrato, o poder de direção para terceiros em troca de um salário, portanto, subordinando-se. Aqueles que detêm o poder de direção da própria atividade são autônomos e aqueles que alienam o poder de direção sobre o próprio trabalho para terceiros em troca de remuneração são subordinados”.

⁵⁴ Curso de Direito do Trabalho, p. 406

Nesse caso, pode-se concluir que o alto empregado é aquele que possui poder de direção alienado a outrem, sendo, portanto, um trabalhador subordinado, entretanto, atípico.

José Martins Catharino⁵⁵ aduz que, para os altos empregados, a subordinação jurídica é atenuada. Esse autor afirma que:

"[...] a proteção legal deve ser diversificada, segundo o princípio: mais e melhor proteção na razão direta do grau de subordinação. Sem isso, o Direito do Trabalho contradiz-se consigo próprio, pois converte-se em instrumento agravante de desigualdade, adotando um conceito abstrato de empregado, individualista, involutivo e anti-social".

Considerando que para o alto empregado a subordinação é mesmo diminuída, não possuindo este autonomia própria, como o trabalhador autônomo, nem sendo dono do negócio, como o empregador, visto que aquele não pode deixar de fazer suas obrigações se assim quiser, necessário se faz dar um enfoque especial ao mesmo.

⁵⁵ **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**, p.267

O mesmo autor continua, ensinando sobre a subordinação relacionada ao alto empregado, afirmando o seguinte:

“A subordinação cresce na proporção inversa do grau hierárquico. A rarefação da subordinação, do ângulo administrativo e hierárquico, coloca os altos empregados em posição fronteira e ambígua, jurídica e socialmente falando. São quase autônomos, ligeiramente subordinados, aparentados ao próprio empregador

(...)

Como percebem salários elevados, desproletarizam-se e não integram a classe média, com todas as conseqüências, inclusive psicológicas. São eles, também, subordinantes, por representação ou não”.

Assim, conclui-se que o alto empregado não possui o elemento fático-jurídico *subordinação* da relação de emprego igual à dos empregados propriamente ditos típicos, mas terá tal subordinação atenuada, devendo ser tratado de forma especial nos ordenamentos jurídicos.

5 ALTO EMPREGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESTRANGEIRO – PORTUGAL E ESPANHA

O alto empregado recebe lei especial em alguns ordenamentos jurídicos. Em outros, são citados na própria legislação trabalhista de forma especial e, em alguns ordenamentos, como é o caso do Direito do Trabalho brasileiro, a doutrina e a jurisprudência têm que adaptá-lo, pois a legislação não prevê de forma expressa a regulamentação para este tipo de empregado.

Assim, serão analisados nos tópicos seguintes os ordenamentos jurídicos do Direito Português e do Direito Espanhol, haja vista que, neste estudo jurídico sobre o alto empregado, chegou-se à conclusão de serem esses os ordenamentos jurídicos mais próximos da legislação brasileira que atualmente estão um pouco mais avançados em relação ao tema proposto.

5.1 O alto empregado e o Direito Português

No Direito Português, é pontual a questão de o alto empregado ter tratamento diferenciado, apesar de a lei não fazer distinção com relação ao

tipo de subordinação, conforme se verifica no artigo 12 colacionado no tópico anterior. A seguir, passa-se a analisar alguns artigos do Código do Trabalho Português a fim de ilustrar tal afirmativa.

O artigo 121, n.º 2 do Código do Trabalho Português, demonstra que a organização da empresa permite que alguns empregados exerçam poderes laborais sobre os demais, na qualidade de representantes destes. Veja-se:

“Artigo 121

Deveres do trabalhador

2 - O dever de obediência, a que se refere a alínea d) do número anterior, respeita tanto às ordens e instruções dadas directamente pelo empregador como às emanadas dos superiores hierárquicos do trabalhador, dentro dos poderes que por aquele lhes forem atribuídos”.

No artigo 177, o Código do Trabalho Português enumera as pessoas que podem ser isentadas do horário de trabalho, incluindo nessas o denominado alto empregado, conforme abaixo colacionado:

“Artigo 177

Condições de isenção de horário de trabalho

1 - Por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações:

a) Exercício de cargos de administração, de direcção, de confiança, de fiscalização ou de apoio aos titulares desses cargos;

b) Execução de trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efectuados fora dos limites dos horários normais de trabalho;

c) Exercício regular da actividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato da hierarquia.

2 - Podem ser previstas em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho outras situações de admissibilidade de isenção de horário de trabalho para além das indicadas nas alíneas do número anterior.

3 - O acordo referido no n.º 1 deve ser enviado à Inspeção-Geral do Trabalho”.

Mais à frente, o artigo 244 aduz que os altos empregados podem ter suas funções desenvolvidas sob regime mais maleável:

“Artigo 244 - Objecto:

Podem ser exercidos em comissão de serviço os cargos de administração ou equivalentes, de direcção dependentes da administração e as funções de secretariado pessoal relativas aos titulares desses cargos, bem como outras, previstas em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, cuja natureza também suponha, quanto aos mesmos titulares, especial relação de confiança”.

Também há o artigo 438, do Código do Trabalho Português, que prevê norma especial para o alto empregado no caso de reintegração, tendo o mesmo menor protecção no caso de despedimento ilícito.

“Artigo 438 - Reintegração

1 - O trabalhador pode optar pela reintegração na empresa até a sentença do tribunal.

2 - Em caso de microempresa ou relativamente a trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direcção, o empregador pode opor-se à reintegração se justificar que o regresso do trabalhador é gravemente prejudicial e perturbador para a prossecução da actividade empresarial (grifo nosso).

3 - O fundamento invocado pelo empregador é apreciado pelo tribunal.

4 - O disposto no n.º 2 não se aplica sempre que a ilicitude do despedimento se fundar em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso, bem como quando o juiz considere que o fundamento justificativo da oposição à reintegração foi culposamente criado pelo empregador”.

Assim, verifica-se que a legislação trabalhista portuguesa é uma das poucas que faz menção ao alto empregado, prevendo, expressamente, regulamentações para este tipo de trabalhador.

Cumprido fazer um adendo para mencionar a **decisão 306 de 2003 do Tribunal Constitucional Português**⁵⁶, que discutiu a constitucionalidade da norma resultante da interpretação conjugada dos n.º 2, 3 e 4 do artigo 438 do Código do Trabalho.

Tal norma permite a não reintegração de trabalhador de microempresa ou que ocupe cargo de administração ou direção, cujo despedimento haja sido judicialmente declarado ilícito, caso o seu regresso seja gravemente prejudicial e perturbador para o prosseguimento da atividade empresarial. Veja-se:

“5) Quanto ao artigo 438.º do Código do Trabalho, cujo n.º 2 permite que, em caso de microempresa ou relativamente a trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direcção, o empregador se oponha à reintegração desde que justifique que o regresso do trabalhador é gravemente prejudicial e perturbador para a prossecução da actividade

⁵⁶ Acórdão Tribunal Constitucional de Portugal – integra Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030306.html>>. Acesso em 20.mar.2009

empresarial, prevendo o n.º 3 que o fundamento invocado pelo empregador seja apreciado pelo tribunal, e excluindo o n.º 4 a aplicabilidade deste regime aos despedimentos fundados em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos ou quando o fundamento justificativo da oposição à reintegração tiver sido culposamente criado pelo empregador:

– a possibilidade de, face a um despedimento judicialmente considerado ilícito, o trabalhador perder o direito a manter o seu posto de trabalho e a ser nele reintegrado, desde que se verifiquem alguns pressupostos sobre os quais não tem qualquer possibilidade de agir, é susceptível de constituir uma violação da garantia de segurança no emprego e proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da CRP;” (grifo nosso).

O próprio acórdão, ainda, aduz que :

“III (...) – 1. A Constituição, no artigo 53.º, garante aos trabalhadores «a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos». Esta garantia constitui uma manifestação

essencial da fundamentalidade do direito ao trabalho e da ideia conformadora de dignidade que lhe vai ligada. Por via dela se afirma em modo paradigmático a influência jus-fundamental nas relações entre privados, que não é aí apenas uma influência de irradiação objectiva, mas uma influência de ordenação directa das relações contratuais do trabalho.

(...)

Só na terceira situação se colocavam as questões do eventual desrespeito da aludida garantia constitucional e da admissibilidade da disposição pelo trabalhador de um direito irrenunciável. A essas questões a maioria do Tribunal emitiu então pronúncia de não inconstitucionalidade com a seguinte fundamentação:

“Foi entendido que os cargos dirigentes ou a eles equiparados se revestem de um evidente carácter fiduciário, de tal forma que, pela sua natureza, são exercidos pelos titulares de forma precária, estando subjacente sempre uma ideia de que a todo o tempo pode cessar a comissão, por decisão de qualquer das

partes no contrato. Não está legalmente excluído que as partes possam apor um termo a este contrato. Em algumas dessas funções, nomeadamente nas funções de administração, tem-se predominantemente entendido que se não está perante um contrato de trabalho, mas antes perante um contrato de mandato ou de prestação de serviço em regime liberal, como, aliás, foi aventado durante o debate parlamentar desta proposta de lei.

Em outros, porém, especialmente nos de secretariado pessoal, existe prestação de serviços ou de trabalho, embora com regime próprio. Mas também então se verifica aquela modificação no conteúdo ou na essencialidade do dever de lealdade, que MONTEIRO FERNANDES (obra citada, pág. 190) considera típica dos «cargos de direcção ou de confiança»: «a obrigação de lealdade constitui uma parcela essencial, e não apenas acessória, da posição jurídica do trabalhador». Não necessita este Tribunal de dirimir a questão de saber se o carácter fiduciário (e, portanto, a diferente ponderação em que a fidelidade pessoal e adequação funcional objectiva determinam o conteúdo dos deveres do prestador de serviços) implica a constituição de um tipo

contratual distinto do contrato de trabalho. Bastará ao Tribunal reconhecer que, nestes casos, há fundamento material para um regime de cessação do contrato, restrito ao contrato ou acordo de comissão de serviço, que o fará terminar com a cessação da relação de confiança considerada essencial. Nestes casos, a quebra de relação fiduciária torna absolutamente impossível o serviço comissionado, como se de impossibilidade objectiva se tratasse, não tendo sentido falar-se de derrogação de normas inderrogáveis a este propósito” (itálicos no original).

(...)

Assim, no citado Acórdão n.º 64/91, escreveu-se, a dado passo:

“(...) haverá que reconhecer-se que a proporção em que a empresa – a sua funcionalidade e a sua eventual eficácia – depende de cada trabalhador é, em princípio, maior nas pequenas do que nas grandes empresas”.

E, ainda, mais adiante:

“(...) quanto mais pequena a empresa mais importância relativa têm a confiança pessoal e, portanto, o dever de lealdade do trabalhador. Poderá justificar-se assim um grau mais elevado de exigência, quer quanto à eficácia funcional, quer quanto ao entendimento pessoal, que necessitará de um mais elevado tempo de apreciação (...). Acresce que é conhecido serem os trabalhadores das pequenas empresas frequentemente chamados a desempenhar tarefas diversificadas, agindo de forma polivalente, podendo essa diversificação resultar da necessidade de substituir outros trabalhadores em incertos intervalos de tempo, o que justificará uma mais complexa e demarcada avaliação [estava em causa o período experimental]”.

E também no já citado Acórdão n.º 581/95 não deixou de reconhecer-se não ser a estrutura das pequenas empresas como a das grandes empresas, impessoal, burocrática e racionalizada, mas sim “uma estrutura pessoal em que se afirma ainda a ‘autoridade carismática’ da entidade empregadora (...) com uma gestão de recursos humanos e funcionais menos desenvolvida e sofisticada”.

Em qualquer dos dois casos, teve-se por necessário distinguir entre grandes e pequenas empresas face ao programa da norma constitucional sobre a segurança no emprego, justificando-se os procedimentos diferenciados considerando as estruturas e o funcionamento distintos, acrescendo a imediação, nas últimas, das relações estabelecidas.

Cuida-se que nas microempresas é, por maioria de razão, mais “dramática” a intensidade que conduz à razoabilidade do esquema, proposto no Código, quanto à tutela reintegratória e à tutela indemnizatória.

Está-se, assim, perante um regime que não ameaça de forma desproporcionada a estabilidade do emprego, até porque só pode funcionar precedendo uma decisão judicial, ou seja, rodeada da garantia do juiz – realizando, em termos não censuráveis, uma concordância prática dos interesses em presença, por isso mesmo não ferindo as exigências constitucionais”.

Assim, fica claro que o Código do Trabalho Português traz expressamente normas específicas e diferenciadas atribuídas ao alto empregado, as quais o distancia do empregado típico.

António Monteiro Fernandes⁵⁷, doutrinador português, aduz que seria “*absurdo considerar-se a existência de um qualquer <<direito ao cargo de chefia>>, ainda que inicialmente visado o contrato de trabalho*”.

Maria do Rosário⁵⁸, ao distinguir as categorias de trabalhadores subordinados, recorrendo a inúmeros critérios classificativos, coloca o alto empregado classificado na categoria relacionada ao “*critério do posicionamento do trabalhador na hierarquia empresarial*”.

5.2 O Alto empregado e o Direito Espanhol

Na Espanha, o direito do trabalho é ainda mais avançado que o Direito Português com relação à normatização referente ao alto empregado.

No referido país, o Estatuto dos Trabalhadores Espanhol, Lei Número 08 de 1980, reeditada com alterações pelo Real Decreto Legislativo número 01 de 1995, define empregado, prevê e enumera alguns direitos dos altos empregados, prevalecendo, entretanto, a autonomia das partes como sua fonte constitutiva.

⁵⁷ **Direito do Trabalho..** p. 211

⁵⁸ **Curso de Direito do Trabalho,** p.310

O art. 2.1 do Estatuto do Trabalho Espanhol elenca as "*relações de trabalho de caráter especial*" de forma não taxativa, vez que a lei poderá vir a definir como tal outras relações neste estatuto não expressas.

Os vínculos trabalhistas de caráter empregatício contam com uma disciplina especial, estando presentes os requisitos do art. 1.1 do Estatuto Trabalhista e que apresentem alguma especificidade, tal como a relação citada no artigo 2º do Estatuto do Trabalho Espanhol, qual seja, a relação do alto empregado, que é regulado por uma lei específica, o Real Decreto número 1.382, de 1985.

Veja-se o que relata Alice Monteiro de Barros⁵⁹ sobre o Real Decreto 1382/1985, ao tratar dos trabalhadores:

"...exercitam poderes inerentes à titularidade jurídica da empresa e relativos aos objetivos gerais da mesma, com autonomia e plena responsabilidade, limitadas apenas pelos critérios e instruções diretas emanadas da pessoa ou dos

⁵⁹ Cargo de confiança - empregado ocupante do cargo: conseqüências práticas de sua qualificação jurídica.

órgãos superiores de governo e administração da entidade que ocupem aquela titularidade".

O Real Decreto 1382/1985⁶⁰, que regula a relação laboral de carácter especial dos empregados da alta direção, determina o seu âmbito de aplicação já nos seus primeiros artigos.

“Artículo 1. Ámbito de aplicación.

Uno. El presente Real Decreto, de acuerdo con el artículo 2.1.a) de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, y al amparo de la disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Dos. Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y

⁶⁰ Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rd1382-1985.html>

administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad.

Tres. Se excluye del ámbito de este Real Decreto la actividad delimitada en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores”.

Conforme se verifica, no exercício dos citados poderes inerentes à titularidade da empresa, não se inclui toda pessoa que exerce funções de direção na empresa, nem todos os que ocupam postos de mando ou chefia, mas unicamente aqueles que participam das decisões que são fundamentais para a direção e governo da empresa, e os que participam das decisões que afetam o núcleo da organização produtiva.

No Direito Espanhol, geralmente, quem ocupa cargo de alto empregado recebe da empresa poderes expressos de representação. Contudo, a qualificação de alto diretor não depende da denominação de seu cargo, nem da outorga expressa de poderes de representação, mas das funções ou atividades desempenhadas.

As funções exercidas por esses empregados devem se referir à inteira atividade da empresa ou a aspectos transcendentais de seus objetivos.

O alto empregado, portanto, deve situar-se no cume da empresa e atuar como se o empresário fosse.

Deve ainda o trabalho realizado ser desempenhado com autonomia e plena responsabilidade, pois o alto diretor recebe poderes diretamente do titular da empresa e, a partir de então, exerce-os conforme o seu entendimento, sujeitando-se exclusivamente aos critérios e instruções diretas emanadas das pessoas ou dos órgãos superiores de governo e administração da entidade, aos quais deverá consultar ou informar.

O cargo de alto diretor não se confunde com outros possíveis cargos ou relações com a empresa.

Assim, a promoção à alta direção implica na extinção da relação empregatícia comum ou na suspensão do contrato de trabalho, se assim dispuserem expressamente as partes, conforme previsto no artigo 9.º, parágrafo 2.º do Real Decreto n.º 1.382/85.

“Artículo 9. Promoción interna.

Dos. En tales supuestos en el contrato se especificará si la nueva relación especial sustituye a la común anterior, o si esta

última se suspende. Caso de no existir en el contrato especificación expresa al respecto se entenderá que la relación laboral común queda suspendida. Si se optase por la sustitución de la relación laboral común por la especial, tal novación solo producirá efectos una vez transcurridos dos años desde el correspondiente acuerdo novatorio”.

O sócio pode também ter o cargo de alto diretor, desde que o mesmo não possua participação majoritária ou muito relevante no capital social da empresa, nem detenha o controle efetivo da mesma.

Cumpre ressaltar o que dita o artigo 2.º do Real Decreto:

“La relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe”.

Por isso, o alto diretor possui menor hipossuficiência, sendo seus direitos e obrigações reguladas pela autonomia da vontade das partes, desde que sejam respeitadas as regras do Real Decreto regulador e as outras normas aplicáveis a esse contrato especial.

Por outro lado, importante ressaltar que as regras previstas em tal lei especial – Real Decreto – são poucas, contudo, são regras flexíveis, deixando um enorme espaço à autonomia privada, o que demonstra um grande avanço com relação a muitos outros países.

Existem, ainda, algumas regras imperativas que em muitos casos visam à proteção do alto diretor.

Todavia, a legislação especial também protege a empresa, pois traz a possibilidade de ampliação do período de prova, de proibição da concorrência, dos compromissos de permanência mínima, do aviso-prévio mínimo de 3 (três) meses para o pedido de demissão, entre outras.

Segundo o artigo 3.^{o61}, parágrafo dois, do Real decreto, para o alto empregado as normas trabalhistas comuns, ou seja, o Estatuto dos Trabalhadores, só serão aplicáveis quando houver remissão expressa no Real

⁶¹ **Artículo 3.** Fuentes y criterios reguladores.

Uno. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral del personal de alta dirección se regularán por la voluntad de las partes, con sujeción a las normas de este Real Decreto y a las demás que sean de aplicación.

Dos. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el estatuto de los trabajadores, solo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en este Real Decreto, o así se haga constar especialmente en el contrato.

Tres. En lo no regulado por este Real Decreto o por pacto entre las partes, se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales.

Decreto, ou se assim constar expressamente no contrato realizado entre as partes.

Com relação aos aspectos não regulados pelo pacto contratual realizado entre as partes ou pela Lei Especial (o Real Decreto), deve-se realizar a aplicação subsidiária das leis civis e mercantis e seus princípios gerais, os quais se regulam pela primazia da autonomia da vontade, mas não a legislação trabalhista.

O Real Decreto é flexível: com relação à duração do contrato, referenciado pelo artigo 6.^{o62}; com relação à determinação da duração do trabalho regulado pelo artigo 7.^{o63}; e até com relação à dispensa do empregado, conforme regulamenta o artigo 11⁶⁴ do referido ordenamento.

⁶² **Artículo 6.** Duración del contrato.

El contrato especial de trabajo tendrá la duración que las partes acuerden. A falta de pacto escrito se presume celebrado por tiempo indefinido.

⁶³ **Artículo 7.** Tiempo de trabajo.

El tiempo de trabajo en cuanto a jornada, horarios, fiestas y permisos, así como para vacaciones, será el fijado en las cláusulas del contrato, en cuanto no configuren prestaciones a cargo del empleado que excedan notoriamente de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente.

⁶⁴ **Artículo 11.** Extinción del contrato por voluntad del empresario.

Uno. El contrato de trabajo podrá extinguirse por desistimiento del empresario, comunicado por escrito, debiendo mediar un preaviso en los términos fijados en el artículo 10.1. El alto directivo tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones pactadas en el contrato; a falta de pacto la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades.

En los supuestos de incumplimiento total o parcial del preaviso, el alto directivo tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido.

Dos. El contrato podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo, en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores; respecto a las indemnizaciones, en el supuesto de despido declarado improcedente se estará a las cuantías que se hubiesen pactado en el contrato, siendo en su defecto de veinte días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades.

Tres. Cuando el despido sea declarado improcedente o nulo, el empresario y el alto directivo acordarán si se produce la readmisión o el abono de las indemnizaciones económicas previstas en el párrafo dos de este artículo, entendiéndose, en caso de desacuerdo, que se opta por el abono de las percepciones económicas. Si

Os ilustres doutrinadores Antonio Martin Valverde, Fermin Rodriguez e Joaquim Murcia⁶⁵ fazem uma crítica com relação à regulamentação da jornada de trabalho dos altos empregados prevista no artigo 7.º do Real Decreto. Os autores afirmam que o Decreto permite que a jornada de trabalho seja fixada pelo contrato individual, porém, denotam que o contrato não pode determinar prestações para o empregado que excedam àquelas que sejam usuais no âmbito profissional correspondente, pois tal limitação com relação ao que é usual é de difícil aplicação à prática.

Data máxima vênia, não se pode concordar com tal crítica, pois a mesma trata da dificuldade de limitação exposta com relação ao tipo de trabalho realizado pelo alto empregado, porém o que o artigo quer dizer é que o alto empregado deve ter suas atribuições usuais da relação de emprego, não podendo estas serem extrapoladas, tendo em vista a jornada de trabalho diferenciada.

A legislação espanhola possui ainda uma legislação diferenciada para o trabalhador autônomo dependente, aprovada em 2007, com a elaboração do Estatuto do Trabalho Autônomo, Lei 20/2007, de 11 de julho de 2007.

el despedido se reintegrarse al empleo anterior en la empresa, se estará a lo dispuesto en el artículo 9.3 de este Real Decreto.

⁶⁵ **Derecho del Trabajo**. p. 544.

Há, segundo a lei acima mencionada, o autônomo clássico e o autônomo economicamente dependente, que são aqueles que realizam uma atividade econômica ou profissional lucrativa de forma habitual, pessoal, direta e predominantemente para uma pessoa física ou jurídica, o cliente, do qual auferem ao menos 75% de seus ganhos.

Conforme explica Amauri Mascaro Nascimento⁶⁶:

“O Autônomo dependente não pode ter empregados nem subcontratar os serviços e deve ter infraestrutura produtiva e material próprios, assumir os riscos da sua atividade e desenvolver seu trabalho com critérios organizativos também próprios, e o fato de receber do cliente indicações técnicas não o transforma em subordinado”.

O autônomo é também protegido pelas leis de seguridade e saúde espanholas.

Assim, percebe-se que, além da regulamentação referente ao alto empregado, a Espanha possui legislação específica que regulamenta o

⁶⁶ O autônomo dependente econômico na nova lei da Espanha. p. 1031/1035

trabalhador autônomo, fazendo com que o direito espanhol fique ainda mais avançado que inúmeros outros ordenamentos jurídicos.

6 REGULAMENTO DO ALTO EMPREGADO NO BRASIL

No Brasil, diferentemente do ordenamento jurídico Espanhol e Português, não há uma lei especial para tratar do alto empregado.

Por essa razão, o denominado alto empregado, embora tenha a subordinação atenuada em relação aos empregados subordinados típicos, é tratado pela mesma lei que estes últimos, a Consolidação das Leis Trabalhistas, tendo seus direitos restringidos, por não haver uma proteção legal diferenciada.

Conforme explicação de José Martins Catharino⁶⁷, tendo em vista que os altos empregados têm a subordinação atenuada, dever-se-ia também haver uma proteção legal que se adequasse proporcionalmente a tal condição. Veja-se o que o referido autor, já citado em outras passagens deste trabalho, aduz:

⁶⁷ *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. p. 156

"[...] a proteção legal deve ser diversificada, segundo o princípio: mais e melhor proteção na razão direta do grau de subordinação. Sem isso, o Direito do Trabalho contradiz-se consigo próprio, pois converte-se em instrumento agravante de desigualdade, adotando um conceito abstrato de empregado, individualista, involutivo e anti-social".

Contudo, no ordenamento jurídico brasileiro, não há uma lei especial para atender à categoria dos altos empregados, sendo a Consolidação das Leis do Trabalho a única fonte de regulamentação para os subordinados típicos e atípicos.

Maurício Godinho Delgado⁶⁸ faz as seguintes considerações a respeito do alto empregado:

"Tais empregados, ocupantes de posições internas de chefias, funções de gestão ou outros cargos de elevada fidúcia, recebem da legislação obreira um tratamento relativamente diferenciado perante o parâmetro genérico dos demais trabalhadores da organização empresarial".

⁶⁸ Curso de Direito do Trabalho, p. 332-333

Logo, o referido doutrinador aduz que a temática concernente aos altos empregados envolve quatro situações diferenciadas, sendo: a primeira diz respeito à situação jurídica dos empregados ocupantes de cargos ou função de gestão ou confiança; a segunda, à situação especial dos empregados ocupantes de cargos ou funções de confiança do segmento bancário; a terceira, à temática da figura do diretor, pólo mais elevado da estrutura de poder nas empresas; e, por fim, a quarta, que equipara a posição jurídica do sócio da empresa e sua compatibilidade com a figura do empregado da mesma.

A seguir, seguindo a divisão feita pelo ilustre doutrinador acima citado, passa-se a explicar sobre cada um deles.

6.1 Cargos ou funções de confiança ou gestão – artigo 62 da CLT

O empregado que exerce cargo ou função de confiança ou gestão tem o elemento fidúcia (confiança, certeza, fé), que é comum a todos esses tipos de contratos de trabalho, destacado de forma relevante.

Conforme já explicado no capítulo 5, pode haver, no contrato de trabalho, confiança depositada no empregado sem que ele seja um alto empregado.

Por outro lado, importante ressaltar que nem todo alto empregado exerce cargo de confiança. A exemplo desses, pode-se mencionar o sócio-empregado ou o técnico super especializado, cujos cargos não são necessariamente de confiança.

Amauri Mascaro do Nascimento⁶⁹ define cargo e função de confiança da seguinte forma:

“Cargo é a denominação dada ao conjunto de atribuições exercidas pelo empregado, e funções são especificamente atividades que ele executa em decorrência do cargo, ...”(grifo nosso).

Na mesma obra, o referido autor explica que não há uma definição legal do conceito de cargo de confiança, mas que a Consolidação

⁶⁹ Curso de Direito do Trabalho, p.595-596

das Leis do Trabalho os enumera, de forma não taxativa, nos artigos 224, parágrafo 2.º e artigo 62, inciso II.

A seguir, será analisado o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, lembrando que o mesmo foi alterado pela lei 8.966 de 27/12/1994, sendo necessário, portanto, analisá-lo sobre duas vertentes: a vertente antes da Lei 8.966/94 e a vertente depois da Lei 8.966/94.

6.1.1 Artigo 62 da CLT antes da lei 8.966/94

Antes da lei 8.966/94, o artigo 62, alínea b da Consolidação das Leis do Trabalho, ditava o seguinte:

“CAPÍTULO II – DURAÇÃO DE TRABALHO

Seção II - DA JORNADA DE TRABALHO

Art. 62: Não se compreendem no regime deste Capítulo:

b.) os gerentes, assim considerados os que, investidos de mandato, em forma legal, exerçam encargos de gestão, e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, se diferenciem dos

demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal".

Percebe-se que o conceito de cargo de confiança era restritivo, pois se exigia que o empregado fosse investido de mandato, ou seja, ocupavam cargos de confiança somente os empregados de altíssima hierarquia e que tivessem um mandato para tal.

A respeito do assunto, o ilustríssimo juslaboralista Maurício Godinho Delgado⁷⁰ aduz que:

"Considerava-se firme a intenção da lei de restringir a noção de cargo/função de confiança àqueles postos que deferissem a seus ocupantes uma tríade de requisitos: a) função e poderes elevados de gestão com respeito à dinâmica da empresa; b) função e poderes de representação com outorga de mandato; c) inequívoca distinção remuneratória a seus detentores, em face dos demais empregados da mesma organização".

⁷⁰ Curso de Direito do Trabalho, p. 335;

O referido autor explica que a jurisprudência, em período anterior a 1994, já pacificava interpretação de que, para se configurar cargo de confiança, necessário se fazia o exame restritivo do citado artigo, não podendo abranger aqueles que não se enquadrassem no mesmo.

Tal restrição acontecia porque o conceito de cargo de confiança trazido pelo artigo 62 suprimia, como continua suprimindo, diversas garantias e benefícios trabalhistas a esses empregados de confiança, justificando-se tais supressões pelo “padrão mais elevado de vencimentos” atribuído aos referidos empregados.

Assim, a doutrina e a jurisprudência da época não consideravam que aqueles empregados que tivessem poderes de gestão, alcançados através de regras ditadas por um regulamento empresarial interno, num plano de carreira ou em virtude de lei ou contrato, fossem enquadrados como empregados com cargos de confiança.

Ainda, aqueles que não tivessem conferidos efetivos poderes de mando e de representação, que configurariam empregados com cargo de confiança, pois lhes faltaria a expressa manifestação de vontade do empregador, não poderiam, portanto, serem como tal considerados.

Diante disso, percebe-se que muitos trabalhadores, apesar de possuírem de fato cargos de confiança, não poderiam ser enquadrados como tal, razão pela qual foi necessária a alteração do art. 62, que se deu com a Lei 8.966/94, cujo novo teor passa-se a analisar à frente.

6.1.2 Artigo 62 da CLT após a Lei 8.966/94

O art. 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, após a alteração efetuada pela Lei 8.966/94, ficou com o seguinte teor:

“CAPÍTULO II – DURAÇÃO DE TRABALHO

Seção II - DA JORNADA DE TRABALHO

Art. 62: Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)”.

Assim, verifica-se que, após a Lei 8.966/94, a nova redação do dispositivo legal estudado ampliou sua abrangência, passando a considerar como exercentes de cargo de gestão, além dos próprios, também os diretores e chefes de departamentos e/ou filial, não exigindo mais poderes de representação, pois que, embora possa haver reservas, o representante assume obrigações em nome da empresa.

Trata-se aqui, nos dizeres de Alice Monteiro de Barros⁷¹, de uma confiança genérica, em que se exige a fidúcia mínima por parte do empregador.

O referido artigo manteve o requisito remuneração mais elevada, porém, passou a defini-lo mais objetivamente, pois o empregado ocupante do cargo de confiança deverá receber no mínimo 40% (quarenta por

⁷¹ Curso de Direito do Trabalho, p.265

cento) da remuneração correspondente ao cargo efetivo, para justificar sua exclusão no regime da jornada de trabalho.

O artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho manteve também a exigência da presença de poderes de gestão, mas afirmou que se enquadram aí os chefes de departamentos ou filial, os quais não detêm poderes tão elevados assim, mas possuem poderes significativos dentro da organização empresarial.

Nesse sentido, conclui-se que passou a existir uma abrangência maior no conceito de cargo de confiança, podendo este abranger um universo mais largo de empregados, pois agora se exigem apenas elevados poderes de gestão (incluído o chefe de departamento ou filial) e diferença remuneratória objetiva de no mínimo 40% (quarenta por cento).

Porém, o cargo de confiança gera efeitos restritivos relevantes nos direitos trabalhistas. Para encontrá-los, deve-se analisar primeiramente que o artigo 62 da CLT está inserido no Capítulo II - Da Duração do Trabalho. Esse Capítulo subdivide-se em: Seção I - Disposição preliminar; Seção II - Da jornada de trabalho; Seção III - Dos períodos de descanso; Seção IV - Do trabalho noturno; Seção V - Do quadro de horário; e Seção VI - Das penalidades.

Assim, pode-se concluir que os empregados exercentes de cargo de confiança não fariam jus às horas extras, ao repouso semanal remunerado e ao adicional noturno.

Entretanto, com relação aos direitos acima mencionados, apenas as horas extras não são devidas a esses empregados, porque, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma derrogação do art. 62 da CLT quanto ao repouso semanal (art. 7º., XV, da CF/88) e ao adicional noturno (art. 7º., IX, da CF/88).

No tocante às horas extras, o artigo 7.º, inciso XIII da Constituição Federal, é perfeitamente compatível com o caput do art. 62 da CLT, conforme ensina magistralmente o eminente ministro Arnaldo Sussekind⁷², *verbis*:

"A circunstância de ter a Constituição de 1988 limitado a "duração do trabalho normal" "a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais" (art. 7º., XIII) não se atrita com essas disposições de caráter excepcional, como não vulnerou a redação anterior do art. 62. Primeiro, porque, como

⁷² **Instituições de Direito do Trabalho**, 1996.

adverte, com argúcia, Octavio Bueno Magano, o adjetivo "normal" concerne a "trabalho" e não a "duração". Depois, porque os empregados a que alude o inciso I do dispositivo em foque prestam serviços sem subordinação a horário e fora do controle do empregador, enquanto que os gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial, desfrutam de posição singular na empresa, nela exercendo o poder de comando (diretivo e disciplinar)".

Tais restrições previstas no art. 62 justificam-se no exercício do empregador do *ius variandi* extraordinário, ao efetuar uma alteração contratual lesiva, porém lícita, pois que autorizada expressamente em lei.

A exemplo, pode ser citada a possibilidade de não se considerar rebaixamento ou irregularidade a volta do empregado para o antigo cargo ocupado na empresa, quando destituído do cargo de confiança.

Essa possibilidade está prevista no artigo 468, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim prescreve:

“Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança”.

Entretanto, tal possibilidade pode causar efeitos danosos ao empregado, razão pela qual a jurisprudência vem tentando amenizá-los, principalmente, quando o empregado está há 10 (dez) anos ou mais no cargo de confiança, conforme se pode verificar pelo teor da Orientação Jurisprudencial 45 da Seção de Dissídios Individuais do TST que depois foi convertida na Súmula 372, I, também do Tribunal Superior do Trabalho. Veja-se:

“Súmula nº 372 - TST - Res. 129/2005 - DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 45 e 303 da SDI-1

Gratificação de Função - Supressão ou Redução – Limites

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 - Inserida em 25.11.1996)”.

Outro exemplo de efeito restritivo de direito que o cargo de confiança gera é a não incidência de horas extras, tendo em vista que o referido cargo é incompatível com o controle de jornadas.

Também, nesse caso, a jurisprudência atua em favor do obreiro que, comprovando sem sombra de dúvidas que, apesar de exercer cargo de confiança, era submetido a controle de jornada ao longo de seus dias de trabalho, a exclusão do mesmo do regime de jornada de trabalho torna-se nula.

Mais um exemplo relativo à restrição de direito de trabalhos com relação ao empregado que exerce cargo de confiança é o fato de que o mesmo pode ser transferido para outra localidade, independente de

sua vontade ou anuência, conforme se constata da leitura do artigo 469, parágrafo 1.º da CLT.

“Art. 469. Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resulta do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§ 1º Não estão compreendidos na proibição desde artigo: os empregados que exercem cargos de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita, ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço” (grifo nosso).

A jurisprudência também já tratou de amenizar tamanha restritividade, considerando abusiva a transferência daqueles quando a mesma não se fundar em necessidade real do serviço, conforme determina a Súmula 43 do Tribunal Superior do Trabalho, descrita a seguir:

“Súmula 43 TST:

Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do Art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço”.

Nesse caso, há que se falar do adicional de transferência previsto no parágrafo 3.º do artigo 469 da Consolidação do Trabalho. Antigamente, a interpretação era de que tal adicional não seria devido aos empregados com cargo de confiança, tendo em vista a exclusão de aplicabilidade prevista no referido artigo aos empregados de cargo de confiança, conforme parágrafo primeiro do mesmo artigo.

Porém, nos Tribunais, já se firma, atualmente, a orientação de que o adicional deve ser pago também aos exercentes de cargo de confiança quando a transferência for provisória e não definitiva, conforme se verifica com a Orientação Jurisprudencial 113 da Seção de Dissídio Individual do TST, transcrita a seguir:

“OJ-SDII-113 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA (inserida em 20.11.1997)

O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de

trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória”.

Por fim, mais uma restrição relativa aos empregados que exercem cargos de confiança se refere àqueles que se enquadravam no antigo regime celetista da estabilidade decenária no emprego.

Nesse caso, os obreiros ocupantes de cargo de confiança não podiam adquirir a estabilidade decenal, sendo esta glosada pelo artigo art. 499 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme se observa a seguir:

“Art. 499. Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvando o computo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

§ 1º Ao empregado garantido pela estabilidade, que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado.

§ 2º Ao empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança e que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos dos arts. 477 e 478.

§ 3º A despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade, sujeitará o empregador ao pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478”.

Assim, observa-se que, apesar de os empregados que exerciam cargos de confiança não poderem adquirir a estabilidade decenal, havia contagem de tempo de serviço para fins de indenização e para a aquisição de estabilidade no cargo efetivo que houvesse ocupado anteriormente na empresa.

A estabilidade não deixava de existir, apenas não atrelava a estabilidade ao cargo de confiança, o que é justo, pois o elemento fidúcia pode deixar de existir.

Importante verificar que, mesmo após a alteração do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, ainda existiam juízes mais conservadores que continuavam a interpretá-lo de forma restritiva, exigindo poderes de representação para a sua configuração, o que não se aplica aos dias atuais, conforme jurisprudência colacionada abaixo:

"A investidura no cargo de gerente e seu exercício, nos moldes do art. 62 da CLT, importa para o empregado restrições de seus direitos trabalhistas. Assim, o cargo de gestão exige para sua caracterização que o empregado esteja munido de 'mandato formal', não meramente tácito, pelo qual se comprovem as atribuições a ele conferidas, e o exato limite de seu poder de mando e gestão de maneira a ser excluído das regras atinentes à duração do trabalho. A regra do art. 62 da CLT, mesmo após a edição da L. 8.966/94, deve, por conseguinte, ser interpretada restritivamente, não havendo falar em mandato tácito"

(TST, E-RR 222.653/95.2, Ac. SBDI, J. 04.08.1998, Min. Rider de Brito).

6.2 Cargos e funções de confiança – art. 224, § 2.º da CLT

Na categoria bancária, o parágrafo 2.º do artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho é norma especial para caracterizar o cargo de confiança no segmento de trabalho, sendo este chamado de cargo de confiança especial ou específico da função.

Prevê o artigo 224, § 2.º, o seguinte:

“Art. 224. A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de trinta horas de trabalho por semana.

§ 1º A duração normal do trabalho estabelecida nesse artigo ficará compreendida entre sete e vinte e duas horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário um intervalo de quinze minutos para alimentação.

§ 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, fiscalização, chefia e

equivalentes, ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo” (grifo nosso).

Assim, percebe-se que o cargo de confiança no setor bancário difere da regra geral, qual seja, a regra do artigo 62 da CLT, pois o artigo 224 trata de forma diferenciada a duração normal de trabalho dos empregados de bancos, excluindo os cargos de confiança.

Ressalta Alice Monteiro de Barros⁷³ que:

“...cargos de confiança bancária tem um alcance muito maior do que aquele previsto no art. 62, II, da CLT, em que a tendência é pela restrição”.

Mauricio Godinho Delgado⁷⁴ afirma que a caracterização do cargo de confiança dos bancos é específica e completa, explicando sobre a caracterização do cargo de confiança bancária o seguinte:

⁷³ Cargo de confiança - empregado ocupante do cargo: conseqüências práticas de sua qualificação jurídica.

⁷⁴ Curso de Direito do Trabalho, p. 338

“...não se confunde com a caracterização tipificada no art. 62 consolidado. Os poderes de mando que lhe são exigidos (a lei fala em funções de direção, gerência, chefia e equivalentes) não são, inegavelmente, tão extensos e acentuados, uma vez que o exercício de chefia atende ao requisito legal (não se exige, necessariamente, chefia de departamento ou filial)”.

O ilustre estudioso citado alhures completa seu entendimento, afirmando que enquadram-se na tipificação mais atenuada os gerentes bancários, os tesoureiros de agência, os reais chefes de setor ou serviço e até o inspetor de agência que exerce função fiscalizatória.

O artigo 224, § 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho traz, portanto, importantes diferenças em relação à norma geral - artigo 62, inciso II, do mesmo diploma legal - as quais serão analisadas a seguir.

Primeiramente, pode-se observar que o artigo 224 também prevê remuneração mais elevada que dos demais empregados, com definição exata do quão mais elevado deve ser o salário, porém, de modo diverso do artigo 62 da CLT, visto que, nesse caso, o valor da "gratificação" de função é no mínimo 1/3 do valor do salário do cargo efetivo.

Por outro lado, deve-se ressaltar que os poderes de mando exigidos ao bancário são menores que os poderes de mando exigidos dos empregados com cargos de confiança previstos no artigo 62 da CLT, porém, os bancários também sofrem restrições em seus direitos trabalhistas.

Com relação à jornada de trabalho, não são os empregados de cargo de confiança atingidos pela jornada especial dos bancários, prevista no caput do artigo 224, qual seja, seis horas de trabalho, ficando, portanto, tais empregados sujeitos à jornada de trabalho geral, ou seja, oito horas de trabalho diárias.

No caso das horas extras, o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou através da Súmula 102 do TST, garantindo como extras as horas trabalhadas após a oitava hora diária apenas para aqueles que exerçam cargo de confiança e percebam o valor de gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo.

No caso acima, a jornada de trabalho é a do trabalhador comum, estadeada no art. 7.º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 (oito horas diárias e carga semanal não excedente a quarenta e quatro horas). Logo, só serão consideradas extraordinárias as horas laboradas além da oitava diária.

A seguir, o inteiro teor da Súmula 102:

“TST Enunciado nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 - Republicada DJ 14.07.1980 - Incorporadas as Súmulas nºs 166, 204 e 232 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 15, 222 e 288 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Bancário - Caixa - Cargo de Confiança

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos (ex-Súmula nº 204 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982).

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3 (ex-OJ nº 288 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003).

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985) .

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001) .

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980).

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas” (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994) (GRIFO NOSSO).

Verifica-se que tal súmula tenta esgotar os impasses que tais disposições especiais levantaram, explicando que o simples exercício da advocacia não gera cargo de confiança ao advogado empregado do banco, e que o caixa bancário não se enquadra no referido cargo especial.

Ainda, se o cargo ocupado pelo bancário for de confiança excepcional e exigir amplos poderes de mando e gestão, o empregado será regido pela norma do artigo 62, inciso II da Consolidação das Leis do Trabalho e não a contida no artigo 224, parágrafo 2.º, do mesmo diploma legal.

Assim, os demais direitos previstos pelo artigo 62 aos empregados com cargo de confiança, como a possibilidade de reversão do

cargo de confiança e a transferência do local de trabalho, devem ser aplicados aos bancários que exercem cargo de gestão.

Deve-se lembrar que, caso o bancário se enquadre no tipo geral do art. 62 da CLT, como o gerente geral da agência e o superintendente regional, presume-se o não controle de jornada e o não pagamento de horas extras, sendo tal presunção relativa, pois, caso comprove o contrário, poderá o referido bancário pleitear as horas extras.

Nesse diapasão, não se pode deixar de mencionar o que dita a Súmula 287 do Tribunal Superior do Trabalho que põe fim ao tema:

“TST Enunciado nº 287 - Gerente Bancário - Horas Suplementares - Jornada de Trabalho

A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT”.

Assim, os ocupantes do cargo de confiança específica, conforme denominado por Alice Monteiro de Barro⁷⁵, “*compreendem os bancários que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalente ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação por eles percebida não seja inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo*”, de acordo com o que dita o artigo 224, parágrafo 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho.

6.3 Diretores empregados

Considera-se diretor aquele que exerce cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social, independentemente da denominação do cargo.

Quando se fala em diretor empregado propriamente dito, verifica-se uma relação de emprego comum, com obrigações trabalhistas de toda natureza.

Assim, o exercício de cargo de diretor empregado propriamente dito é de confiança da empresa e distinto da figura do empregador, uma vez que os atos praticados por este não se vinculam à companhia.

⁷⁵ Curso de Direito do Trabalho, p.265 ; 272

Este somente poderá praticar atos que se vinculem à companhia mediante poderes específicos a ele conferidos, por diretor estatutário, através de procuração.

Contudo, atualmente, existe uma enorme discussão no Direito do Trabalho a respeito do tema diretor de empresa, visto que há compatibilidade entre a figura do diretor não proprietário e a do empregado em diversos casos em que o mesmo não é contratado como empregado, ou seja, nos moldes previstos na Consolidação das Leis do Trabalho.

Antigamente, o diretor da empresa era o dono, sócio da sociedade empresarial. Hoje, o poder diretivo está nas mãos de pessoas capacitadas, contratadas para exercer tal função.

Mauricio Godinho Delgado⁷⁶, em relação ao assunto, explica que:

“[...]a idéia de direção tem-se afastado cada vez mais da idéia de propriedade (e, portanto, da noção de sócio), descolando-se do padrão clássico característico dos

⁷⁶ Curso de Direito do Trabalho, p. 339

primórdios do processo industrial e organizacional do sistema econômico contemporâneo”.

O ilustríssimo autor supramencionado explica que há um debate que faz a diferenciação entre as figuras socioeconômicas, estando de um lado o diretor recrutado externo à sociedade e, do outro, o empregado sobe de posto e passa a assumir o cargo de diretor, conforme colacionado abaixo:

“Em um plano, o diretor recrutado externamente à entidade empresarial, contratado como profissional de alta qualificação em oferta no mercado de trabalho de dirigentes organizacionais, (no caso do Estado, a tradição brasileira mostra que o recrutamento não se faz tanto em função da qualificação técnico-profissional do dirigente da estatal, mas também em atendimento a critérios político-eleitorais, corporativos e de outra natureza). Ao lado desse dirigente recrutado fora dos quadros funcionais da empresa envolvida, surge a importante situação do empregado que é alçado ao cargo de diretor da mesma organização em que sempre se vinculou empregaticamente”.

Assim, para melhor compreensão, será demonstrada a divisão realizada pelo ilustre Professor Doutor Mauricio Godinho Delgado, passando-se a analisar os dois tipos de diretores empregados por ele mencionados.

Porém, primeiramente, far-se-á uma breve explanação sobre os tipos de sociedades existentes no ordenamento jurídico brasileiro para depois serem tecidas as considerações com relação aos diretores.

6.3.1 As sociedades comerciais e suas administrações

Nos primórdios da Revolução Industrial, a figura do diretor da fábrica, invariavelmente, coincidia com a de seu proprietário.

Contudo, com o passar dos anos, tal situação se modificou, surgindo as sociedades empresariais em que o diretor deixou de ser necessariamente o proprietário da empresa.

As sociedades empresariais, para sua formação, apresentam, além dos elementos de ordem geral comum aos demais contratos, características específicas como: a contribuição de cada um dos sócios para a formação do capital social, conforme determina o artigo 287 do Código

Comercial; a participação de cada sócio nos lucros ou prejuízos, previsto no artigo 288 do Código Comercial; e o denominado "*affectio societatis*", que nada mais é que a intenção dos sócios em reunir esforços para a realização de um fim comum.

No Direito Brasileiro, existem as sociedades em nome coletivo, as sociedades de capital e indústria, as sociedades em conta de participação, e as sociedades em comandita simples. Existem, ainda: as sociedades em comandita por ações, regidas pela Lei nº 6.404/76; as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, regidas pelo Decreto nº 3.708/1919; e as sociedades anônimas, regidas pelas Leis nº 6.404/76 e nº 10.303/2001.

A respeito desses tipos de sociedade, tem-se:

As sociedades contratuais, que são sociedades em Nome Coletivo (N/C), as de Comandita Simples (C/S), as em Conta de Participação (C/P), e as sociedades Limitadas (Ltda.).

As sociedades institucionais ou estatutárias, que são as sociedades comanditas por ações e as sociedades anônimas.

Nas sociedades em nome coletivo, as pessoas se unem para comerciar em comum, sob uma firma social e com igual responsabilidade. Sua característica principal é que a responsabilidade é solidária e ilimitada de todos os sócios.

Tal tipo societário hoje não é usual, sendo substituído pelas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, na qual a responsabilidade dos sócios é limitada, razão pela qual a administração ou direção sempre foi conferida com exclusividade aos sócios.

A sociedade de capital e indústria possui os sócios de capital, que entram com o capital e gerenciam a sociedade, e os sócios de indústria, que contribuem apenas com o trabalho e não detêm gestão da sociedade. Quanto aos sócios de capital, a responsabilidade é ilimitada e solidária. Os sócios de indústria não têm responsabilidade, sendo hoje substituídos por empregados altamente qualificados, em cujo contrato de trabalho se inserem cláusulas de participação nos lucros, afastando-se a idéia de sociedade.

Já, a sociedade em conta de participação é uma sociedade oculta, com ausência de um patrimônio social, de firma ou denominação

social própria, sem exigência de cumprimento das formalidades comuns às outras sociedades, como, por exemplo, o registro comercial.

Esse tipo de sociedade não constitui pessoa jurídica, não tem autonomia patrimonial e não aparece juridicamente ao público. Ainda, há dois tipos de sócios: os ocultos, simples prestadores de capital, e os ostensivos, comerciantes que aparecem nos negócios, contratando em nome de sua firma. A administração desse tipo de sociedade é conferida com exclusividade aos sócios.

A sociedade em comandita simples possui dois tipos de sócios: os sócios chamados de comanditados, que têm responsabilidade ilimitada e solidária, e os sócios comanditários, com responsabilidade individual e limitada ao montante das quotas. Os sócios comanditados são quem assumem a gerência, pois são eles que entram com o capital e o trabalho. Se o contrato social não fixar o nome do gerente, todos os comanditados serão gerentes.

Para a sociedade comandita por ações, são aplicadas as normas relativas às sociedades anônimas, com algumas restrições. O acionista diretor tem responsabilidade ilimitada pelas obrigações da sociedade, assim, apenas o acionista poderá fazer parte da Diretoria.

Já a sociedade por quotas de responsabilidade limitada é regulada pelo Decreto n.º 3.708/19, que dispõe que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada será regulada em sua constituição pelas disposições dos artigos 300 a 302 do Código Comercial, pertinentes às sociedades de pessoas, porém, deveria ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social, princípio cardeal das sociedades de capitais.

Com relação à administração, tal sociedade permite aos sócios delegarem a gerência a pessoas estranhas ao quadro social. Dessa forma, os sócios podem adotar a administração que melhor lhes atenda, podendo optar por um único e simples sócio-gerente até a instituição de uma administração nos moldes da sociedade anônima, visto que, em casos omissos, poderão ser invocadas as disposições da Lei das Anônimas nesse tipo societário.

O decreto 3.708/19 denomina os administradores de sócio-gerentes, e a gerência da sociedade somente é permitida aos sócios, vedada sua outorga a terceiros. Contudo, é lícito aos gerentes delegarem o uso da firma quando o contrato não contiver cláusula que não se oponha a essa delegação.

Por último, cumpre explicar um pouco sobre a sociedade anônima, regulada pela Lei n.º 6.404/76.

Sociedade anônima, segundo Modesto Carvalhosa⁷⁷, pode-se definir como:

"[...] pessoa jurídica de direito privado, de natureza mercantil, em que o capital se divide em ações de livre negociabilidade, limitando-se a responsabilidade dos subscritores ou acionistas ao preço de emissão das ações por eles subscritas ou adquiridas".

A sociedade anônima é a forma societária mais apropriada aos grandes empreendimentos econômicos, devido às suas características fundamentais: limitação da responsabilidade dos sócios e a negociabilidade da participação societária.

Esse tipo é uma sociedade de capital, em que não interessa a qualidade dos sócios. Seu capital é dividido em ações e a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor das ações subscritas ou adquiridas ao preço de

⁷⁷ Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, p. 153.

emissão. Nenhum dos acionistas pode impedir o ingresso de quem quer que seja no quadro associativo.

As sociedades anônimas podem ser de capital aberto, quando negociam suas ações em Bolsa de Valores, sendo fiscalizadas e controladas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, ou de capital fechado, em que negociam suas ações no balcão de sua sede, sem fiscalização ou controle por nenhum órgão governamental.

Os órgãos (Assembléia Geral, o Conselho de Administração, a Diretoria e o Conselho Fiscal) são desmembramentos da pessoa jurídica e não possuem personalidade jurídica própria. O titular de direitos e devedor de obrigações é sempre a sociedade anônima e nunca seus órgãos.

A Assembléia Geral é o órgão máximo da sociedade anônima, de caráter exclusivamente deliberativo, que reúne todos os acionistas com ou sem direito a voto.

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

Trata-se o Conselho de Administração de um 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.

E, ainda, cabe ao estatuto fixar o número de conselheiros, que deve ser no mínimo legal de três, e prazo de duração do mandato, que nunca poderá ser superior a três anos. A Assembléia Geral elege e pode a qualquer tempo destituir os membros do Conselho de Administração.

A Diretoria é órgão de representação legal da companhia e de execução das deliberações da Assembléia Geral e do Conselho de Administração.

Aos seus membros compete, no plano interno, dirigir a empresa, e, externamente, manifestar a vontade da pessoa jurídica, na generalidade dos atos e negócios.

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

Os Diretores são destituíveis pelo órgão competente para a eleição a qualquer tempo. Podem integrar também a Diretoria até 1/3 dos membros do Conselho de Administração.

Nos termos da Lei n.º 6.404/76, a administração das sociedades anônimas compete, conforme dispuser o estatuto, ao Conselho de Administração e à Diretoria, ou somente à Diretoria, conforme dita o artigo 138, cabendo, quando existente, ao Conselho de Administração eleger e destituir Diretores, conforme determina o artigo 142, inciso II, do referido diploma legal.

Portanto, a representação da sociedade é privativa dos Diretores, os quais atuam como órgãos da sociedade.

O Conselho Fiscal é colegiado destinado ao controle dos órgãos de administração, atribuição que exerce para a proteção dos interesses da companhia e de todos os acionistas.

Esse conselho é órgão de existência obrigatória, mas de funcionamento facultativo, composto de no mínimo 3 (três) e no máximo 5 (cinco) membros, acionistas ou não.

O conceito de administradores nas sociedades anônimas abrange os membros de dois órgãos da estrutura societária: *a Diretoria e o Conselho de Administração.*

Compete à Assembléia Geral estabelecer o valor da remuneração dos administradores, bem como os seus benefícios e verbas de representação.

Na sociedade anônima de capital fechado, respondem todos os administradores que não consignaram em ata a sua divergência.

Na sociedade anônima de capital aberto, 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.

Pela explanação acima, verifica-se a existência das duas figuras definidas: os sócios e os empregados, e mais uma zona cinzenta onde as duas figuras podem estar presentes na mesma pessoa física.

A seguir, passa-se a explicar sobre os diretores empregados, na divisão trazida por Mauricio Godinho Delgado para, depois, sobre o sócio empregado.

6.3.2 Diretor Estatutário Recrutado Externamente

O enquadramento do diretor estatutário ou diretor da sociedade anônima no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro ainda causa polêmica na doutrina e jurisprudência.

Mauricio Godinho Delgado⁷⁸ aduz que a teoria juslaboral se pauta em duas vertentes: a clássica ou tradicional e a moderna ou intervencionista.

Para a vertente clássica ou tradicional, existe uma incompatibilidade de situações entre a posição societária do diretor e a organizacional do empregado.

Não haveria como acatar a relação de emprego para os diretores, concluindo-se, pois, que o diretor recrutado externamente não é

⁷⁸ Curso de Direito do Trabalho. p. 340

empregado, já que sua função de mandatário da sociedade (sendo tal mandato revogável a qualquer tempo) e a subordinação são incompatíveis entre si, excluindo-se reciprocamente.

Nesse sentido, ainda na opinião de Mauricio Godinho Delgado, citado acima, há duas formas explicativas para a corrente tradicional, sendo a primeira a teoria do mandato, segundo a qual a explicação que nega a possibilidade de o diretor ser empregado é a de que o diretor seria mandatário da sociedade que dirige e representa, não havendo como representar, subordinando-se ao mesmo tempo à mesma.

A segunda forma explicativa seria a teoria contemporânea organicista, segundo a qual o diretor não é mandatário, mas sim órgão da sociedade, agindo em nome e como órgão da mesma, praticando atos necessários a seu funcionamento, não podendo, portanto, ser empregado de si mesmo.

Os adeptos dessa forma explicativa do motivo pelo qual o diretor não pode ser empregado, não gozando de direitos trabalhistas, mas de vantagens estatutárias, sustentam que sua investidura no mandato se dá em função do contrato social e não em função de contrato de trabalho.

Nessa linha de pensamento, conforme cita Mauricio Godinho Delgado, pode-se mencionar Délio Maranhão⁷⁹, que explica que:

“O diretor ou administrador de sociedade anônima, representante legal da pessoa jurídica não como mandatário (o mandato pressupõe dois sujeitos), mas como uma pessoa física, da qual depende o funcionamento da própria pessoa jurídica, não pode ser, conseqüentemente, empregado da sociedade, um de cujos órgãos integra”.

A jurisprudência se inclina no sentido da incompatibilidade de situações semelhantes, ressaltando o caso de comprovação permanência de subordinação, conforme se pode observar da leitura da Súmula 269 do Superior Tribunal do Trabalho, que trata do empregado eleito, mas pode ser utilizada por analogia ao empregado recrutado externamente:

“TST Enunciado nº 269 - Empregado Eleito para Ocupar Cargo de Diretor - Contrato de Trabalho - Relação de Emprego - Tempo de Serviço

⁷⁹ **Direito do Trabalho**, p. 58

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

Por outro lado, tem-se a vertente moderna ou intervencionista, abraçada por Mozart Victor Russomano e Otavio Bueno Magano, que entendem que a relação de emprego é compatível com a posição societária do diretor, embora seja ela de caráter especial.

Orlando Gomes e Élon Gottschalk⁸⁰ entende que:

“...os altos empregados são sujeitos de um contrato misto de trabalho e mandato. A coexistência dessas convenções é possível. Deste modo, a existência de mandato não desfigura a condição de empregado que alguém tem, porque se obriga, também, por contrato de trabalho. O problema da natureza fiduciária do cargo depende da soma de suas atribuições”.

Assim, a natureza do mandato do diretor recrutado externamente não impediria a existência de relação de emprego.

⁸⁰ Curso de Direito do Trabalho, p. 92

Nesse sentido, Otávio Bueno Magano⁸¹ explica que:

“[...]homens de trabalho, subordinados ao conselho de administração que os pode destituir a qualquer tempo, não de ser necessariamente os diretores classificados como empregados, já que a subordinação é traço característico do contrato de trabalho”.

Ainda, afirma Alice Monteiro de Barros⁸² que:

“Se o Diretor trabalhar sujeito à subordinação jurídica, reunindo os demais pressupostos do art. 3º da CLT, a relação jurídica será de emprego, pois não há incompatibilidade entre o exercício do cargo de diretor de S/A e as funções de empregado”.

Tal vertente considera o diretor um empregado de cargo de gestão ou confiança, visto que este é subordinado ao Conselho de Administração, devendo observar suas ordens, sob pena de ser destituído a qualquer momento, conforme faculta o artigo 142 da Lei 6.404/76.

⁸¹ Manual de Direito do Trabalho, p. 117

⁸² Curso de Direito do Trabalho, p. 268

O exercício de cargo de diretor-empregado refere-se a cargo de confiança da empresa distinto da figura do empregador, uma vez que os atos praticados por este não se vinculam à companhia, pois o Diretor-empregado somente poderá praticar atos que se vinculem à companhia mediante poderes específicos a ele conferidos, por Diretor ou Diretores estatutários, através de procuração.

O artigo 157, parágrafo 1.º, alínea “d” da Lei n. 6404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), menciona a existência de contrato de trabalho, conforme se segue:

“Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular.

§ 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas

que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social:

d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível;”.

Também, a Lei n. 8.966/94, ao alterar o art. 62 da Consolidação das leis do Trabalho, fez referência expressa à figura do diretor como empregado ocupante de cargo de confiança ou gestão.

Porém, para que seja possível a hipótese de se considerar o diretor como empregado, deve este estar submetido a regras especiais, além daquelas relativas ao cargo de confiança.

A primeira regra é a de que seu contrato será por tempo determinado, visto que o mandato será de até três anos, conforme determina o artigo 243, inciso III, da Lei n. 6404/76.

Também há que se esclarecer que esse diretor pode ser demitido *ad nutum*, ou seja, ao arbítrio do conselho, a qualquer tempo, conforme prevê o artigo 143, *caput*, da Lei n. 6404/76.

Tendo em vista que existe regra legal autorizativa da rescisão contratual a qualquer tempo, ou seja, antes do prazo, não são devidas as indenizações previstas nos artigos. 479 e 480 da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo ser aplicado o disposto no artigo 481 do mesmo diploma legal, sendo pagos o aviso prévio e as demais verbas da dispensa sem justa causa, como se fosse um contrato por prazo indeterminado.

Ressalte-se que, apesar das vertentes expostas proporem, de um lado, serem os diretores recrutados externamente mandatários da sociedade, portanto, figura incompatível com a de empregado, e, de outro lado, sustentar que podem ser estes diretores e empregados. O melhor seria analisar o caso concreto para se saber se existe ou não uma relação de emprego.

Este é o critério sugerido pela Súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho, pois, se houver subordinação, ele é empregado ocupante de cargo de confiança e com as peculiaridades em seu contrato acima descritas; porém, se a subordinação não existir, o contrato do diretor com a sociedade é de natureza civil, ou seja, uma prestação de serviços, não sendo aplicado ao mesmo o Direito do Trabalho.

Alice Monteiro de Barros⁸³ filia-se à corrente que sustenta que o diretor da sociedade anônima tanto pode ser diretor-órgão, sendo, nesse caso, sem vínculo empregatício, como diretor empregado, tudo dependendo da forma como os serviços do mesmo forem prestados.

Verifica-se que o simples fato de o diretor cumprir decisões e orientações do Conselho de Administração não caracteriza por si só a subordinação.

Amauri Mascaro do Nascimento⁸⁴ observa que:

“[...]o Conselho de Administração da sociedade anônima não é um órgão subordinante de empregados mas de definição das políticas da empresa, como deixa claro a legislação específica.

A subordinação trabalhista é resultante de três ordens da relação entre a empresa e o subordinado. Primeira – uma relação de direção e comando que se configura quando alguém está continuamente obrigado a cumprir ordens de serviços originadas de superiores hierárquicos. Segunda –

⁸³ Curso de Direito do Trabalho. p. 267

⁸⁴ Curso de direito do trabalho. p. 601

uma relação de controle, evidenciada quando alguém, no exercício de seu trabalho, cumpre horários, ou, mesmo não cumprindo, sofre fiscalização dos seus atos por um superior ao qual está submetido, como se empregado fosse. Terceira – uma relação disciplinar que consiste na sujeição a penalidades como advertências etc”.

Assim, pode-se concluir que, para haver subordinação, é necessária uma intensidade especial de ordens, as quais podem se originar não só do Conselho, mas também do acionista-controlador ou da própria Assembléia-geral.

6.3.3 Empregado eleito Diretor

Com relação ao empregado que posteriormente é elevado a diretor da empresa, há na doutrina justrabalhista quatro posições para justificar sua situação na sociedade empresarial.

A primeira posição sustenta que, quando o empregado da empresa é eleito diretor, há extinção do contrato de trabalho.

Tal corrente, conforme menciona Sérgio Pinto Martins⁸⁵, é defendida por Mozart Victor Russomano, que ensina que se extingue o contrato de emprego quando o empregado passar a ser diretor, tendo em vista a incompatibilidade entre o contrato de emprego e o mandato.

A crítica a essa corrente é no sentido de que, se o contrato de diretor é a termo e *ad nutum*, fica o empregado prejudicado ao ter seu contrato de emprego extinto.

Porém, cumpre ressaltar que o contrato é por prazo determinado e, caso seja o trabalhador demitido antes do prazo, a demissão deverá ser realizada como se por prazo indeterminado fosse o contrato.

A segunda corrente sustenta que o contrato de emprego fica suspenso. Esse posicionamento é defendido Alice Monteiro de Barros⁸⁶ e por Délio Maranhão⁸⁷, sendo a favor dessa tese hermenêutica também a Súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho, acima já citada.

Alice Monteiro de Barros⁸⁸ completa, afirmando que:

⁸⁵ **Direito do Trabalho**, p. 180

⁸⁶ **Curso de Direito do Trabalho**, p.269

⁸⁷ **Direito do Trabalho**, p. 58

⁸⁸ **Curso de Direito do Trabalho**, p. 269

“Se, contudo, persistir a subordinação jurídica, ainda que de forma debilitada, o elo empregatício manter-se-á e o cargo exercido será de diretor-empregado, considerado como de confiança estrita”.

Nesse sentido, havendo suspensão do contrato quando o empregado é eleito diretor, não seria computado o tempo de serviço enquanto esse estava diretor, porém o diretor fará jus ao antigo emprego quando o mandato se extinguir, não havendo rescisão do contrato de trabalho.

Já a terceira vertente sustenta que a prestação de serviços como empregado apenas se interrompe, interrompendo, portanto, o contrato de trabalho.

Assim, o período em que o trabalhador permanecer como diretor será computado no seu tempo de serviço para todos os efeitos legais, tendo em vista o que determina o artigo 499 da Consolidação das Leis do Trabalho que pode ser utilizado como explicação, apesar de haver posicionamentos contrários, que alegam que tal artigo deve ser aplicado a empregados com cargos de confianças e não a diretor não subordinado.

Defendem a terceira vertente Bomfim Calheiros e Evaristo de Moraes Filho, conforme cita Alice Monteiro de Barros.⁸⁹ A crítica feita a essa corrente é: não há como a pessoa estar inserida simultaneamente nos dois contratos com a empresa, acumulando as vantagens civis e trabalhistas. Deve o trabalhador optar por um ou outro contrato.

A quarta vertente aduz que não se altera situação jurídica do empregado eleito para cargo de diretor, continuando o mesmo sendo empregado.

A referida tese é defendida por Antero de Carvalho e Octavio Bueno Magano, conforme cita Sérgio Pinto Martins⁹⁰, que sustentam que, ainda que o empregado seja eleito diretor, continua sendo empregado, devendo desfrutar os direitos inerentes a tal função, como detentor de cargo de confiança.

Mauricio Godinho Delgado⁹¹ afirma que a referida tese é mais perfeita juridicamente que a da interrupção da prestação de serviços, pois evita acúmulo de vantagens de situações contratuais de naturezas diferentes (civil e trabalhista).

⁸⁹ **Cargo de confiança** - empregado ocupante do cargo: conseqüências práticas de sua qualificação jurídica. p. 08.

⁹⁰ **Direito individual do trabalho**, p.181

⁹¹ **Curso de Direito do Trabalho**, p.343

Amauri Mascaro Nascimento⁹² observa que:

“Quando não consta na ata de assembléia a suspensão do contrato de trabalho, a empresa fica sem prova de que houve essa suspensão. Ainda que venha constar da ata, mas desde que o diretor continue a exercer as mesmas funções que vinha cumprido como empregado, fica prejudicada a suspensão do contrato diante da continuidade das mesmas condições de trabalho anteriores”.

Como conclui o nobre doutrinador, no caso concreto, a Justiça do Trabalho deverá examinar o modo como o trabalho é prestado pelo diretor para se verificar se há ou não subordinação trabalhista, pois, caso haja caracterizada, está a relação de emprego, devendo o contrato de trabalho continuar.

A tendência jurisprudencial é de que os diretores são subordinados ao conselho de administração, razão pela qual esses deverão ser classificados como empregados. Tal tendência é sustentada nas apreciações

⁹² Curso de Direito do Trabalho, p.598- 599

formuladas por especialistas em Direito Empresarial, como Fábio Coelho Ulhoa⁹³, que afirma que:

“É inegável que o membro da diretoria está submetido seja ao conselho de administração, seja à assembleia geral, uma vez que esses outros órgãos detém o poder de o destituir do cargo a qualquer tempo”.

Apesar de o próprio autor mais à frente fazer um contraponto, mostrando as divergências quanto à subordinação, segundo alguns juízes, o conselho é suficiente para caracterizar a subordinação.

Porém, importante ressaltar que o que deve ser analisado é o caso concreto. Na conclusão de haver subordinação, há relação de emprego, e o contrato continua; caso contrário, o contrato deve ser suspenso.

6.4 Sócio Empregado

A princípio, não há óbice para que o sócio seja empregado, já que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física do sócio.

⁹³ Curso de Direito Comercial, p.243

Nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, nas sociedades comanditas por ações e nas sociedades anônimas, como regra geral, o sócio pode ser empregado. Contudo, nesses casos, se a participação do sócio na sociedade interferir na resolução dos interesses da empresa, perderá o sócio a posição de empregado.

Ensina Délio Maranhão⁹⁴ que:

"Em cada caso, cumpre verificar, de acordo com as circunstâncias de fato, se a condição de empregado subsiste ou foi absorvida pela participação na sociedade".

Há que se observar também se o número de ações ou o valor das cotas existentes tornam realmente efetiva a participação do sócio no comando da empresa, para se verificar se o serviço prestado por ele à sociedade seria realizado em termos subordinados ou com autonomia e prevalência do *affectio societatis*.

⁹⁴ **Instituições de Direito do Trabalho**, p.323

Se ficar confirmado que o diretor-superintendente da empresa é também o acionista majoritário, afasta-se a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego, pois não pode ele ser empregado dele mesmo.

Já nas sociedades em nome coletivo, nas entidades associativas informais, ou seja, nas sociedades em comum, previstas nos artigos 986 a 990 do Código Civil (sociedade de fato e sociedade irregular), e nas sociedades em comandita simples, a responsabilidade dos sócios é solidária e ilimitada pelas obrigações da sociedade, razão pela qual não é viável a caracterização do sócio como empregado.

Ora, se o sócio é solidariamente responsável pelas dívidas sociais da empresa, não pode ele ser empregado, já que seria credor de si mesmo.

Por outro lado, se o patrimônio do sócio não for afetado pelas dívidas da sociedade, como é o caso das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, das sociedades comanditas por ações e das sociedades anônimas, conforme já exposto acima, não há óbice para que o referido sócio seja empregado da sociedade, podendo, ainda, ser um empregado comum, além de um alto empregado.

Sobre o assunto, Orlando Gomes⁹⁵ explana que:

“[...] em uma empresa, o indivíduo não pode ser simultaneamente sócio e empregado. Ninguém pode ser empregado de si próprio. Todavia, há certas situações em que se faz necessário investigar se o indivíduo é empregador ou empregado. Nas dobras de um contrato de sociedade oculta-se, não raro, uma relação de emprego. O indivíduo é nominalmente sócio, mas realmente empregado. Participa do contrato social, mas trabalha como os outros empregados, com retirada mensal equivalente ao salário de um empregado categorizado, e com as mesmas obrigações. Esta situação é mais fácil de ser encontrada nas sociedades por quotas limitadas”.

Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão⁹⁶ afirmam que:

“[...]a compatibilidade deve ser admitida como regra, sem constituir um princípio absoluto, enquanto a natureza da

⁹⁵ Manual de Direito Comercial, p. 111

⁹⁶ Instituições de Direito do Trabalho. p.216

sociedade ou a intensidade da participação do sócio na sua gestão pode determinar uma incompatibilidade".

Dessa forma, em princípio, o sócio pode ser sócio e empregado, ao mesmo tempo, sendo esta a regra-geral. Porém, para que isso seja possível, necessário se faz verifica se o sócio-empregado não é empregado de si mesmo, ou seja, se não responde pelas decisões societárias, pois, se assim for, não poderá prevalecer a regra geral.

Apenas a título de curiosidade, cumpre lembrar da existência antiga da figura da sociedade de capital e indústria, prevista nos revogados artigos 317 a 324 do Código Comercial.

Nesse tipo societário, o sócio de indústria contribuía com o seu trabalho para a formação da sociedade e não respondia pelas dívidas e eventuais prejuízos, sendo, portanto, um empregado com aparência de sócio. Esse tipo societário, não previsto pelos Códigos europeus desde o final do século XIX, era utilizado como forma de fraudar a legislação trabalhista. Todavia, felizmente, esse tipo societário foi eliminado do Direito brasileiro com o Código Civil de 2002.

7 DIRETOR ESTATUTÁRIO, SUBORDINAÇÃO E O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO

Conforme já exposto nos tópicos anteriores, o diretor de uma sociedade anônima pode ser ou não um empregado, dependendo do caso concreto. Porém, ainda que não seja um empregado, tendo seu contrato suspenso durante a vigência do mandato, terá o diretor estatutário direito a férias na forma estatutária.

O que não pode acontecer é o direito do trabalho ser driblado para que empregados de fato não recebam seus direitos, como, por exemplo, as empresas alçarem um empregado a diretor estatutário apenas para se livrarem dos encargos trabalhistas, continuando o mesmo a exercer verdadeira relação de emprego.

O mesmo deve ser observado com os empregados intelectuais que montam uma empresa com a finalidade de prestação de serviços intelectuais, embasados na Lei 11.196/2005, que dispõe sobre o regime especial de tributação.

Nesse sentido, o artigo 129 da Lei 11.196 de 2005 dispõe o seguinte:

“Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil”.

Esse dispositivo encampa o artigo 981 do Código Civil, combinado com o parágrafo único do artigo 966 do mesmo diploma legal, que admite a constituição de sociedade simples (não-empresarial) para fins de exercício de *“profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”*.

A Lei 11.196 admite a contratação de trabalhadores para a prestação de serviços intelectuais realizados através de pessoa jurídica, montada para tal fim, tendo em vista a autorização legal de pessoas físicas se “transformarem” em pessoas jurídicas (PJ – por isso, o termo “pejotização”) para prestarem os serviços acima indicados, ou seja, a pejotização de pessoas físicas.

Contudo, apesar de a referida Lei ter sido criada para outro fim, alguns empregadores passaram a contratar mão-de-obra para prestação de serviços intelectuais através de pessoa jurídica, não só para fugirem dos encargos, mas também para fraudarem a relação empregatícia.

O artigo 129 da lei nº 11.196/2005, em tese, viabilizaria a contratação de trabalhadores intelectuais através de pessoa jurídica para fins de diminuir os encargos sobre o trabalho, aumentando assim o valor-trabalho.

Contudo, o que se constata é que a contratação através deste sistema, ao invés de ajudar o trabalhador, acarreta apenas a inaplicabilidade dos direitos e proteções trabalhistas, sendo mantidos os valores do salário base como valor pago pela prestação de serviços à pessoa jurídica.

Assim, ao se analisarem as possibilidades legais e a realidade dos fatos, o que se aporá é que a intenção da lei não foi atingida, pois a mesma tem sido utilizada para fraudar direitos trabalhistas.

Diante dessa situação, surgiram duas correntes acerca da viabilidade e legalidade da chamada pejetização.

A primeira sustenta que a relação trabalhista parte do pressuposto da hipossuficiência do trabalhador, não importando suas condições econômicas ou prestígio frente ao poderio econômico do empregador, razão pela qual deve essa relação ser protegida.

E a segunda, com posicionamento contrário, sustenta que o serviço intelectual elimina a hipossuficiência do trabalhador, cabendo-lhe a escolha da lei de regência relativa ao trabalho prestado, defendendo, ainda, que os incentivos fiscais e previdenciários compensariam os benefícios trabalhistas.

Ora, há que se observar que os trabalhadores contratados sob a forma de pessoa jurídica não estão protegidos por normas sobre limitação da jornada de trabalho, salário mínimo, períodos de férias e repouso, garantias

contra dispensas imotivadas, segurança e medicina do trabalho, dentre outras, que são garantias constitucionais, ou seja, direitos fundamentais.

Assim, nota-se que direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta estão sendo suprimidos através da pejetização da mão-de-obra.

Isso não pode acontecer.

Inegável é a necessidade de flexibilização da legislação trabalhista, principalmente, com relação à pequena empresa, conforme ressalta o ilustre Prof. Dr. Renato Rua de Almeida⁹⁷, com o objetivo de busca de empregabilidade.

Para o autor, o princípio constitucional de que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho e na livre iniciativa deve assegurar a todos dignidade, justiça social e favorecimento ao pleno emprego, devendo o Estado dispensar tratamento jurídico diferenciado às pequenas empresas.

Ora, o mesmo raciocínio deve ser utilizado aos altos empregados e aos trabalhadores intelectuais atingidos pela Lei 11.196/2005.

⁹⁷ A pequena empresa e a teoria da flexibilização diferenciada, p. 72-74

Não é possível permitir a desregulamentação do Direito do Trabalho através de fraudes e o abandono dos direitos fundamentais que a duras penas foram conquistados.

Além disso, os trabalhadores contratados sob a forma de pessoa jurídica terão grandes dificuldades de sindicalização e de união para reivindicarem direitos e impedirem os possíveis abusos dos contratantes.

Portanto, diante dos fundamentos apresentados, os trabalhadores intelectuais brasileiros não possuem condições reais de exercerem livremente o direito de opção para a contratação de seus serviços através de pessoa jurídica ou pelo vínculo de emprego, tendo em vista ainda que os direitos trabalhistas são indisponíveis.

Na mesma ordem, não podem os diretores estatutários, altos empregados, disporem de direitos fundamentais trabalhistas, devendo ser levada em conta a existência ou não de subordinação, já que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não evoluiu suficiente a ponto de adaptar as condições de trabalho estabelecidas nas atuais leis trabalhistas à realidade da empresa.

Veja-se o que determina o Tribunal Superior do Trabalho:

“Uma jornalista contratada como pessoa jurídica para prestar serviços à TV Globo conseguiu o reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa. A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento da emissora, entendendo haver evidências de fraude à legislação trabalhista nos contratos de locação de serviços. O ministro Horácio Senna Pires, relator do agravo, concluiu que o esquema “se tratava de típica fraude ao contrato de trabalho, caracterizada pela imposição feita pela Globo para que a jornalista constituísse pessoa jurídica com o objetivo de burlar a relação de emprego”.

A Sexta Turma manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), que condenou a TV Globo à anotação da carteira de trabalho da jornalista, no período de maio de 1989 a março de 2001, com o salário de R\$10.250,00. Ao avaliar prova pericial e depoimentos, o TRT constatou a presença dos elementos do artigo 3º da CLT – onerosidade, pessoalidade, habitualidade e subordinação -, que caracterizam o vínculo de emprego entre as partes. Assim,

segundo o Regional, prevalece o que efetivamente ocorreu na execução prática do contrato, pouco importando a forma como se deu essa pactuação, pois o que interessa é a forma como se deu a prestação dos serviços, ou seja, o princípio da primazia da realidade do Direito do Trabalho.

De 1989 a 2001, a jornalista trabalhou como repórter e apresentadora de telejornais e programas da Globo, como Jornal Nacional, Jornal da Globo, Bom Dia Rio, Jornal Hoje, RJ TV e Fantástico. No entanto, nunca teve sua carteira de trabalho assinada, pois, segundo informou, a emissora condicionou a prestação de serviços à formação de uma empresa pela qual a jornalista forneceria a sua própria mão-de-obra. Para isso, ela então criou a C3 Produções Artísticas e Jornalísticas Ltda., que realizou sucessivos contratos denominados “locação de serviços e outras avenças”.

Em julho de 2000, a repórter foi informada que seu contrato não seria renovado. Isso, segundo ela, depois de ter adquirido doença ocupacional: após exames detectarem um pólipó em sua faringe, ela foi submetida a tratamento fonoaudiológico pago pela Globo. No entanto, após a dispensa, teve que arcar

com as custas desse tratamento e de cirurgia para a retirada do pólipó. Na ação trabalhista, além de vínculo de emprego, ela pleiteou, entre outros itens, o ressarcimento das despesas e indenização por danos morais, indeferidos pela 51ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro. A jornalista recorreu e o TRT da 1ª Região alterou a sentença quanto ao vínculo.

Em um dos depoimentos utilizados pelo Regional para concluir pela existência da relação de emprego, um ex-diretor de jornalismo, a quem a autora foi subordinada, relatou que ela tinha que obedecer às determinações da empresa em relação a maquiagem, tipo de cabelo e roupas usadas durante a apresentação. Afirmou também que suas matérias eram determinadas pela emissora, e que eventualmente ela podia sugerir uma pauta e a idéia ser ou não acatada pela direção. Disse, ainda, ser ele, diretor, quem determinava o horário em que a jornalista tinha que estar diariamente na empresa.

Além disso, o TRT da 1ª Região verificou que, nos contratos de prestação de serviços, apesar de haver a previsão de inexistência de vínculo de emprego, algumas parcelas tipicamente trabalhistas foram pactuadas, como o pagamento

de “uma quantia adicional correspondente à remuneração que estivesse percebendo” nos meses de dezembro. O Regional entendeu que esse adicional era uma verdadeira gratificação natalina. “Nesse contexto, concluo que se tratava de típica fraude ao contrato de trabalho”, afirmou o relator do agravo no TST. (AIRR 1313/2001-051-01-40.6) - 24/10/2008”.

Diante disso, tem-se que deixar claro que não se manifesta aqui posição contrária à Lei 11.196/95, apenas defende-se que o que não pode acontecer é a utilização de instrumentos jurídicos atuais com a finalidade de burlar ou fraudar os direitos trabalhistas, sociais e fundamentais.

Nesse sentido, pode-se utilizar de forma análoga o que bem explanou o Prof. Renato Rua de Almeida⁹⁸ sobre a regulação da relação de emprego:

“...o Direito do Trabalho deverá valer-se de instrumentos jurídicos modernos e democráticos, adaptáveis do protecionismo jurídico paradigmático, assegurados os direitos sociais e fundamentais, de interesse público, pela força normativa da Constituição, sobretudo tendo em vista a

⁹⁸ A teoria da empresa e a regulação da relação de emprego no contexto da empresa, p. 573-580

pequena empresa, na promoção da melhoria da condição social do trabalhador, hoje representada especialmente pelo pleno emprego, como combate à informalidade,...”

8. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Para concluir este trabalho, necessário se faz demonstrar como têm os Tribunais se pronunciado sobre o assunto.

Com relação ao alto empregado, verifica-se que os tribunais buscam identificar os elementos da subordinação para decidir as relações existentes entre as empresas e os altos empregados.

Aldacy Rachild Coutinho⁹⁹ aduz que:

“[...]a verificação da prestação de um trabalho humano produtivo, no modo de produção capitalista, leva à presunção da existência de um emprego e não trabalho autônomo, exceção, acarretando reflexos no âmbito das reclamações trabalhistas em relação à distribuição do ônus da prova”.

⁹⁹ A Subordinação Revisitada pelos Julgados. p.01

No entanto, nota-se que muitas decisões procuram prova robusta da subordinação para caracterização da relação de emprego, principalmente, nos casos dos altos empregados, ficando interessante a forma com que vem sendo tratado o ônus da prova.

Assim, colacionadas estão abaixo decisões dos nossos Tribunais sobre o alto empregado.

Jurisprudências TRT – 3. Região – Diretor Eleito:

Processo	01244-2008-092-03-00-7 RO		Ver Inteiro Teor	Ver Andamento	Ver Sentença
Data de Publicação	06/04/2009	DEJT	Página: 151		
Órgão Julgador	Oitava Turma				
Relator	Convocado José Marlon de Freitas				
Revisor	Convocada Mônica Sette Lopes				
Tema	RELAÇÃO DE EMPREGO - DIRETOR				
EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. Não é empregado mas órgão executivo da sociedade anônima o diretor eleito e investido no cargo pelo Conselho de Administração, que exerce seu mandato com plenos poderes de gestão, sem qualquer traço de subordinação jurídica, inerente à relação de emprego prevista no art. 3º da CLT.					

Processo	00485-2007-104-03-00-3 RO		Ver Inteiro Teor	Ver Andamento	Ver Sentença
Data de Publicação	19/02/2008	DJMG	Página: 18		
Órgão Julgador	Setima Turma				
Relator	Paulo Roberto de Castro				
Revisor	Convocada Wilméia da Costa Benevides				
Tema	RELAÇÃO DE EMPREGO - DIRETOR				

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO - **DIRETOR** DE SOCIEDADE ANÔNIMA - CARACTERIZAÇÃO - Se o autor por um certo tempo prestou serviços como *empregado* para a reclamada e posteriormente, após sua dispensa, é eleito *diretor*, sem, contudo, alcançar a autonomia própria da função, permanecendo a prestação de serviços nos limites do trabalho subordinado, apenas galgando um cargo de maior fidúcia na empresa, torna-se ineludível o reconhecimento do vínculo de emprego mantido.

Processo	00445-2007-105-03-00-8 RO		<u>Ver Inteiro</u> <u>Teor</u>	<u>Ver</u> <u>Andamento</u>	<u>Ver</u> <u>Sentença</u>
Data de Publicação	14/08/2007	DJMG	Página: 22		
Órgão Julgador	Setima Turma				
Relator	Convocada Wilméia da Costa Benevides				
Revisor	Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos				
Tema	RELAÇÃO DE EMPREGO - DIRETOR				
EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. DIRETOR DE ESCOLA. É <i>empregado</i> o <i>diretor</i> da escola, que não mais compõe o quadro societário da reclamada e está subordinado às regras e diretrizes próprias do estabelecimento de ensino que dirige. O quadro delineado pela prova dos autos evidencia a prestação de serviços com subordinação jurídica, não se vislumbrando a alegada autonomia do autor.					

Processo	00541-2006-113-03-00-0 RO		<u>Ver Inteiro</u> <u>Teor</u>	<u>Ver</u> <u>Andamento</u>	<u>Ver</u> <u>Sentença</u>
Data de Publicação	21/10/2006	DJMG	Página: 18		
Órgão Julgador	Quinta Turma				
Relator	José Murilo de Moraes				
Revisor	Convocado Rogério Valle Ferreira				
Tema	RELAÇÃO DE EMPREGO - DIRETOR				
EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. Não é <i>empregado</i> o <i>diretor</i> de sociedade anônima eleito pelo conselho de administração, que exerce a função sem qualquer traço de subordinação jurídica inerente à relação de emprego prevista no art. 3o. da CLT.					

Jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho sobre o empregado eleito diretor:

“Ementa:

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se reconhece violação do artigo 93, IX, da Constituição da República em face de julgado cujas razões de decidir são fundamentadamente reveladas, abarcando a totalidade dos temas controvertidos. Uma vez consubstanciada a entrega completa da prestação jurisdicional, afasta-se a arguição de nulidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento. **SOCIEDADE ANÔNIMA. DIRETOR ELEITO. VÍNCULO DE EMPREGO. DESCARACTERIZAÇÃO.** A eleição para o cargo de direção da empresa suspende o contrato de trabalho do empregado, consoante entendimento expresso na Súmula n.º 269 deste Tribunal Superior. Apenas a comprovação inequívoca da circunstância excepcional de permanência da situação de subordinação jurídica típica da relação de emprego pode afastar a aplicação dessa regra geral, que atende plenamente à lógica de que a situação privilegiada do diretor eleito da sociedade anônima, exercente dos poderes de mando e gestão que lhe são próprios, não se compatibiliza com a condição de hipossuficiência do trabalhador, disciplinada pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, ensejadora da aplicabilidade das normas protetivas trabalhistas. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Processo: AIRR - 1245/2005-055-02-40.9 **Data de Julgamento:** 05/08/2009, **Relator Ministro:** Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, **Data de Divulgação:** DEJT 14/08/2009.”

“Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. (ART. 469, § 3º, CLT; OJ 113, SBDI-1/TST). A jurisprudência pacificou ser devido o adicional do art. 469, § 3º, CLT, nas transferências provisórias. Considera-se adequado, em princípio, o seguinte critério para se estabelecer a provisoriedade ou definitividade da transferência: definitiva é aquela alteração que se estabilizou plenamente no contrato, de modo que sua causa, conteúdo e validade não podem mais ser sequer questionados e aferidos; em contraponto, provisória é aquela mudança ainda precária na história do contrato, uma vez que sua causa, conteúdo e validade podem ser questionados e aferidos. Assim, presume-se definitiva a modificação circunstancial que tenha se produzido já no período prescrito do contrato, ao passo que supõe-se provisória aquela transferência que tenha ocorrido no período contratual não prescrito. Efetivando-se a remoção do empregado no período imprescrito, será, desse modo, considerada provisória, para os fins do art. 469, § 3º, da CLT (OJ 113, SBDI-1/TST). De toda maneira, no presente caso, a sucessividade das remoções, ocorridas após período não extenso de permanência no local (1992, 1993, 1996), evidencia também o caráter provisório das

transferências. Desse modo, ainda que por fundamento diverso do adotado no acórdão recorrido, não há como se alterar a decisão. Agravo de instrumento desprovido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE SÉRGIO BOCCHESI. DIRETOR EMPREGADO. NULIDADE DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DIREITOS RELATIVOS À RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 269/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A jurisprudência consolidada na Súmula 269/TST dispõe, verbis: -DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego-. O texto da referida súmula se funda na clara noção de incompatibilidade de reconhecimento da relação empregatícia no período, determinando a suspensão do contrato de trabalho, exceto se comprovada a ocorrência de efetiva subordinação jurídica na relação de trabalho pactuada. Caso contrário, o diretor seria órgão ou mandatário da sociedade que dirige e que representa. Apenas o percuciente exame do caso concreto é que autorizará, topicamente, a definição da situação sociojurídica examinada. Na presente hipótese, tendo o Regional, após análise da prova produzida, expressamente consignado que, como diretor estatutário, o Reclamante possuía inegáveis poderes de administração e de representação do Banco Bamerindus, a adoção de entendimento diverso, nesta instância recursal de natureza

extraordinária, demandaria a incursão no conjunto fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula 126/TST. Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista se o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, e que, assim, subsiste por seus próprios fundamentos.

Agravo de instrumento desprovido.

Processo: AIRR - 8533/1998-651-09-00.5 Data de Julgamento:

13/05/2009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma,

Data de Divulgação: DEJT 22/05/2009.

Jurisprudências Tribunal Regional do Trabalho – 3.ª Região sobre a possibilidade de o sócio ser ou não empregado:

Processo	01140-2006-032-03-00-7 RO		<u>Ver Inteiro Teor</u>	<u>Ver Andamento</u>	<u>Ver Sentença</u>
Data de Publicação	11/05/2009	DEJT	Página: 116		
Órgão Julgador	Quarta Turma				
Relator	Convocado Eduardo Aurélio Pereira Ferri				
Revisor	Júlio Bernardo do Carmo				
Tema	RELAÇÃO DE EMPREGO - SÓCIO - EMPREGADO				
<p>EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE SOCIEDADE – DISTINÇÃO - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.</p> <p>O contrato de trabalho caracteriza-se pela prestação de serviços de natureza não eventual, por uma pessoa física, que, ao colocar a sua força de trabalho à disposição da empresa, a esta se subordina, recebendo o salário a título de contraprestação, independentemente dos resultados econômico-financeiros do empreendimento, de cuja gestão e de cujos lucros, em regra, não participa. Por sua vez, celebram contrato de sociedade as pessoas naturais que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos respectivos resultados, que podem ser positivos ou negativos. O que distingue os dois tipos contratuais é a subordinação, típica do contrato de emprego, que, por natural incompatibilidade, o exclui de todo e qualquer risco, e a affectio societatis, inconfundível no contrato de sociedade. Releva salientar que</p>					

nenhum óbice jurídico existe a que uma pessoa física seja por um determinado lapso de tempo *sócio* e por outro *empregado*. O que importa é que haja coerência formal e substancial entre as duas situações, eis que todos são livres para celebrar negócios jurídicos como melhor lhes aprouver. Comprovado nos autos, à saciedade, que o Autor não participava como *sócio* da empresa, estando a ela subordinado juridicamente, o vínculo empregatício alegado na exordial deve ser declarado.

Processo	00211-2007-001-03-00-7 RO		<u>Ver Inteiro</u> <u>Teor</u>	<u>Ver</u> <u>Andamento</u>	<u>Ver</u> <u>Sentença</u>
Data de Publicação	20/06/2008	DJMG	Página: 10		
Órgão Julgador	Primeira Turma				
Relator	Maria Laura Franco Lima de Faria				
Revisor	Manuel Cândido Rodrigues				
Tema	RELAÇÃO DE EMPREGO - SÓCIO				
<p>EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO - <i>SÓCIO</i> COTISTA MINORITÁRIO - FRAUDE - Não pode ser considerado <i>sócio</i>, mas autêntico <i>empregado</i>, aquele que detém participação mínima no capital da sociedade, especialmente quando não restou demonstrado nos autos qualquer tipo de gestão na atividade empresarial, revelando, ainda, os autos o labor como <i>empregado</i> antes e após o período consignado no contrato social.</p>					

Processo	00147-2008-073-03-00-9 RO		<u>Ver Inteiro</u> <u>Teor</u>	<u>Ver</u> <u>Andamento</u>	<u>Ver</u> <u>Sentença</u>
Data de Publicação	23/08/2008	DJMG	Página: 35		
Órgão Julgador	Oitava Turma				
Relator	Márcio Ribeiro do Valle				
Revisor	Cleube de Freitas Pereira				
Tema	RELAÇÃO DE EMPREGO - SÓCIO - EMPREGADO				
<p>EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. <i>EMPREGADO</i> CONTRATADO FORMALMENTE COMO <i>SÓCIO</i> SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. AUSÊNCIA DE AFFECTIO SOCIETATIS. Diante do princípio tutelar da primazia da realidade, inerente ao Direito do Trabalho, sobreleva priorizar o que efetivamente ocorre no mundo dos fatos, e não o <i>nomen juris</i> que é dado à relação jurídica. Nesse aspecto, estando presentes os seus elementos tipificadores previstos no art. 3-o da CLT, sobretudo a subordinação, cumpre reconhecer como de emprego a relação jurídica havida entre as partes, ainda que sob a roupagem de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, na qual a Reclamante formalmente ingressa como sócia, mormente quando não há evidências de affectio societatis</p>					

Assim, percebe-se que o que deve ser levado em conta é a verdade dos fatos, ou seja, o princípio da primazia da realidade, pois, se há subordinação, já há relação de emprego; se não há subordinação, a razão de emprego não pode existir.

Por outro lado, para comprovar que a legislação trabalhista brasileira está realmente ultrapassada, obrigando-se a fazer adaptações à realidade fática e ao desenvolvimento econômico e empresarial através das interpretações jurisprudenciais, colacionou-se abaixo parte de um acórdão do Tribunal Constitucional Português que discute a constitucionalidade do artigo 438 que prevê a não reintegração do empregado que ocupa cargos de administração ou confiança em microempresa.

O referido acórdão de número 306/2003¹⁰⁰ do Tribunal Constitucional Português discute a inconstitucionalidade da norma resultante da interpretação conjugada dos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 438 do Código do Trabalho Português, cujo despedimento haja sido judicialmente declarado ilícito, se o seu regresso for gravemente prejudicial e perturbador para a prossecução da atividade empresarial.

¹⁰⁰ Acórdão 306/2003 do Tribunal Português. Inteiro teor: Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030306.html>> Acesso em: 20.maio.2009

A seguir, parte do acórdão 306/2003 do Tribunal Constitucional

Português:

“14. O Código do Trabalho prevê que o contrato de trabalho cesse por caducidade, por revogação (por acordo das partes), por denúncia pelo trabalhador independentemente de justa causa e por resolução (artigo 384). Esta resolução pode ser da iniciativa do empregador – por facto imputável ao trabalhador (consistente em comportamento culposos deste que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho – artigo 396, n.º 1), por despedimento colectivo (fundado em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou em redução de pessoal determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos – artigo 397º, n.º 1), por extinção de posto de trabalho (determinada por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, desde que, além do mais, estes motivos não sejam devidos a actuação culposa do empregador ou do trabalhador e seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho – artigos 402 e 403, n.º 1, alíneas a) e b)) ou por inadaptação do trabalhador (determinada pela inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho, que torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho – artigos 405 e 406, n.º 1) – ou da iniciativa do trabalhador com invocação de justa causa (artigo 441).

Relativamente ao despedimento individual por facto imputável ao trabalhador, o Código do Trabalho considera-o ilícito (cf. artigos 429 e 430): (i) se não tiver sido precedido do respectivo procedimento; (ii) se este procedimento for inválido (por faltar a comunicação da intenção de despedimento junta à nota de culpa; por a nota de culpa não conter a descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador; por não ter sido concedido o prazo de 10 dias úteis para o trabalhador consultar o processo e responder à nota de culpa ou, nas microempresas, por não ter sido garantida a audição do trabalhador; por não terem sido realizadas as diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa e não consideradas patentemente dilatórias ou impertinentes; ou por a decisão de despedimento e os seus fundamentos não constarem de documento escrito); (iii) se tiverem decorrido os prazos de prescrição do exercício do procedimento disciplinar ou da infracção disciplinar; (iv) se se fundar em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso; e (v) se forem declarados improcedentes os motivos justificativos invocados para o despedimento.

A declaração judicial da ilicitude do despedimento implica a condenação do empregador a: (i) pagar as retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde a data do despedimento (ou apenas desde 30 dias antes da data da propositura da acção de impugnação do despedimento, se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento) até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal, com dedução do

aliunde perceptum, isto é, das importâncias que o trabalhador tenha comprovadamente obtido com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento; (ii) a indemnizar o trabalhador por todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados; e (iii) a reintegrá-lo no seu posto de trabalho sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, podendo o trabalhador optar, em substituição da reintegração, por uma indemnização a fixar pelo tribunal, entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau da ilicitude do despedimento.

É neste contexto que se insere o artigo 438 do Código do Trabalho, que, sob a epígrafe “Reintegração”, dispõe:

“1. O trabalhador pode optar pela reintegração na empresa até à sentença do tribunal.

2. Em caso de microempresa ou relativamente a trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direcção, o empregador pode opor-se à reintegração se justificar que o regresso do trabalhador é gravemente prejudicial e perturbador para a prossecução da actividade empresarial.

3. O fundamento invocado pelo empregador é apreciado pelo tribunal.

4. O disposto no n.º 2 não se aplica sempre que a ilicitude do despedimento se fundar em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso, bem como quando o juiz considere que o fundamento

justificativo da oposição à reintegração foi culposamente criado pelo empregador.

No correspondente n.º 2 do artigo 401 do Anteprojecto o regime era extensivo igualmente às pequenas empresas, possibilidade que já não constava do correspondente artigo 427 da Proposta de Lei. Nesta Proposta previa-se, no n.º 4 então aditado, o afastamento da possibilidade de não reintegração quando a ilicitude do despedimento resultasse de este se fundar em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso. Só na votação na especialidade é que foi aditada, como causa de exclusão do regime do n.º 2, a de o juiz considerar que o fundamento justificativo da oposição à reintegração fora culposamente criado pelo empregador (Diário da Assembleia da República, II Série-A, Suplemento ao n.º 85, de 9 de Abril de 2003, págs. 3504-(133) e 3504-(134)).”

Por todo o exposto, verifica-se que o Direito do Trabalho Português prevê pontualmente a questão da não reintegração do alto empregado na microempresa, enquanto a legislação trabalhista brasileira não faz qualquer previsão a respeito do assunto, fazendo-se concluir, mais uma vez, a necessidade de flexibilização ou atualização da legislação trabalhista brasileira.

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro valorizou, em diversos contextos históricos, as relações de trabalho e as questões delas derivadas. Analisando a evolução do direito do trabalho, evidenciam-se os vários significados da palavra trabalho. Para o Direito do Trabalho, a acepção que interessa, sobre o trabalho, é a jurídica. O trabalho é a atividade desenvolvida para satisfazer a necessidade de outrem, e o ponto de interesse para o Direito do Trabalho é o trabalho subordinado ou dependente, ou seja, aquele prestado sob autoridade e direção do empregador.

Embora o trabalho subordinado tenha sua existência de longa data, evidenciou-se, neste estudo, que foi a partir do início do final do século XIX que o Direito do Trabalho destacou-se na área jurídica, surgindo de um processo de luta, de organização e de representação de interesses do conjunto da classe trabalhadora, mesmo que, a princípio, tenha surgido de forma tímida, com leis esparsas, mas, aos poucos, foi se constituindo em um corpo consistente para legislar sobre o assunto.

A pesquisa sobre a evolução do direito do trabalho, apresentada neste estudo, permite inferir que quando os fatos novos entram em um processo de evolução intensa, surgem divergências na sua interpretação.

As concepções puramente protecionistas do Direito do Trabalho não mais têm cabimento no meio econômico do século XX que é bem diferente do meio onde o Direito do Trabalho se estruturou, visto que naquele tempo o mesmo foi sedimentado nos limites do binômio patrão proprietário e operário, sendo esses últimos, na maioria das vezes, trabalhadores não qualificados.

Atualmente, as transformações ocorridas na economia alteram, consideravelmente, as relações trabalhistas, fazendo surgir o patrão não proprietário, que assumem o poder de comando das relações de trabalho, como é o caso dos gerentes e administradores, ou seja, os altos empregados.

O estudo revela, a despeito desses avanços, que algumas lacunas precisam ser preenchidas no sentido de atender as peculiaridades da nova relação de trabalho do alto empregado, que são bem remunerados, são intelectualmente bem instruídos, não podendo, portanto, serem comparados aos empregados hipossuficientes para os quais o direito do trabalho foi criado.

Pesquisou-se, neste estudo, os conceitos de alto empregado, a sua regulamentação no ordenamento jurídico do Brasil e, ainda, como o direito comparado, a partir da regulamentação do direito espanhol e do direito português, trata referido tema.

Não cumpre nesse trabalho estudar a relação trabalhista existente entre os altos empregados e os empregados por eles contratados, pois neste caso aplicar-se-á a legislação trabalhista existente, em qualquer dificuldade.

Para melhor esclarecer a discussão, o estudo discutiu a subordinação, pontuando alguns tipos de subordinação existentes na atualidade, explicando sucintamente a figura do parassubordinado, que foi uma forma de adaptação do direito italiano às novas realidades da economia contemporânea.

Diante de todo isso, o estudo evidencia, utilizando-se de conceituações e interpretações da legislação trazidas por estudiosos do tema, que as novas formas de organização do trabalho demonstram a necessidade de flexibilizar as normas trabalhistas no sentido de atualização dos princípios do direito do trabalho, visto que alguns empregados, como é o caso do alto empregado, perde a condição de operário hipossuficiente, nascendo, assim, a necessidade de um tratamento legal especial.

A grande competitividade entre as empresas trazidas por essas novas relações de trabalho, demonstram a necessidade de as partes da relação trabalhista, principalmente as relações existentes entre o alto empregado e a empresa, possam acordar sobre o que melhor lhes convém, sem interferência estatal, e também sem desregulamentar, como vem acontecendo em muitos

casos. Trata-se, pois, de uma necessária adaptabilidade das normas trabalhistas em face das mudanças e das dificuldades econômicas atuais, demonstrando a necessidade de uma regulamentação especial.

A ausência de uma legislação específica sobre o alto empregado, diferente do que acontece em outros países, como a Espanha e Portugal, acaba por gerar inúmeras contradições doutrinárias e jurisprudenciais, muitas vezes tornando injusta a aplicabilidade do direito do trabalho.

A doutrina majoritária defende que o alto empregado não possui o elemento fático-jurídico *subordinação* da relação de emprego igual à dos empregados propriamente ditos típicos, pois possui tal subordinação atenuada, devendo ser tratado de forma especial nos ordenamentos jurídicos.

O objetivo deste estudo foi alcançado na medida em que foram apontadas as lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, a respeito de questão importante relacionadas ao alto empregado, que diferencia-se dos outros funcionários, necessitando, portanto, de atualização ou adaptação das normas trabalhistas brasileiras no que diz respeito a essa categoria profissional, face às mudanças ocorridas no âmbito empresarial.

Entende-se, pois, que a legislação trabalhista deve estar relacionada aos novos paradigmas para melhor atendimento da atualidade, como foi exposto quanto à evolução do Direito do Trabalho ao longo dos tempos.

A principal contribuição deste estudo para o direito do trabalho reside em apontar a necessidade de flexibilização da norma trabalhista brasileira, considerando-se a impossibilidade ou dificuldade de enquadramento do alto empregado na legislação atual.

Sugere-se, como objeto de pesquisa em estudos posteriores, a investigação de aspectos que possam delimitar a abrangência de uma nova regulamentação para o alto empregado no Brasil, os quais permitirão prosseguir na busca de respostas que irão preencher as lacunas existentes sobre o tema neste estudo levantadas.

Por todo o exposto, considera-se que a regulamentação do alto empregado no Brasil, a exemplo de outros países, é escassa, devendo, pois, trilhar um caminho especial para minimizar questões não esclarecidas ou não enquadradas no ordenamento jurídico atual, criando-se, assim, o verdadeiro Estado Democrático de Direito.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Renato Rua de. A pequena empresa e a teoria da flexibilização diferenciada. **Revista da AASP**. São Paulo, n.70, jul.2003.

_____. Cargo de Confiança: Efeitos no Contrato de Trabalho. In VOGEL NETO, Gustavo Adolpho. **Curso de Direito do Trabalho em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa** – estudo comparado entre a legislação brasileira e a legislação portuguesa, espanhola e francesa. *In: Revista LTr* n.º 71, março de 2007. São Paulo Editora LTr, 2007, p. 336-345.

_____. A teoria da empresa e a regulação da relação de emprego no contexto da empresa. *In: Revista LTR*, vol. 69, n.º 05, maio de 2005, p. 573-580.

_____. O moderno direito do trabalho e a empresa: Negociação Coletiva, Representação dos Empregados, Direito à Informação, Participação nos Lucros e Regulamento Interno. *In: Revista LTr* n.º 1, janeiro de 1998. São Paulo: Editora LTr, 1998, p. 37/41

COTTEREAU, Alain. **Ilustrando a Riqueza do fenômeno do trabalho e Théories de l'action et notion de travail**. ST, 1994, XXXVI

ALONSO ALEA. A abstención normativa em lãs orígenes dês Derecho del Trabajo moderno, in **Estúdios de Derecho del Trabajo en memoria del Professor Gaspar BAYON CHACÓN**, Madrid, 1980, 13-38

ALVES, Amauri César. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de, **Curso de direito do Trabalho**, 2 ed., revista e aumentada, São Paulo: Saraiva, 1992

BARROS, Alice Monteiro de. Cargo de confiança - empregado ocupante do cargo: conseqüências práticas de sua qualificação jurídica. **Revista Síntese Trabalhista**, ano XIV, n. 167, Porto Alegre, Síntese, p. 08, mai.2003.

_____. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho**; São Paulo; LTr, 2001.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. Ed. LTr. P.269

_____. **Cargo de confiança** - empregado ocupante do cargo: Conseqüências práticas de sua qualificação jurídica. . 3. Ed. LTr.

BELTRAN, Ari. **Cargos de Confiança** – algumas questões – Diretor eleito – Consequencias sobre o contrato de trabalho. Revista do Advogado. São Paulo, 1986

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

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas.** São Paulo: Saraiva, 2001.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho.** Vol. 1, São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** São Paulo: Saraiva, v.2, 2007.

CORDEIRO, António Menezes. **Manual de Direito do Trabalho,** Coimbra, 1994.

CUEVA, Mario de; **Derecho Mexicano Del Trabajo;** México: Porrúa, 1959.

DALLA COSTA, Ricardo. Modelos produtivos industriais com ênfase no fordismo e toyotismo: o caso das montadoras paranaenses. *In: Revista Eletrônica da FEATI* - Faculdade de Educação, Administração e Tecnologia de Ibaiti. Disponível em: <<http://www.feati.com.br/revista/>>.

DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. **Stock Options Na Relação De Emprego.** São Paulo: LTr, 2008.

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga; **Equiparação Salarial;** São Paulo; LTr. 1980.

DELGADO, Maurício Godinho; **Alterações Contratuais Trabalhistas;** São Paulo; LTr, 2000.

_____. **Curso de Direito do Trabalho;** São Paulo: LTr, 2002;

_____. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *In: Revista LTr.* São Paulo: LTr, 70-06/667;

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho.** 13.ed., Coimbra: Almedina, 2007 . p. 205

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17.ed., revista e atualizada por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Souza. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMES, Orlando. **O Futuro do Direito do Trabalho**. Disponível em http://www.calvo.pro.br/artigos/orlando_gomes/orlando_gomes_futuro_direito_o_trabalho.pdf . Acesso em: 06 abr. 2009.

HOUAISS, António. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2001.

MAGANO, Otávio Bueno. **Manual do Direito do Trabalho**. V.II, 2.ed. São Paulo: LTr, 1986.

MANNRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B., **Direito do Trabalho**, Revista e Atualizada de Acordo com e Constituição de 1988 e Legislação Posterior, 17 ed., Rio de Janeiro, Ed. Da Fundação Getúlio Vargas, 1996.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 14 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas.1987. p. 58

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto, **Direito do Trabalho**, 17 ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de; Altos Empregados - Cargos e Funções de Confiança; **Revista LTr**, vol. 59, Fevereiro, p. 175-181.

MIGUEL CANTÓN MOLLER *Apud* PALOMINO, Teodósio A. **Trabalhadores de Confiança...Sua situação laboral**. São Paulo: LTr Editora, p.140. Trad. Ronald Amorim e Souza. LAMARCA, Antônio. **Contrato Individual do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p.57 a 60.

MINHARRO, Francisco Luciano. **Cargos de Confiança e empregados exercentes de altas funções**. São Paulo: Ícone, 2005.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**, 3 ed., São Paulo: LTr Editora, 1982.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Iniciação do Direito do Trabalho**, 26 ed. São Paulo: LTr Editora, 2000.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 19 Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 406

_____. O autônomo dependente econômico na nova lei da Espanha. *In: Revista LTr* n.º 9, setembro de 2008. São Paulo: LTr, 2008, p. 1031-1035

NUNES, Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**. Como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese. 6.ed. revista atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

PÉREZ LEÑERO, José. **Teoría General Del Derecho Español de Trabajo**. Madrid: Espasa – Calpe, 1948, p.110.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 403.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 5ª. São Paulo: LTr, 2003. p. 119

PORTO, Lorena Vasconcelos. Os altos empregados no Brasil e no direito comparado . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2101, 2 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12571>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

PROSCURCIN, Pedro. **Comentários sobre o artigo “O futuro do direito do trabalho”**. Disponível em http://www.calvo.pro.br/artigos/orlando_gomes/pedro_proscurcin_comentarios_orlando_gomes.pdf . Acesso em: 06 abr. 2009

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral**. Coimbra: Almedina, 2005.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1738, 4 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11123>>

REIS, Nélío. **Contratos Especiais de Trabalho**; São Paulo: Liv. Freitas Bastos, 1955.

ROCHA, Euclides Alcides IN Curso de Direito do Trabalho. NETO, Gustavo Adolpho Vogel Neto (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.129.

RUSSOMANO, Mozart Victor; **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1983;

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Tradução de Élon Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Noções de Direito do Trabalho**. Tradução de Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**; Volume 2, São Paulo: LTr, 1996.

Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho, In: **Revista do Ministério Público do Trabalho**, ano XVI, nº 31, março/2006, p. 45-46.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, Vol. IV. 12.^a edição. Ed. Forense, 1993. p. 274

ROMITA, Arion Sayão. A crise do critério da subordinação jurídica. Necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. *In* **Competência da Justiça do Trabalho**. Curitiba: Gênese, 2005.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. O teletrabalho. *In* **Revista LTr**. São Paulo: LTr, 2000.

_____. Um novo critério de aplicação do Direito do Trabalho: a parassubordinação. *In* **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, 27, julho/setembro de 2001.

SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

VALLEBONA, Antonio. **Istituzioni di Diritto del Lavoro**: il rapporto di lavoro. v. II. 4a ed. Padova: CEDAM, 2004.

VALVERDE, Antonio Martín, GUTIÉRREZ, Fermín Rodríguez-Sañudo, MURCIA, Joaquín García. **Derecho del Trabajo**. Madrid: EDITORIA TECNOS, 2006.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)