

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP

Fernanda Garcez Lopes de Souza

**Regime jurídico dos diretores das sociedades anônimas e
limitadas – trabalhista ou societário?**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2010

Livros Grátis

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

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP

Fernanda Garcez Lopes de Souza

**Regime jurídico dos diretores das sociedades anônimas e
limitadas – trabalhista ou societário?**

MESTRADO EM DIREITO DO TRABALHO

Dissertação apresentada à Banca
Examinadora da Pontifícia
Universidade Católica de São
Paulo, como exigência parcial para
obtenção do título de MESTRE em
Direito do Trabalho, sob a
orientação da Professora Doutora
Carla Teresa Martins Romar.

SÃO PAULO
2010

Banca Examinadora:

Dedico o presente trabalho à minha querida orientadora Carla Teresa Martins Romar, à amiga e chefe Silvia da Graça Gonçalves Costa, ao meu marido Carlos Eduardo Cunha e à minha Mãe Maria Aparecida Garcez Lopes de Souza, por toda a paciência, carinho e incentivo. Dedico à Dra. Raquel Massuda pelos ensinamentos sobre o direito societário e ao colega Dr. Nelson de Oliveira por plantar a semente da dúvida.

RESUMO

Tema: Regime jurídico dos diretores das sociedades anônimas e limitadas – trabalhista ou societário? Autor: Fernanda Garcez Lopes de Souza. Palavras-chave: regime jurídico; diretor; sociedades anônimas e limitadas.

A presente dissertação de mestrado possui como objetivo despertar o interesse do leitor pela forma de regulamentação jurídica dos diretores das sociedades anônimas e limitadas. Seriam os diretores verdadeiros empregados regulados pelo direito do trabalho, aplicando-se lhes os preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho ou seriam os diretores figuras jurídicas próprias do direito societário, devendo ser observadas, em relação a eles, exclusivamente os termos das leis que regulam as atividades empresariais?

A justificativa para a abordagem deste tema repousa no fato da necessidade de posicionamento, por parte da doutrina e jurisprudência, de qual a posição ocupada pelo do diretor, no intuito de orientar as empresas a outorgar o correto tratamento a tais profissionais, além de orientar as decisões judiciais que hoje são proferidas sem qualquer respaldo legal.

O principal resultado obtido, a nosso ver, foi o de chamar a atenção dos juslaboralistas acerca da existência de uma figura que, em regra, não está albergada pela proteção do direito do trabalho e sim pelo direito societário. Com a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, os operadores do direito do trabalho precisam ampliar seus pontos de vista e aceitar a existência de outras figuras jurídicas que não estão sob a égide da CLT e nem por isso cairão, necessariamente, na marginalidade. Por outro lado, o direito do trabalho deve continuar atento às hipóteses em que o direito societário é utilizado apenas como forma de mascarar uma verdadeira relação de emprego e fraudar a aplicação dos direitos consagrados pela CLT aos empregados subordinados.

ABSTRACT

Topic: Legal classification of the officers of joint-stock companies and of limited liability companies – labor or corporate? Author: Fernanda Garcez Lopes de Souza. Key words: legal classification; officer; joint-stock companies and limited liability companies.

This master dissertation is intended to spark the reader's interest how officers of joint-stock companies and of limited liability companies are legally classified. Are officers actual employees governed by labor law, do the concepts contained in the Consolidated Labor Laws apply to them, or are the officers legal personalities under the corporate law, so that in relation to them exclusively the terms of the laws that govern company activities must be observed?

The reason for the approach of that topic lies in the need for the books of authority and precedents to position themselves regarding what position is held by the officer, in order to instruct companies to give those professionals the correct treatment and to set up guidelines for court decisions that nowadays are handed down without any legal backing.

The main result obtained, in our opinion, was to spark the attention of the labor jurists regarding the existence of a legal personality that, as a rule, is not under the protection of the labor law, but subject to corporate law. With the extension of the material competence of the Labor Justice brought about by Constitutional Amendment nº 45/2004, the labor lawyers need to extend their point of view and accept the existence of other legal personalities that are not governed by the Consolidated Labor Laws, but are neither left out of the legal system. On the other hand, the labor law should remain alert towards the cases in which the corporate law is used only as a form of disguising a true employment relationship and defrauding the rights set forth by the Consolidated Labor Laws for subordinate employees.

SUMÁRIO

Introdução	11
Capítulo I – Noções gerais acerca dos tipos de sociedades após o Código Civil de 2002	15
1. Conceito, natureza jurídica e considerações iniciais e preliminares sobre a pessoa jurídica	15
2. Classificação das pessoas jurídicas	21
2.1. Pessoa jurídica de direito público	21
2.2. Pessoa jurídica de direito privado	22
2.2.1. Associações	23
2.2.2. Fundações	26
2.2.3. Sociedades	29
3. Da classificação das sociedades	29
3.1. Das sociedades não personificadas	30
3.2. Das sociedades personificadas	32
3.2.1. Sociedades simples	33
3.2.2. Sociedades empresárias	37
3.2.2.1. Sociedades de pessoas	38
3.2.2.1.1. Sociedades em nome coletivo	38
3.2.2.1.2. Sociedades em comandita simples	39
3.2.2.2. Sociedades de capital	41
3.2.2.2.1. Sociedade em comandita por ações	41
3.2.2.2.2. Sociedade anônima	42
3.2.2.3. Sociedade limitada	49

Capítulo II – Sujeitos da relação de emprego	56
1. Empregador	56
2. Empregado	58
3. Trabalho autônomo x trabalho subordinado	61
4. Parassubordinação	63
5. Empregados em cargos de confiança	68
 Capítulo III – Regime jurídico dos diretores da sociedade anônima	 71
1. Sistemas de administração da companhia - monista e dualista	71
2. Natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário recrutado externamente à sociedade anônima	73
2.1 Vertente clássica ou tradicional	74
2.1.1. Teoria do mandato	74
2.1.2 Teoria organicista	76
2.2 Vertente moderna ou intervencionista	78
3. Natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário recrutado internamente à sociedade anônima	79
3.1. Teoria da extinção do contrato de trabalho	80
3.2. Teoria da suspensão do contrato de trabalho	83
3.3. Teoria da interrupção da prestação de serviços	85
3.4. Teoria da inalterabilidade da situação jurídica do empregado (ou teoria da manutenção do contrato de trabalho)	86
 Capítulo IV – Regime jurídico dos diretores de sociedades limitadas	 91
1. Evolução histórica das sociedades limitadas	91

2. Conceito e natureza jurídica da sociedade limitada	94
3. Alterações ocorridas na essência das sociedades limitadas	98
4. Administração das sociedades limitadas – Quem pode exercê-la? Apenas os sócios?	100
5. Natureza jurídica do vínculo do diretor da sociedade limitada	102
5.1. Propostas de teorias explicativas sobre o vínculo jurídico do diretor da sociedade limitada	103
5.1.1. Natureza jurídica do vínculo do diretor nomeado recrutado externamente à sociedade limitada	104
5.1.1.1. Teoria da ausência de subordinação pessoal	105
5.1.1.2. Teoria da estruturação complexa da Sociedade Limitada	107
5.1.2. Natureza jurídica do vínculo do diretor nomeado recrutado internamente à sociedade limitada	109
5.2. Fatores que impedem a qualificação de um diretor como empregado em uma sociedade limitada quando inexistente a relação pessoal de subordinação com os sócios	110
5.2.1. Responsabilidades atribuídas aos diretores pelo Código Civil	111
5.2.2. Responsabilidade atribuída aos diretores pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional	112
5.2.3. Prestação de contas à sociedade como um meio de gestão da pessoa jurídica e não como um elemento caracterizador da subordinação	112
5.2.4. Incompatibilidade das regras do Código Civil aplicadas aos diretores com as regras da CLT aplicáveis aos empregados	113
5.2.5. Forma de remuneração do diretor totalmente diversa da do empregado	114

6. O diretor da sociedade limitada e a lei do FGTS	115
7. O diretor da sociedade limitada e a lei previdenciária	117
 Capítulo V – Inaplicabilidade do regime jurídico dos diretores das sociedades anônimas e limitadas – Fraude - Princípio da Primazia da Realidade – Reconhecimento do vínculo de emprego	 121
 Capítulo VI – Análise de jurisprudência	 128
 Conclusão	 165
 Bibliografia	 168

INTRODUÇÃO

O presente trabalho será elaborado com o escopo de despertar a atenção dos juristas e aplicadores do direito sobre a importância do estudo da natureza do vínculo do diretor com a sociedade beneficiária de sua mão-de-obra.

Suponhamos a seguinte situação: Um diretor de uma sociedade, seja anônima ou limitada, sofre um acidente de trabalho, dentro das dependências da empresa, ao visitar a área de produção da empresa. Esse profissional, quando de seu retorno ao trabalho, será considerado estável em suas atividades, em razão do disposto no artigo 118, da Lei n. 8.212/91, caso a assembléia geral ou a reunião de sócios não tenha feito a previsão de tal condição? A resposta a tal questão sofre profundas alterações caso o profissional seja considerado empregado ou não da sociedade.

Não há regulamentação sobre a matéria, sendo que no direito do trabalho, há apenas o previsto na súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho, relativamente às sociedades anônimas. A doutrina fez algumas previsões, mas a matéria não foi discutida a fundo, tal como merecia ser.

Nas sociedades limitadas a situação ainda é mais agravante. Não há regulamentação específica e tampouco posição doutrinária a respeito do tema. Com as profundas alterações trazidas pelo Código Civil de 2002, que inovou ao permitir a condição de não-sócio do administrador da sociedade, a questão que não comportava grandes discussões, tornou-se uma incógnita. No intuito de suprir a omissão legislativa, o presente trabalho pretenderá demonstrar algumas interpretações possíveis à lei vigente e desenvolver algumas teorias que possam auxiliar a todos que se deparam cotidianamente com tais questões, no decorrer de sua vivência profissional.

Trata-se de um trabalho interdisciplinar que abrange conceitos da área do direito societário e trabalhista e que buscará, dentro do possível, descrever as formas de tutela para o diretor estatutário e as sociedades, com base no modelo trazido pela legislação Societária, sem perder de vista a proteção contida na lei trabalhista àqueles que dela precisam, tudo isso considerando a evolução histórica pela qual estão atravessando esses dois ramos jurídicos.

O direito, como instrumento de realização da paz e da ordem social, é uma ciência una, indivisível, sendo que sua classificação somente se justifica para fins didáticos, possibilitando a maior assimilação de seu conteúdo pelos juristas e operadores do direito em geral.

O direito do trabalho nasceu da pressão de fatos sociais que, apreciados segundo os valores, resultaram em normas jurídicas. Os fatos econômicos-trabalhistas que se seguiram à revolução industrial, consistentes na formação de um aglomerado de trabalho em torno da máquina a vapor, recém descoberta, constituíram, sem dúvida, a base sobre a qual essa disciplina foi construída.

Entretanto, a par de suas peculiaridades, especificações e princípios norteadores, o direito do trabalho não pode ser analisado sem a sua inserção no direito, fenômeno maior a que se acha integrado, como a parte em relação ao todo. Tanto assim, que a própria Consolidação das Leis do Trabalho, se refere ao direito comum, ao direito processual e à lei de executivos fiscais como fontes subsidiárias do direito do trabalho.

Nessa linha de raciocínio, é de suma importância compreender que o jurislaboralista deverá observar não só os princípios e normas reguladoras da relação empregado e empregador, cumprindo a ele também ampliar seu campo de visão, com a observância de elementos intrínsecos aos

demais ramos do direito, permitindo decisões compatíveis dentro de um universo jurídico uno e indivisível. Essa compreensão é, também, um dos grandes objetivos do presente trabalho.

No primeiro capítulo procuraremos trazer a lume alguns conceitos básicos do direito societário, relacionados às pessoas jurídicas, o que abrangerá o conceito, a natureza jurídica e sua classificação. Neste capítulo, delimitaremos o tema da dissertação, definindo quais os tipos societários que permitem a administração por uma pessoa não-sócia, fato essencial para despertar o interesse daquele tipo societário ao objeto de estudo do presente trabalho.

No segundo capítulo procuraremos conceituar os sujeitos da relação de emprego, trazendo aos leitores as definições básicas do direito trabalhista, conceituando empregados e empregadores à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, trabalho autônomo e trabalho parassubordinado.

O terceiro capítulo conterà a análise das teorias explicativas já existentes sobre a natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário nas sociedades anônimas, seja ele recrutado externamente ou internamente à companhia.

O quarto capítulo abordará a natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário nas sociedades limitadas, propondo a adoção de novas teorias para sua explicação.

No quinto capítulo procuraremos enunciar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual prevalecem os fatos às formas ou documentos definidores de uma determinada relação jurídica, como um meio de preservar os direitos dos empregados, no caso de fraudes aos preceitos contidos

na Consolidação das Leis do Trabalho e demais leis trabalhistas ou previdenciárias.

Por fim, o sexto capítulo conterá análise jurisprudencial sobre os temas abordados no presente trabalho científico, trazendo à colação o posicionamento dos diversos tribunais pátrios sobre as questões propostas.

A fim de elaborar o presente trabalho científico, serão utilizados na pesquisa diferentes métodos, tais como o dedutivo, o analítico sintético e, principalmente, o método indutivo.

Isso porque, especialmente na parte das sociedades limitadas, não há análise pregressa, que seja de nosso conhecimento, em artigos acadêmicos, livros ou outros materiais que tenham sido publicados ou apresentados como pesquisa científica.

Os materiais utilizados serão, basicamente, a bibliografia jurídica dos ramos do direito do trabalho e direito societário. Todavia, a pesquisa poderá também abranger artigos jurídicos publicados na mídia impressa ou na internet e a consulta a jurisprudência dos diversos tribunais do Brasil.

CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS ACERCA DOS TIPOS DE **SOCIEDADES APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Antes de adentrar ao tema do regime jurídico dos diretores das sociedades, propriamente dito, torna-se imperiosa a explanação de algumas noções gerais sobre as pessoas jurídicas e os tipos de sociedades após a edição do Código Civil de 2002, o que pretendemos fazer de forma resumida neste capítulo.

1. Conceito, natureza jurídica e considerações iniciais e preliminares sobre a pessoa jurídica

A questão da natureza da pessoa jurídica é bastante tormentosa, sendo que, durante o decorrer dos séculos, diversas teorias surgiram a fim de explicar sua existência.

Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas classifica tais teorias em dois grupos distintos: (a) Corrente Impersonificante e (b) Corrente Personificante.¹

A corrente impersonificante nega a personificação da pessoa jurídica, sob o argumento de que somente o homem (a pessoa natural) é que pode ser capaz de direitos e obrigações. As principais vertentes dessa corrente são: a teoria da ficção legal, a teoria da ficção doutrinária, a teoria da aparência e a teoria da equiparação.

¹ Fonte: FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Atlas, 2ª edição, 2004, p. 32.

Para os adeptos da teoria da ficção legal, defendida por Savigny, a pessoa jurídica consistiria em um puro ato de espírito, existindo apenas na inteligência, dissociada de objetividade e realidade, à medida que seria mera projeção. Trata-se de uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais, não possuindo, portanto, existência real.

Os defensores da teoria da ficção legal consideram que somente a lei possui o condão de definir quem possuirá a capacidade de exercer direitos e contrair obrigações. Vale dizer que as pessoas jurídicas seriam entes fictícios desprovidos ou incapazes de vontade, devendo ser representadas como os incapazes, possuindo existência abstrata.

Já os seguidores da teoria da ficção doutrinária, defendida por Duguit, negam a existência da personalidade jurídica, para sustentar que, “se a vontade dos representantes do grupo possui maior expressão do que a do indivíduo isoladamente considerado, tudo se dá por estar de acordo com a regra do direito, assentando a idéia no direito objetivo, que se impõe em razão da solidariedade e do sentimento de justiça”.² Trata-se, portanto, a pessoa jurídica de uma mera ficção criada doutrinariamente para explicar a imperatividade da vontade coletiva.

Por seu turno, os adeptos da teoria da aparência, defendida por Ihering, afirmam que a pessoa jurídica seria um sujeito aparente, um ser fictício criado artificialmente utilizado para ocultar os verdadeiros protagonistas das relações jurídicas: as pessoas reais, que são sempre os homens.

Por fim, a teoria da equiparação, defendida por Windscheid, nega a existência de personalidade à pessoa jurídica, considerando-a como forma de patrimônio com objetivo e destinação dada pelo homem, estando a ele equiparada pelo ordenamento jurídico.

² NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 43.

As maiores críticas que se fazem às teorias da corrente impersonificante residem no fato de que o Estado é uma pessoa jurídica e não corresponde a uma ficção desprovida de personalidade ou tampouco a um conjunto de patrimônio com destinação específica dada pelo homem.

Ora, se o direito emana do Estado e se o Estado é considerado apenas uma mera ficção, de acordo com tais premissas, somente poderíamos extrair a falsa conclusão de que o direito é também uma ficção.

Em contra partida à corrente impersonificante, a corrente personificante admite que a pessoa jurídica é dotada de personalidade jurídica, inserindo-a no plano da realidade. As principais vertentes dessa corrente são a teoria institucionalista, a teoria da realidade objetiva ou orgânica, a teoria da realidade técnica.

A teoria institucionalista, defendida por Hariou, coloca a pessoa jurídica como instituição necessária à obtenção de determinados fins que não podem ser atingidos de forma individual, motivo pelo qual há a reunião de pessoas naturais, ligadas por um vínculo de cooperação. As instituições podem ser definidas em duas categorias: (a) das relações internas entre os membros do grupo e seus órgãos; (b) das relações externas entre os órgãos do grupo e terceiros.

Os seguidores da teoria institucionalista afirmam que, a partir de um determinado grau de organização, a instituição chegaria a ser verdadeiramente uma pessoa dotada de todas as características de personalidade, como a consciência de seu destino, de seus limites e de suas responsabilidades.³

³ Conf. PLANIOL, M. RIPERT, G. *Traité pratique de droit civil français*. Paris: LGDJ, 2ª edição, 1952, p. 87, *apud* FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins. Op. cit. p. 36/37.

A teoria institucionalista considera que a instituição preexiste ao momento em que a pessoa jurídica nasce.

Trata-se de uma organização com fins comuns aos membros que a compõe. É o grau de concentração e de organização que converte automaticamente a instituição em pessoa jurídica.

Para Miguel Reale, a teoria institucionalista tentou se situar entre os pólos da realidade e da ficção⁴. A maior ressalva para a sua aplicação é o fato de que, para os institucionalistas, a existência da pessoa jurídica faz parte do mundo teleológico e não do mundo real.

Vale dizer que o institucionalista, ao afirmar a preexistência da instituição no momento do nascimento da pessoa jurídica, distancia seu conceito da realidade fática.

A teoria da realidade objetiva ou orgânica, defendida por Otto Gierke, considera que pessoa não é tão somente o homem. Ao lado deste existem outros entes que possuem existência e vontade própria, sendo distintos de seus membros e são capazes de direito e obrigações. Nas palavras de Elizabeth Cristina de Campos Martins Freitas: “Assim, ao lado da pessoa natural, como organismo físico, existem organismos sociais, ou pessoas jurídicas, com vida autônoma e tendo por objetivo um fim social. A pessoa jurídica não seria uma entidade criada por lei, mas por ela dada como existente apenas”.⁵

O ponto de controvérsia que paira sobre a teoria da realidade objetiva repousa no fato de que somente a pessoa natural é detentora de vontade

⁴ REALE, Miguel. *A Visão Geral do Novo Código Civil*. apud SARAI, Leandro. Trecho extraído do artigo *A Doutrina da Desconsideração da Personalidade Jurídica e Alguns Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Fonte: Site *Jus Navegandi*, Julho, 2004.

⁵ Op. cit. p. 36.

própria, uma vez que essa é uma faculdade inerente ao ser humano, não sendo possível atribuí-la à pessoa jurídica.

Os seguidores da teoria da realidade técnica ou jurídica, defendida por Saleilles, argumentam que a pessoa jurídica não constitui uma realidade objetiva, mas trata-se de uma construção da técnica jurídica, que lhe atribui forma e admite que possua capacidade jurídica própria, à medida que o exercício de atividade jurídica é indispensável a sua existência.

A teoria da realidade técnica ou jurídica é a mais aceita atualmente e será aquela adotada como parâmetro para indicar a natureza jurídica da pessoa jurídica no presente trabalho. Vejamos:

O Código Civil de 2002, em seu art. 1º, preconiza que: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Para o direito civil brasileiro, a idéia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direito e contrair deveres.⁶

O homem é o titular das relações jurídicas, motivo pelo qual diz-se que a ele são garantidos os atributos de personalidade. Entretanto, não apenas o homem, individualmente considerado, é dotado de personalidade.

Como ser social, o homem possui a necessidade de agrupar-se, conjugando esforços na tentativa de alcançar um objetivo comum. O direito, por sua vez, como forma de refletir e regulamentar o comportamento humano, declara a existência desses agrupamentos naturais dos indivíduos e reconhece aos mesmos personalidade civil, sejam os que se constituem de indivíduos que se associam para a realização de uma finalidade econômica ou social (sociedades e associações) sejam os que se formam mediante a destinação de um patrimônio

⁶ PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: 21ª edição, Forense, 2005, p. 213.

para um fim determinado (fundações), aos quais é atribuída autonomia e independência relativamente às pessoas físicas de seus componentes ou dirigentes.⁷

O nascimento da pessoa jurídica se dá na forma do artigo 45 do mesmo Códex, o qual atribui a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado à “inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

Verifica-se, pois, que a pessoa jurídica não é considerada mera ficção, pois o direito lhe dá contornos, afirmando o início de sua existência legal diversa da de seus membros (aplicação do artigo 21 do Código Civil de 1916 que não foi explicitado no Novo Código Civil).

Neste contexto nasce o conceito da pessoa jurídica, que pode ser definida, portanto, como sendo o conjunto de pessoas ou de bens arrecadados, declarados como ente autônomo e possuidor de personalidade jurídica própria por uma ficção legal.

Dotadas também de capacidade (consequência lógica da personalidade que lhes é conferida, uma vez que se possuem aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações, obviamente, deve lhes ser atribuído o poder necessário para exercê-los), as pessoas jurídicas agem, emitem declarações de vontade, adquirem direitos e contraem obrigações. São titulares dos direitos relacionados à personalidade (artigo 52 do Código Civil), ao direito das coisas (a pessoa jurídica pode ser proprietária ou possuidora); aos direitos obrigacionais gerais (tendo a liberdade plena de contratar como regra geral); aos direitos

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit. p. 213.

industriais (art. 5º, XXIX, da CF/1988) e ao direito sucessório (a pessoa jurídica pode adquirir bens *mortis causa*).⁸

2. Classificação das pessoas jurídicas

A teor do que dispõem os artigos 40 a 44 do Código Civil de 2002, as pessoas jurídicas classificam-se em públicas (União, Estado, Municípios, Autarquias, Estados Estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público) e privadas (associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos).

2.1. Pessoa jurídica de direito público

O legislador brasileiro cuidou de dividir as pessoas jurídicas de direito público interno das pessoas jurídicas de direito público externo.

São pessoas jurídicas de direito público interno a União; os Estados; o Distrito Federal; os Territórios; os Municípios; as Autarquias e as demais entidades de caráter público criadas por lei (art. 41 do Código Civil).

Tais pessoas são reguladas pelos ditames dos direitos administrativo e constitucional (arts. 20 a 37 da Constituição Federal) e, se forem criadas com estrutura de pessoas de direito privado, serão regidas pelas disposições do Código Civil (§ 1º, art. 41 do Novo Código Civil).

As pessoas jurídicas de direito público interno, ao contrário da pessoa jurídica de direito privado que precisa submeter seus atos constitutivos

⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral*. São Paulo: Método, 2005, p. 162.

ao órgão competente para tanto, se colocam acima das formalidades criadoras, possuindo como fonte de sua personalidade a própria Constituição Federal.⁹

O artigo 37 da Carta Magna de 1988 estabelece regras rígidas para as ações da administração pública interna, definindo a necessidade de observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo certo que, na forma do § 6º do mesmo dispositivo legal: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa”.

As pessoas jurídicas de direito público externo estão previstas no art. 42 do Novo Código Civil e são reguladas pelos ditames do direito internacional e da Lei de Introdução ao Código Civil. Compreendem as nações estrangeiras, a Santa Sé e os organismos internacionais, tais como a ONU, a OEA, a FAO, entre outros.¹⁰

2.2. Pessoa jurídica de direito privado

As pessoas jurídicas de direito privado, nas palavras de Caio Mário, “são entidades que se originam do poder criador da vontade individual, em conformidade com o direito positivo e se propõem realizar objetivos de natureza particular, para benefício dos próprios instituidores, ou projetadas no interesse de uma parcela determinada ou indeterminada da coletividade”.¹¹

Na forma do artigo 44, “caput”, do mesmo diploma legal, “são pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – as sociedades;

⁹ Fonte MATTIELO, Fabrício Zamproga. *Código Civil Comentado*. São Paulo: LTR 2003, p. 51/52.

¹⁰ Fonte DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 8ª edição, 2002, p. 26.

¹¹ *Idem. ibidem*. p. 318.

III – as fundações; IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos”.

O início de sua existência é marcado pela inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo (art. 45 do Novo Código Civil).

A gestão da pessoa jurídica de direito privado será feita consoante disposições dos seus atos constitutivos, podendo ser individual ou de forma coletiva. O artigo 46 do Código Civil de 2002 dispõe que o próprio registro de constituição da pessoa jurídica declarará o nome e a individualização dos fundadores, instituidores e diretores, bem como o modo pelo qual se administra e representa, ativa ou passivamente, judicial ou extrajudicialmente.

Os atos praticados pelos administradores, desde que exercidos nos limites dos poderes conferidos nos atos constitutivos, obrigam a pessoa jurídica já que esta é dotada de personalidade e capacidade (art. 47 do Código Civil de 2002).

2.2.1 Associações

A associação é formada pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 53 do Novo Código Civil). É regida por seu estatuto que deverá seguir a forma do art. 54 do mesmo Códex.

Trata-se de uma entidade de interesse social, que visa realizar atividades não destinadas a proporcionar interesse econômico aos associados ou executar negócios visando unicamente ao alargamento patrimonial da pessoa jurídica, sem proporcionar ganho aos associados.¹²

¹² Fonte, PEREIRA. Caio Mário da Silva. Op. cit. p. 350.

De acordo com o parágrafo único do artigo 53 do Novo Código Civil, “não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocas”. Os associados possuem direitos iguais previstos no respectivo estatuto, podendo este mesmo instrumento instituir categorias com vantagens especiais (art. 55 do Novo Código Civil).

O artigo 54 do Código Civil de 2002 dispõe que a forma de gestão administrativa e aprovação das contas das associações serão previstas no estatuto das associações.

Para o exercício de suas finalidades, as associações constituem-se obrigatoriamente por uma assembléia geral, podendo possuir outros órgãos de estruturação interna. A gestão das associações será realizada por seus administradores eleitos pela assembléia geral (art. 59 do Novo Código Civil).

Em razão da ausência de disposição específica, a responsabilização das associações segue a regra geral das pessoas jurídicas de direito privado. Os atos praticados pelos administradores obrigam as associações, desde que exercidos nos limites dos poderes conferidos nos respectivos estatutos, a teor do que preleciona o art. 47 do Novo Código Civil.

Na hipótese de dissolução de uma associação, o patrimônio líquido remanescente (descontadas as quotas ou frações ideais dos associados) será destinado à outra entidade sem fins econômicos designada no próprio estatuto ou, conforme deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes (art. 61 do Novo Código Civil).

Antes da destinação do patrimônio, porém, os associados poderão receber restituição das contribuições que tiverem prestado ao patrimônio

da associação, com valor atualizado monetariamente, desde que haja previsão expressa no estatuto ou, na ausência deste, pela deliberação dos associados (§ 1º do art. 61 do Novo Código Civil).

Inexistente instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes à associação dissolvida, o respectivo patrimônio remanescente será devolvido à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União (§ 2º do art. 61 do Novo Código Civil).

É característica presente na grande maioria – ou na quase unanimidade – das associações de interesse social a inexistência do pagamento de remuneração aos integrantes de seus órgãos de administração, conselheiros ou diretores.

Nas palavras de José Eduardo Sabo Paes, isso se dá por três razões: “A primeira decorre da própria natureza jurídica dessas instituições, das finalidades lícitas e sociais que perseguem a ausência de lucro em suas atividades. A segunda, em razão da forma protagonizada pelas pessoas que, voluntária e gratuitamente, dedicam seu tempo e talento a essas entidades como associados, dirigentes ou conselheiros. A terceira porque existe vedação expressa, contida nas exigências para concessão do título de utilidade pública, àquelas sociedades civis, associações e fundações que sirvam desinteressadamente à comunidade (lei nº 91, de 28/08/35, decreto nº 50.517, de 02/05/61 e alterações posteriores), cujos diretores não são remunerados e nem recebam vantagens. Esse título é condição *sine qua non* para o gozo, pela entidade, de isenções fiscais ou recebimento de subvenções, auxílio ou doações”¹³.

¹³ PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social*. Brasília: Brasília Jurídica, 6ª edição, 2006, p. 363.

Dessa forma, diante do caráter excepcional do pagamento de remuneração aos diretores e administradores, fato é que os mesmos, em regra, assumem determinada função por afinidade ao objeto da associação e não em razão de uma relação de trabalho. Assim sendo, entendemos que as associações não merecem maior atenção dentro do escopo do presente trabalho.

2.2.2. Fundações

Alguns doutrinadores descrevem que a fundação possui como cerne o seu patrimônio, outros vêem sua essência em seus fins, os objetivos para os quais são direcionados.

Ainda há os que observam em seu interesse público a característica mais importante dessa pessoa jurídica.

Nos dizeres de Caio Mário, fundação nada mais é do que a “atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio, que a vontade humana destina a uma finalidade social”.

Prossegue o autor, “É um pecúlio, ou acervo de bens, que recebe da ordem legal a faculdade de agir no mundo jurídico e realizar as finalidades a que visou o seu instituidor”.¹⁴ Em outras palavras trata-se de uma dotação patrimonial para um fim social especial.

Verifica-se, portanto, que as fundações são pessoas jurídicas especiais, posto que nas mesmas não existe uma associação de pessoas, mas sim um conjunto de bens, que a lei atribui a condição de pessoa. Sua administração é o instrumento para o alcance das finalidades impostas pelo instituidor no ato de sua criação.

¹⁴ *Idem. ibidem.* p. 359.

O “caput” do artigo 62 do Novo Código Civil demonstra que, para a criação de uma fundação, o seu instituidor deverá fazer dotação especial de seus bens livres, utilizando-se de escritura pública ou testamento, especificando o fim a que se destina, podendo, inclusive, determinar a maneira de administrá-la.

A fundação somente poderá ser constituída para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência (parágrafo único do artigo 62 do Novo Código Civil).

Caso o patrimônio destinado pelo instituidor seja insuficiente para constituir fundação, este será incorporado em outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante, caso não houver outra disposição do instituidor (art. 63 do Novo Código Civil).

Se a constituição da fundação se der por negócio jurídico entre vivos, o instituidor fica obrigado a transferir-lhe a propriedade ou outro direito real, sobre os bens dotados, e, se não o fizer, serão registrados, em nome dela, por mandato judicial (art.64 do Novo Código Civil).

Os administradores da fundação, tão logo tomarem ciência de seu encargo, deverão formular (de acordo com os ditames legais) o seu estatuto no prazo fixado pelo instituidor ou, na ausência de estipulação, no prazo de 180 dias, submetendo-o em seguida, à aprovação da autoridade competente (o Ministério Público do Estado onde estiverem situadas). Da decisão proferida pelo Ministério Público sobre a aprovação/rejeição dos estatutos e formalidades da Fundação caberá recurso ao Juiz de Direito (art. 65 do Novo Código Civil).

Caso o estatuto não seja elaborado nos prazos assinalados, caberá ao Ministério Público a incumbência de realizá-lo (parágrafo único do mesmo dispositivo legal).

Qualquer alteração no estatuto da fundação deverá observar o quanto disposto no artigo 67 do Novo Código Civil, transcrito *in verbis*: “I – seja deliberada por 2/3 (dois terços) dos componentes para gerir e representar a fundação; II – não contrarie ou desvirtue o fim desta; III – seja aprovada pelo órgão do Ministério Público e, caso este a denegue, poderá o juiz supri-la, a requerimento do interessado”.

Caso a alteração do estatuto não seja aprovada por unanimidade, aos administradores da Fundação caberá, no momento de submeter referida alteração ao Ministério Público, requerer que seja dada ciência à minoria vencida para impugná-la, no prazo de dez dias (artigo 68 do Novo Código Civil).

Poderão ocorrer hipóteses de vencimento do prazo de existência da fundação, ou ainda, casos em que a finalidade a que visa a fundação torna-se ilícita, impossível ou inútil. Em tais situações, o Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu patrimônio em outra fundação designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante, desde que não haja disposição em sentido contrário no estatuto ou no ato constitutivo (artigo 69 do Novo Código Civil).

Em razão da ausência de disposição específica, a responsabilização das fundações também segue a regra geral das pessoas jurídicas de direito privado. Os atos praticados pelos administradores obrigam as fundações, desde que exercidos nos limites dos poderes conferidos nos respectivos estatutos, a teor do que preleciona o art. 47 do Novo Código Civil.

Da mesma forma que as associações, as fundações, em regra geral, não costumam remunerar seus dirigentes e administradores, sendo essa função assumida por afinidade e não por intuir uma autêntica relação de trabalho. Assim sendo, entendemos que as fundações não merecem maior atenção dentro do escopo do presente trabalho.

2.2.3. Sociedades

Na forma do artigo 981 do Código Civil de 2002, a sociedade é um contrato através do qual as pessoas que o celebram se obrigam reciprocamente a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Infere-se, da análise de referido dispositivo, que as sociedades possuem fins econômicos e visam a distribuição de lucros entre seus constituidores.

3. Da classificação das sociedades

O Código Civil de 2002 distingue a sociedade não personificada da sociedade personificada, sendo certo que a primeira é destituída de personalidade jurídica, respondendo os sócios pelas obrigações sociais com seu próprio patrimônio e, não obstante isso, reúnem-se para repartir encargos, amealhar maior capital e usufruir lucros. As sociedades não personificadas dividem-se em sociedade em comum e sociedade em conta de participação.

As sociedades personificadas podem ser classificadas em sociedades empresárias e sociedades simples, sendo que as primeiras possuem como escopo o exercício de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, enquanto as segundas realizam atividades não empresárias. Tal é o que se verifica do artigo 982, o qual dispõe: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967) e, simples, as demais”.

Vejamos cada uma delas especificamente:

3.1. Das sociedades não personificadas

- Da sociedade em comum (arts. 986 a 990 do Novo Código Civil)

A sociedade em comum é a sociedade irregular. Caracteriza-se pela reunião de pessoas que praticam atos inerentes às sociedades simples ou empresárias, sem que tenham cumprido a formalidade do registro de seus atos constitutivos.

Nos ensina o artigo 986 do Novo Código Civil: “Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples”.

Assim, verifica-se que, enquanto a sociedade não tiver seus atos constitutivos inscritos no registro próprio, terá a característica de pessoa comum. A prova da existência da sociedade somente poderá ser feita por documento escrito, no que diz respeito aos sócios, nas relações entre si ou com terceiros. Entretanto, os terceiros podem provar a existência da sociedade de qualquer modo (art. 987 do Novo Código Civil).

Os sócios, titulares comuns de todos os bens e dívidas sociais, respondem solidariamente e de forma ilimitada pelas obrigações contraídas pela sociedade. Os atos de gestão de qualquer sócio obrigam o patrimônio da sociedade, salvo se existir pacto expreso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que dele tenha ou deveria ter conhecimento (art. 989 do Código Civil).

A administração deste tipo de sociedade será sempre realizada pelos próprios sócios, motivo pelo qual, em relação a ele, não paira qualquer controvérsia acerca do regime jurídico dos diretores e, portanto, não é interessante ao objeto do presente trabalho.

- Da sociedade em conta de participação (arts. 991 a 996 do Novo Código Civil)

Na sociedade em conta de participação, as atividades sociais são realizadas pelo sócio ostensivo, em nome próprio, sob sua própria e exclusiva responsabilidade, sendo que os demais somente participam dos resultados correspondentes (art. 991 do Novo Código Civil).

Para Fábio Ulhoa Coelho, “Quando duas ou mais pessoas se associam para um empreendimento comum, poderão fazê-lo na forma de sociedade em conta de participação, ficando um ou mais sócios em posição ostensiva e outro ou outros em posição oculta. Por não ter personalidade jurídica, a sociedade em conta de participação não assume em seu nome nenhuma obrigação”¹⁵.

Referido autor nos ensina que são os sócios ostensivos (em conjunto ou separadamente) que assumem, como obrigação pessoal, as obrigações da sociedade.

A sociedade em conta de participação possui natureza de sociedade secreta e, portanto, eventual inscrição de seu contrato social em qualquer registro, como no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, não conferirá personalidade jurídica à sociedade por expressa disposição legal (art. 993 do Novo Código Civil).

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 9ª edição, 1997, p. 137.

Admite-se qualquer meio de prova para demonstrar a constituição da sociedade em conta de participação (art. 992 do Novo Código Civil).

Quanto ao capital investido pelo sócio oculto, este, somado ao capital do sócio ostensivo também empregado no desenvolvimento da empresa, constitui um patrimônio especial da sociedade em conta de participação (art. 994 do Novo Código Civil). A lei fala em patrimônio especial justamente porque ele não pertence à sociedade (que é despersonalizada), de modo que somente produz efeitos entre os sócios.

Da mesma forma que ocorre com a sociedade em nome comum, a administração das sociedades em conta de participação será sempre realizada pelo sócio ostensivo, motivo pelo qual este tipo societário não será abrangido pelo tema proposto no presente trabalho.

3.2 Das sociedades personificadas

As sociedades personificadas podem ser classificadas em sociedades empresárias e sociedades simples.

Nos termos do artigo 983 do Código Civil, a sociedade empresária deve adotar um dos seguintes tipos societários: sociedade em conta de participação, sociedade em comandita simples, sociedade limitada ou sociedade em comandita por ações. Já a sociedade simples poderá constituir-se em conformidade com um desses tipos, inclusive adotar o tipo de sociedade limitada e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias. Esses dois tipos societários serão analisados separadamente, conforme abaixo:

3.2.1. Sociedades simples

As sociedades simples são a grande inovação trazida pelo Novo Código Civil Brasileiro. Como já visto, trata-se de um tipo de sociedade que não possui finalidade empresarial (art. 982 do Novo Código Civil). Nos termos do § único do art. 966 do Código Civil, não é considerado empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa, ou seja, se a atividade é econômica e está organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

A título de exemplo, temos a seguinte situação: se dois dentistas resolvem constituir uma sociedade possuindo uma secretária, podemos enquadrá-los como uma sociedade simples. Todavia, se essa sociedade passa a ter um desenvolvimento tal que exija o trabalho de diversos outros dentistas como empregados, assistentes, faxineiros, setor de contas, etc., terá se configurado o elemento de empresa, ou seja, atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de serviços.

Na forma do artigo 997 do mesmo diploma legal, a sociedade simples constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, devendo conter, entre outras cláusulas de livre estipulação: a) nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios ou, nos casos em que pessoas jurídicas figurarem como sócias, o contrato social deve conter a firma ou denominação, nacionalidade e sede das mesmas; b) denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; c) capital da sociedade; d) quota de cada sócio no capital social e o modo de realizá-la; e) as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços; f) as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; g) a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; h) as previsões sobre a eventual responsabilidade subsidiária dos sócios, pelas obrigações sociais.

A sociedade simples, nos 30 (trinta) dias subsequentes à sua constituição, deverá proceder à inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, sendo certo que todas as eventuais modificações deverão ser averbadas perante o mesmo Órgão. Cabe mencionar que as alterações nos atos constitutivos somente poderão ser realizadas quando houver o consentimento de todos os sócios, no caso de ter por objeto a matéria indicada no artigo 997 do Novo Código Civil e, nos demais casos, se aprovada por maioria absoluta dos sócios, salvo disposição em sentido contrário no contrato (arts. 998 e 999 do mesmo Códex).

Em uma sociedade simples, o sócio não poderá ser substituído no exercício de suas funções sem o consentimento dos demais sócios, devendo, nesta hipótese, ser modificado o contrato social. Do mesmo modo, caso o sócio deseje ceder suas cotas, de forma total ou parcial, somente o poderá fazer com o consentimento dos demais e a regular formalização contratual, sob pena de ineficácia do ato (arts. 1002 e 1003 do NCC). Cabe mencionar, ainda, que no caso de cessão de cotas, o cedente responderá por dois anos após a averbação da modificação do contrato de forma solidária com o cessionário, pelas obrigações que possuía enquanto sócio (parágrafo único, art. 1003, do NCC).

Os sócios deverão participar dos lucros e também das perdas da sociedade, proporcionalmente às respectivas quotas, sendo nula qualquer disposição contratual em sentido contrário. A única exceção a essa regra será o sócio cuja contribuição consiste em serviços, o qual somente participará dos lucros na proporção da média do valor das quotas (arts. 1007 e 1008 do NCC).

A administração da sociedade simples poderá ser realizada pelos sócios ou por administradores, dependendo da previsão da lei ou do contrato social. Na primeira hipótese, as deliberações devem ser tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um (art. 1010 do NCC). Devido a ausência de regulamentação legal sobre o administrador ser empregado ou não na sociedade simples, entendemos que à mesma, sobre este

aspecto específico, são aplicáveis, no que couber, as mesmas disposições e considerações feitas para a sociedade do tipo limitada, conforme veremos no capítulo IV do presente trabalho.

O administrador, quando nomeado por instrumento em separado, deverá averbá-lo à margem da inscrição da sociedade e, caso cometa qualquer ato que cause prejuízo a outrem responderá pelo mesmo, antes de requerer a averbação, de forma pessoal e solidária com a sociedade (art. 1012 do NCC).

O Novo Código Civil instituiu a responsabilização por perdas e danos perante a sociedade do administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria (art. 1013, § 3º do NCC).

Repetindo o disposto no diploma legal anterior, o Novo Código Civil dispôs também sobre a responsabilidade dos administradores de forma solidária entre si perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções (art. 1016 do NCC).

O administrador responde quanto utilizar créditos ou bens sociais em benefício próprio ou de terceiros, sem o consentimento escrito dos sócios, devendo restituí-los à sociedade ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá (art. 1017 NCC).

Além disso, em derradeiro, o administrador fica sujeito às sanções nos casos em que tomar parte na correspondente na deliberação, em qualquer operação de interesse contrário ao da sociedade (parágrafo único art. 1017 NCC).

Os administradores devem prestar contas aos sócios, apresentar o inventário, o balanço patrimonial e o balanço do resultado econômico, ficando resguardado aos últimos o direito de analisar os lucros, documentos, o estado do caixa e da carteira da sociedade.

Os poderes de administração conferidos ao sócio no contrato social não poderão ser revogados, salvo mediante declaração judicial. No caso de nomeação do administrador através de ato separado, seja ele sócio ou não, os poderes são revogáveis a qualquer tempo (arts. 1018 a 1021 do NCC).

Em havendo interesse na saída de um dos sócios do quadro social, este deverá notificar os demais, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, no caso de sociedade com prazo indeterminado, ou provando judicialmente justa causa, no caso da sociedade ter sido constituída por prazo determinado.

Nos 30 (trinta) dias subseqüentes à notificação, os demais sócios poderão optar pela dissolução da sociedade, se for mais conveniente (art. 1029 do NCC).

Caso haja interesse na exclusão de um dos sócios, haverá necessidade de declaração judicial, mediante requerimento por iniciativa da maioria dos demais sócios, desde que verificada falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou por superveniência de qualquer tipo de incapacidade (art. 1030 do NCC).

Ocorrida a morte de um dos sócios, suas quotas serão liquidadas, à exceção de disposição expressa em sentido contrário; se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade ou, se, por acordo com os herdeiros, o sócio falecido for substituído (art. 1028 do NCC).

É importante mencionar que no caso de retirada, exclusão ou até mesmo morte do sócio, este não fica eximido – ou seus herdeiros – da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade. Nas hipóteses específicas de retirada ou exclusão, os sócios responderão pelas obrigações posteriores à sua saída por mais dois anos, enquanto não se requerer a averbação (art. 1032 NCC).

A dissolução da sociedade ocorrerá quando houver o vencimento do prazo de duração (salvo se a sociedade não entrar em liquidação, sem a oposição de sócio, hipótese em que se prorrogará por tempo indeterminado); quando houver consenso unânime entre os sócios ou entre a maioria absoluta; no caso de falta de pluralidade de sócios por mais de 180 (cento e oitenta) dias ou no caso de extinção de autorização para seu funcionamento (art. 1033 do NCC).

Judicialmente, a dissolução poderá ocorrer quando for anulada a sua constituição; quando for exaurido o fim social ou, ainda, quando verificada sua inexecutabilidade (art. 1034 do NCC).

Uma vez ocorrida a dissolução da sociedade, os administradores devem providenciar a investidura do liquidante (se não estiver designado no contrato social, será eleito por deliberação dos sócios) e restringir a gestão própria aos negócios inadiáveis, sendo vedadas novas operações, pelas quais responderão solidária e ilimitadamente (arts. 1036 e 1038 do NCC).

3.2.2. Sociedades empresárias

O Código Civil de 2002 adotou expressamente no ordenamento jurídico brasileiro a Teoria da Empresa, abolindo o conceito de

comerciante e da própria sociedade mercantil, passando a denominá-los de empresário e sociedade empresária, respectivamente.

Nas palavras de Amador Paes de Almeida, “na sistemática ora adotada, o Direito Comercial, que disciplinava juridicamente a atividade de comerciante e os atos de comércio em geral, passa a disciplinar a atividade empresarial, consubstanciada na produção, circulação de bens ou serviços”¹⁶.

As sociedades empresárias se dividem em sociedades de pessoas e em sociedades de capital, conforme a importância dos sócios na realização do objeto social. Vejamos:

3.2.2.1 Sociedades de pessoas

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, as sociedades de pessoas “são aquelas em que a realização do objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material que eles dão”¹⁷.

Constituem-se sociedades de pessoas: as sociedades em nome coletivo e a sociedade em comandita simples.

3.2.2.1.1. Sociedades em nome coletivo

A sociedade em nome coletivo é formada apenas por pessoas naturais, sendo vedada a participação de pessoas jurídicas no seu quadro social. Nela, os sócios responderão solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

¹⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das Sociedades Comerciais*. São Paulo: Saraiva, 17ª edição, 2008, p. 05.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 11ª edição, 2008, p. 25.

As sociedades em nome coletivo devem possuir em seu contrato social a previsão da firma social, a qual deverá conter o nome de pelo menos um dos sócios seguido pela denominação & Cia., ou & Companhia.

Enquanto a sociedade em nome coletivo não for dissolvida, os credores pessoais dos sócios não poderão pretender a liquidação da quota do devedor. Tal é a disposição expressa contida no artigo 1043 do NCC.

A sociedade em nome coletivo poderá ser dissolvida por qualquer das causas enumeradas no art. 1033 do NCC, já vistas quando estudamos a dissolução das sociedades simples, e, caso seja empresária, poderá se dissolver também pela declaração de falência (art. 1044 do NCC).

Na forma do artigo 1042 do Novo Código Civil, a administração da sociedade somente poderá ser realizada pelos sócios. Em razão disso, esse tipo societário não merece maior atenção dentro do escopo do presente trabalho.

3.2.2.1.2. Sociedades em comandita simples

A sociedade em comandita simples possui dois tipos de sócios: os comanditados e os comanditários.

Os sócios comanditados são pessoas físicas responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Por seu turno, os sócios comanditários somente se obrigam pelo valor de sua cota (art. 1045 do NCC).

A condição de cada sócio deve ser expressa no contrato social.

O sócio comanditário não poderá praticar qualquer ato de gestão. Entretanto, a ele permanece assegurado o direito de participar das deliberações da sociedade e da fiscalização de suas operações. Além disso, o sócio comanditário poderá ser constituído procurador da sociedade para a realização de negócios determinados, desde que seja com poderes específicos (art. 1047 do NCC).

Da mesma forma que as sociedades em nome coletivo, a sociedade em comandita simples deve possuir em seu contrato social a previsão da firma social, a qual deverá conter o nome de pelo menos um dos sócios comanditados seguido pela denominação & Cia., ou & Companhia. O sócio comanditário não poderá ter seu nome inserido na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades do sócio comanditado.

No caso de diminuição do capital social e da conseqüente diminuição da quota do sócio comanditário, o contrato deverá ser modificado e tal modificação averbada, sendo certo que somente após a formalização da situação é que produzirá efeito quanto a terceiros (art. 1048 do NCC).

A sociedade em comandita simples se dissolve por qualquer das causas previstas no artigo 1044 do Novo Código Civil ou quando perdurar, por mais de 180 dias, a falta de uma das categorias de sócio. Nem mesmo na falta de sócio comanditado os comanditários poderão praticar atos de gestão, trazendo o NCC disposição expressa no sentido de que deverá ser nomeado administrador provisório para a administração da sociedade (art. 1051 do NCC).

Caso o sócio comanditário venha a falecer, salvo disposição em sentido contrário no contrato social, a sociedade em comandita simples continuará com seus sucessores, que poderão designar quem os represente (art. 1050 do NCC).

A administração da sociedade em comandita simples cabe ao sócio comanditado, sendo vedado aos sócios comanditários e a terceiros qualquer ato de gestão. Diante dessa disposição, a sociedade em comandita simples não serve ao escopo do presente trabalho.

3.2.2.2. Sociedades de capital

As sociedades de capital gravitam em torno do fundo social, sendo absolutamente indiferente a pessoa do sócio, prevalecendo a impessoalidade do capital, já que o acionista ingressa ou se retira da sociedade pela simples aquisição ou venda de suas ações.

Constituem-se sociedades de capital: a sociedade em comandita por ações e a sociedade anônima.

3.2.2.2.1. Sociedade em comandita por ações

A sociedade em comandita por ações possui o capital dividido em ações e são regidas pelas normas relativas às sociedades anônimas, bem como pelo quanto disposto nos artigos 1090 e 1092 do NCC.

A sociedade em comandita por ações opera-se sob firma ou denominação, devendo ser administrada por acionista que, na qualidade de diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade (art. 1091 do NCC).

Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo 2/3 (dois terços) do capital

social. Consoante o § 3º do artigo 1091 do NCC, “o diretor destituído ou exonerado continua, durante 2 (dois) anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração”.

Cabe mencionar, por fim, que diferentemente da sociedade anônima, na sociedade em comandita por ações, a assembléia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias (art. 1092 do NCC).

Levando-se em conta que a administração da sociedade em comandita por ações somente poderá ser realizada pelos acionistas, na forma do artigo 1.091 do Código Civil, este tipo societário não é interessante à análise feita no presente estudo.

3.2.2.2.2. Sociedade anônima

Nas palavras de Waldo Fazzio Júnior, sociedade anônima ou companhia “é a pessoa jurídica de direito privado, empresária por força de lei, regida por um estatuto e identificada por uma denominação, criada com o objetivo de auferir lucro mediante o exercício da empresa, cujo capital é dividido em frações transmissíveis, composta por sócios de responsabilidade limitada ao pagamento das ações subscritas”¹⁸

Na forma do artigo 1.089 do Novo Código Civil, a sociedade anônima reger-se-á por lei especial (Lei nº 6.404/76), aplicando-se, nos casos omissos, o quanto previsto nas disposições do Código Civil. Será sempre empresária por força de lei (art. 2º LSA).

¹⁸ JÚNIOR, Waldo Fazzio. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Atlas, 5ª edição, 2005, p. 223.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “a sociedade anônima, também referida pela expressão ‘companhia’, é a sociedade empresária com capital social dividido em ações, espécie de valor mobiliário, na qual os sócios, chamados acionistas, respondem pelas obrigações sociais até o limite do preço de emissão das ações que possuem”¹⁹.

A sociedade anônima possui seu capital dividido em quinhões transferíveis e negociáveis representados por papéis chamados ações. A sociedade anônima é marcada pela impessoalidade e por sua natureza mercantil. Vale dizer que os sócios poderão ser alterados sem que isso importe em alteração do ato constitutivo e que a organização da sociedade econômica é voltada para produção de bens e serviços, com intuito de lucro.

Também poderá ser objeto da sociedade anônima a participação em outras sociedades (art.2º, § 3º as LSA).

Existem dois tipos de sociedades anônimas: as companhias abertas e as companhias fechadas (art. 4º LSA). As companhias abertas são as sociedades cujas ações e outros títulos mobiliários são negociados na Bolsa ou em Instituição Financeira Habilitada.

As companhias fechadas, ao contrário, são as sociedades em que não são admitidos à negociação, os valores mobiliários de sua emissão.

Para que a sociedade anônima tenha seus valores mobiliários admitidos à negociação na Bolsa ou no mercado de balcão, necessita obter do governo federal a respectiva autorização. O órgão do governo federal encarregado pela lei de conceder tal autorização é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Fazenda, denominada Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

¹⁹ *Idem. ibidem.* p. 63.

A Comissão de Valores Mobiliários possui por finalidade regular o funcionamento do mercado de capitais, cabendo a ela, no tocante à sociedade anônima: I – autorizar a emissão de valores mobiliários no mercado de capitais, assim como sua constituição; II – fiscalizar o mercado e a própria companhia; III – baixar normas regulando sua atividade; IV – exigir documentos e V – aplicar sanções, podendo até proibir a companhia de operar no mercado de capitais.

A constituição da Companhia deverá observar os requisitos impostos pelo artigo 80 da LSA, ou seja: I – a subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto; II – a realização, como entrada, de 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro; III – o depósito em estabelecimento bancário autorizado pela CVM do capital realizado em dinheiro.

Uma vez preenchidos os requisitos, a companhia poderá ser constituída mediante subscrição pública ou particular (arts. 82 e 88 da LSA).

As companhias abertas serão sempre constituídas por subscrição pública, mediante registro prévio na CVM, por intermédio de instituição financeira. O pedido de registro deverá ser instruído com a comprovação da viabilidade econômica e financeira do empreendimento, com o projeto do estatuto social e com o prospecto, organizado e assinado pelos fundadores e pela instituição financeira intermediária (art. 82, § 1º, LSA).

As companhias fechadas têm sua constituição por subscrição particular do capital, mediante deliberação dos subscritores em assembléia geral ou escritura pública, considerando-se fundadores todos os subscritores.

Encerrada a subscrição e subscrito todo o capital social, os fundadores convocarão a assembléia geral que se instalará, em primeira convocação, com a presença de subscritores que representem, no mínimo, metade do capital social e, em segunda, com qualquer número, para promover a avaliação dos bens, quando for o caso, e deliberar sobre a constituição da companhia (arts. 86, I e II e 87, LSA).

As ações representam uma parcela do capital social da companhia. Aquele que adquirir uma ação será considerado acionista. As ações da sociedade anônima podem ser classificadas, quanto à natureza, em ações ordinárias, preferenciais e ações de fruição ou, quanto à forma, em ações nominativas e escriturais.

Como visto linhas acima, o acionista é o titular da ação de uma companhia emissora. Sua principal obrigação, na forma do artigo 106 da LSA, consiste em realizar, nas condições previstas no estatuto ou no boletim de subscrição, o pagamento das ações por ele subscritas ou adquiridas. Se o estatuto ou o boletim forem omissos quanto ao montante, prazo ou data do pagamento, caberá aos órgãos da administração efetuar a chamada ou a convocação do acionista, mediante avisos publicados na imprensa, por três vezes no mínimo, fixando prazo não inferior a 30 dias para pagamento.

Uma vez chamado e não comparecendo, o acionista será considerado remisso, podendo a sociedade promover contra ele e os que forem solidariamente responsáveis processo de execução para cobrar as importâncias devidas, tendo como base o boletim de subscrição e utilizando-se do aviso de chamada como título extrajudicial, ou se preferir, vender suas ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista.

A pessoa física ou jurídica titular da maioria do capital votante nas deliberações é denominado de acionista controlador, que, na forma

do artigo 116 da LSA, será: “I – o titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; II – o encarregado de usar efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia”.

São órgãos da companhia, a Assembléia Geral, a Diretoria, o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal (art. 138, LSA).

A Assembléia Geral é um órgão deliberativo com poderes para decidir sobre todos os negócios relativos ao objeto da companhia. São atributos da assembléia geral (art.122 da LSA): I – reformar o estatuto social; II – eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e conselheiros; III – tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras da companhia; IV – autorizar a emissão de debêntures; V – suspender o exercício dos direitos do acionista; VI – deliberar sobre a avaliação dos bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social; VII – deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação; VIII – eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas; IX – autorizar os administradores a confessar falência e ou requerer a recuperação judicial/extrajudicial.

Na forma do artigo 138 da LSA, a administração da companhia competirá, conforme disposição do estatuto, ao Conselho de Administração e à Diretoria, ou somente à Diretoria.

A Diretoria é um órgão executivo composto por, no mínimo, dois membros, **acionistas ou não**, eleitos pelo conselho de administração, se houver, ou pela assembléia geral, cuja finalidade, de modo geral, consiste em administrar e representar a companhia (art. 144 da LSA).

O Conselho de Administração é um órgão deliberativo composto por, no mínimo, três membros acionistas, eleitos pela Assembleia Geral. A teor do que dispõe o artigo 142, da LSA, sua função consiste em: I – fixar a orientação geral dos negócios da companhia; II – eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto; III – fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre os contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos; IV – convocar a assembleia geral quando julgar conveniente ou no caso das matérias da assembleia geral ordinária.

Também consiste em função do Conselho de Administração: V – manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria; VI – manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto exigir; VII – deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de terceiros; VIII – autorizar, se o estatuto não dispuser em sentido contrário, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros; IX – escolher e destituir os auditores independentes, se houver.

Caberá aos administradores da sociedade anônima agir com diligência, lealdade e informação (arts. 153, 155 e 157 da LSA).

O administrador da sociedade anônima não é responsável pelas obrigações contraídas em nome da sociedade no bom desempenho de suas funções. No entanto, poderá ser responsabilizado pelos prejuízos que causar a ela quando incorrer em dolo, culpa, excesso de mandato ou prática de ato ilícito (art. 158, LSA).

O Conselho Fiscal é um órgão de assessoramento e vigilância da administração composto por no mínimo três e no máximo cinco membros e suplentes, acionistas ou não, eleitos em assembléia geral (arts. 161 e 162, LSA). O artigo 162 da LSA exige pessoas naturais e residentes no país, diplomadas em curso universitário ou que tenham exercido, por pelo menos três anos, cargo de administrador de empresas ou de conselheiro fiscal em outra sociedade.

Na forma do artigo 163 da LSA, as funções do conselho fiscal consistem em: “I – fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento de seus deveres legais e estatutários; II – opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar de seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembléia geral; III – opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembléia geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimentos ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão; IV – denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração, e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembléia geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem e sugerir providências úteis à companhia; V – convocar a assembléia geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de um mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembléias as matérias que considerarem necessárias; VI – analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia; VII – examinar as demonstrações financeiras de exercício social e sobre elas opinar; VIII – exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam”.

Da mesma forma que os administradores, os membros do Conselho Fiscal não são responsáveis pelos atos praticados no exercício regular de suas funções. Todavia, responderão perante a companhia pelos danos causados por omissão, culpa, dolo ou violação da lei ou do estatuto social.

Destaque-se que, no caso de atos ilícitos, o agente responde pessoalmente pelo ato praticado, salvo se outros membros do conselho fiscal forem coniventes ou concorrerem com ele. Trata-se do comando previsto no artigo 165, § 2º da LSA.

A Lei nº 6.404/76 regula, posteriormente, as questões relativas à dissolução, liquidação e extinção da sociedade, o que não será abordado por fugir ao propósito do presente trabalho.

3.2.2.3. Sociedade limitada

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, “A definição desse tipo societário deve considerar a natureza da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Limitada, obviamente, não é a responsabilidade da sociedade pelas obrigações que assumir. Por estas responderá sempre ilimitadamente, a sociedade, posto cuidar-se de obrigações pessoais dela. Limitada é a responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais. Nas sociedades limitadas, os sócios respondem apenas pelo que falta para integralização do capital social. Este é o limite da responsabilidade subsidiária dos sócios neste tipo societário”.²⁰

²⁰ *Idem. ibidem.* p. 141.

Da definição do autor, infere-se, portanto, que, na sociedade limitada, a responsabilidade dos sócios está restrita ao valor de suas quotas, estabelecendo-se nítida separação entre o patrimônio pessoal dos sócios, que não pode ser alcançado pelas obrigações sociais.

O capital social da sociedade limitada é a contribuição inicial dos sócios para a sua formação, representando uma garantia a terceiros que vierem contratar com a sociedade.

Na forma do artigo 1055, § 2º, é vedada na sociedade limitada contribuição que consista em prestação de serviços. Vale dizer que todos os sócios contribuirão, necessariamente, com dinheiro, bens ou créditos.

O capital social divide-se em parcelas denominadas quotas, que podem ser iguais ou desiguais, respondendo os sócios solidariamente pela exata estimação dos bens conferidos ao capital pelo prazo de cinco anos, contado do registro da sociedade no órgão competente (art. 1055 do NCC).

Vale dizer que todos os sócios responderão solidariamente pela integralização do capital social, após sua subscrição.

Cumprе mencionar que a subscrição é manifestação da vontade de se tornar sócio da sociedade. Subscrita a parcela do capital social, o sócio deverá, em seguida, proceder a sua integralização ao capital social, sob pena de ser considerado remisso, ou seja, descumpridor de suas obrigações.

A sociedade limitada, quando for omissa o Capítulo IV do NCC, reger-se-á pelas normas da sociedade simples, ou, caso haja previsão no contrato social, aplicar-se-á, subsidiariamente, as normas da sociedade anônima (art 1053 do NCC).

As sociedades simples ou empresárias que adotarem o tipo de sociedade limitada, conforme faculta o artigo 983 do Novo Código Civil, constituem-se mediante contrato escrito, particular ou público, devendo conter, entre outras cláusulas de livre estipulação: a) nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios ou, nos casos em que pessoas jurídicas figurarem como sócias, o contrato social deve conter a firma ou denominação, nacionalidade e sede das mesmas; b) denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; c) capital da sociedade; d) quota de cada sócio no capital social e o modo de realizá-la; e) a designação das pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, seus poderes e atribuições; f) a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; g) a firma social, se for o caso (art. 1054 do NCC).

A quota é indivisível em relação à sociedade, exceto para o efeito de transferência de quotas, tendo em vista que, salvo disposição em sentido contrário, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja também sócio, independentemente da anuência dos outros sócios, ou a estranhos, desde que não haja oposição de titulares de mais de $\frac{1}{4}$ do capital social. A cessão de quotas somente terá eficácia quanto à sociedade e a terceiros a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes (arts. 1056 e 1057 do NCC).

Poderá haver condomínio de quota, hipótese na qual os direitos a ela inerentes somente podem ser exercidos pelo condômino representante ou pelo inventariante do espólio de sócio falecido. Os condôminos de quota indivisa respondem solidariamente pelas prestações necessárias à sua integralização (art. 1056, §§ 1º e 2º do NCC).

As quotas do sócio remisso poderão ser tomadas por outro sócio ou transferidas a terceiros, sendo que o primitivo titular é excluído da sociedade, sendo-lhe devolvido o valor pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato e demais despesas (art 1058 do NCC).

Os sócios estarão obrigados a devolver à sociedade os lucros e as quantias retiradas, quando tais lucros ou quantias se distribuírem com prejuízo do capital social (art. 1059 do NCC).

A administração da sociedade limitada será feita por uma ou mais pessoas, sendo estas designadas no contrato social ou em ato separado. Em tais instrumentos estará prevista a possibilidade (ou não) da designação de administradores não sócios. Entretanto, sua nomeação dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3, no mínimo, após a integralização (arts. 1060 e 1061 do NCC).

Essa foi a grande inovação do Código Civil de 2002 e o que ensejou a questão que se pretende ser discutida no presente trabalho, qual seja: se um terceiro não sócio pode realizar a administração da sociedade limitada, qual seria o regime jurídico adequado para regular a relação entre as partes? Seria o administrador um empregado da sociedade limitada ou poderia ser um trabalhador autônomo contratado sem vínculo de emprego para realizar a administração?

Tal é o que pretendemos trazer à tona no quarto capítulo do presente estudo.

No mais, na forma do artigo 1063 do Novo Código Civil, o exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, ou pelo término do prazo fixado no contrato ou em ato apartado, caso não haja recondução. A destituição somente ocorrerá, no caso de administrador sócio, pela aprovação de titulares de quotas correspondentes a 2/3 do capital social, salvo disposição expressa em sentido contrário no contrato social.

A cessação do exercício do cargo de administrador deve ser averbada no registro competente, mediante requerimento apresentado nos dez dias que se seguirem à ocorrência (art. 1063, § 2º do NCC).

O administrador poderá renunciar, hipótese em que esse ato se torna eficaz em relação à sociedade desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante. Entretanto, em relação a terceiros, a renúncia do administrador somente se torna eficaz após a averbação do ato e a sua publicação (art. 1063, § 3º do NCC).

Na forma do artigo 1064 do NCC, na sociedade limitada, “o uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham os necessários poderes”.

Ao final de cada exercício social, a sociedade limitada deverá proceder ao inventário de seus bens, ao balanço patrimonial e ao balanço do resultado econômico (art. 1065 do NCC).

A sociedade limitada será constituída pela Assembléia ou Reunião dos Sócios (a Assembléia somente se aplica às sociedades com mais de dez sócios) e, caso o contrato social faça previsão, pelo Conselho Fiscal. Na forma do artigo 1066 do NCC, o Conselho Fiscal será composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, residentes do país, eleitos pelos sócios na assembléia anual. Os membros do Conselho Fiscal não precisam ser, necessariamente, sócios da sociedade limitada.

As atribuições dos membros do Conselho Fiscal encontram-se previstas no artigo 1069 do Código Civil e consistem em: I – examinar, trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado do caixa e da carteira, lavrando os respectivos resultados no livro de atas e pareceres do Conselho Fiscal; II – apresentar à assembléia anual dos sócios pareceres sobre negócios e

as operações sociais do exercício em que servirem; III – denunciar erros, fraudes ou crimes que descobrirem; IV – convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de 30 dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes.

Os membros do Conselho Fiscal responderão solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções (art. 1070 do NCC).

Os sócios da sociedade limitada deverão deliberar, entre outras matérias previstas no contrato social, sobre: I – a aprovação das contas da administração; II – a designação dos administradores, quando feita em ato separado; III – a destituição dos administradores; IV – o modelo de sua remuneração, quando não estabelecido em contrato; V – a modificação do contrato social.

Deverão deliberar também sobre a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade ou a cessação do estado de liquidação; a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas e sobre o pedido de concordata. Tais deliberações deverão ser tomadas em reunião ou assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato (art. 1072 do NCC).

A assembléia ou reunião dos sócios deverá ser realizada ao menos uma vez ao ano, nos quatro meses que se seguirem ao término do exercício social, objetivando: I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico; II – designar administradores, quando for o caso; III – tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia (art. 1078 do NCC).

A aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal. Poderá ser feita a anulação da aprovação dos balanços anuais, desde que no prazo de dois anos (art 1078, § 3º do NCC).

Todas as deliberações que infringirem o contrato ou a lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram (art. 1080 do NCC).

Quando um ou mais sócios estiverem colocando em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, poderá excluí-lo(s) da sociedade, mediante alteração no contrato social, após deliberação em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim (art. 1085 do NCC).

Na forma do artigo 1087 do Novo Código Civil, a sociedade limitada poderá ser dissolvida por qualquer das causas enumeradas no art. 1033 do mesmo diploma legal, já vistas quando estudamos a dissolução das sociedades simples, e, caso seja empresária, poderá se dissolver também pela declaração de falência (art. 1044 do NCC).

CAPÍTULO II – SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

1. Empregador

O artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho define empregador como sendo: “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Empresa é conceituada como uma atividade organizada para a produção e circulação de bens ou serviços destinados ao mercado com objetivo de lucro²¹, a qual não se confunde com estabelecimento, que é a unidade técnica de produção, o complexo de bens reunidos pelo comerciante para o desenvolvimento de sua atividade²².

Verifica-se que o diploma legal se equivoca ao definir empregador como sendo a “empresa”. Esse entendimento esbarra em dispositivos legais, como o que prevê entre as justas causas de encerramento do contrato o ato lesivo da honra e da boa fama ou “ofensas físicas” contra o empregador. Uma empresa não necessariamente assume a forma de pessoa jurídica. Se um dentista, por exemplo, contrata uma secretária, para a prestação de serviços diários, mediante subordinação, o mesmo é empregador²³.

Nesse contexto, ganha bastante relevância para o conceito de empregador a assunção do risco da atividade econômica. O empresário, seja ele pessoa física ou jurídica, que produz bens ou fornece serviços para atender às necessidades humanas, sendo responsável pelos resultados (positivos ou negativos) do empreendimento, é considerado empregador.

²¹ *Idem ibidem*. p. 9.

²² *Idem. ibidem*. p. 47.

²³ No nosso entendimento, a melhor redação para o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho seria: “Considera-se empregador a pessoa física ou jurídica, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Délio Maranhão, afirma que “desde que haja uma atividade econômica (produção de bens ou serviços), na qual se utiliza a força do trabalho alheia como fator de produção, existe a figura do empregador”.²⁴

Prossegue referido autor mencionando que “empregador, juridicamente, como um dos sujeitos do contrato de trabalho, é a pessoa física ou jurídica, que, assumindo os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.²⁵

O parágrafo primeiro do artigo 2º da CLT trata das pessoas equiparadas ao empregador, para efeitos da relação de emprego, destacando, entre elas, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Essa distinção entre empregador e equiparado a empregador ocorreu justamente em razão das pessoas exemplificadamente enumeradas no § 1º não se enquadrarem no conceito econômico de empresa, fato que não poderia impedir que aqueles contratados como empregados por tais pessoas fossem excluídos da proteção jurídica conferida aos empregados em geral.

O § 2º do artigo 2º da CLT dispõe que “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

²⁴ MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol. I. São Paulo: LTR, 1999, p. 303.

²⁵ *Idem. ibidem.*

A regra insculpida neste artigo atribui a responsabilidade solidária das obrigações trabalhistas às empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico da empregadora.

2. Empregado

O artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Da análise do dispositivo em referência, em conjunto com o artigo 2º da CLT, infere-se que são cinco os elementos essenciais da definição de empregado, a saber: o trabalho prestado por pessoa física, a continuidade na prestação do serviço, a subordinação, o pagamento de salários e a pessoalidade.

O empregado sempre será uma pessoa física ou natural, não sendo possível admitir-se a hipótese de um empregado pessoa jurídica, diante da natureza personalíssima das obrigações que ele assume.

O empregado é um trabalhador não eventual, que presta seus serviços continuamente, isto é, com habitualidade, já que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, que não se exaure em uma única prestação.

O que definirá a eventualidade ou a ausência dela não é o trabalho diário. A continuidade pode ser caracterizada, por exemplo, na prestação de serviços duas ou três vezes por semana, desde que isso seja feito habitualmente, com horários pré-determinados. O que caracterizará a não eventualidade é a continuidade, entendida como a permanência em uma organização de trabalho com ânimo definitivo; a fixação a uma determinada fonte de trabalho e a longa duração de cada trabalho prestado.

Délio Maranhão, ao discorrer sobre a definição do conceito legal de empregado, no tocante a não eventualidade, afirma que “os serviços devem ser prestados de modo não eventual, isto é, que a utilização da força de trabalho, como fator de produção, deve corresponder às necessidades normais da atividade econômica em que é empregada. O trabalhador eventual, o “biscateiro”, é aquele admitido por circunstâncias excepcionais ou transitórias do estabelecimento. O tempo de duração da prestação não importa: pela própria natureza da atividade do empregador, o serviço pode ser prestado apenas durante poucas horas diariamente, como no caso das bilheterias de cinema. Desde que o serviço não seja excepcional ou transitório em relação à atividade do estabelecimento, não há que se falar em trabalho eventual”.²⁶

A subordinação é a medida do trabalho exercido sob a dependência de outrem, para quem ele é dirigido. A doutrina trabalhista indica a existência de quatro formas sob as quais pode ser evidenciada a sujeição do empregado perante o empregador, sendo elas: econômica, técnica, hierárquica e jurídica.

A subordinação explicada pela dependência econômica advém da necessidade do empregado de receber a remuneração de seu empregador. Todavia, a classificação do trabalhador como empregado tomando-se em conta apenas esse critério é bastante insatisfatória, eis que há casos em que há dependência econômica sem haver relação de emprego (relação existente entre pais e filhos, por exemplo) e, também, outros casos em que há relação de emprego, mas não há dependência econômica (empregados ricos que não precisam do salário para sua subsistência, por exemplo).

A subordinação explicada pela dependência técnica residiria no fato de que o empregador é o detentor dos meios de produção, bem como dos conhecimentos necessários para o desenvolvimento das atividades, motivo pelo

²⁶ *Idem. ibidem*, p. 317.

qual o empregado seria subordinado porque dependeria dos conhecimentos técnicos do empregador. Todavia, essa tese não é aceitável, eis que há casos em que o empregador é que depende tecnicamente dos conhecimentos dos empregados (como, por exemplo, empregados que possuem alto grau de especialização e capacitação).

A subordinação hierárquica explica a dependência do empregado ao empregador pelo fato do mesmo estar inserido nos quadros funcionais da empresa, em que o empregador ocupa uma posição de superioridade em relação ao empregado. Todavia, esse exercício não é suficiente à caracterização do profissional como empregado, eis que poderão haver casos em que determinadas pessoas estejam subordinadas hierarquicamente a outras e não restar caracterizado o vínculo empregatício (é o que ocorre, por exemplo, com os sócios minoritários de uma sociedade em relação ao majoritário).

Dessa forma, conclui-se que a subordinação que mais interessa à caracterização do empregado é a denominada subordinação jurídica. Dlíio Maranhão aduz que, para ser empregado, o trabalhador deve permitir que sua força de trabalho seja utilizada, como fator de produção, na atividade econômica exercida por outrem, a quem fica por isso, juridicamente subordinado.²⁷

A subordinação jurídica, na verdade, é entendida como a situação contratual do trabalhador, em decorrência da qual se sujeita a receber ordens, a ser dirigido pelo empregador.

Empregado é um trabalhador assalariado, isto é, que recebe uma retribuição aos serviços prestados. Caso os serviços sejam prestados gratuitamente, por sua própria natureza, não se configurará a relação de emprego.

²⁷ *Idem, ibidem.*

Tal é o que ocorre, por exemplo, no caso de uma pessoa que, por razões de foro íntimo, conta histórias às crianças e adolescentes residentes em orfanatos. Nesse caso não há relação de emprego, mas fica evidenciado um trabalho voluntário. Note-se que a gratuidade, nessas hipóteses, deve ser inerente à natureza do serviço prestado (religiosa, familiar ou assistencial).

O último elemento que define o empregado é a pessoalidade, ou seja um trabalhador que presta pessoalmente os serviços ao empregador. O contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, é firmado em função de determinada pessoa específica, não podendo o empregado fazer-se substituir por outra pessoa sem o consentimento expresso de seu empregador.

3. Trabalhador autônomo x trabalhador subordinado

O trabalhador autônomo é a pessoa física que presta serviços habituais, onerosos, por conta própria, a uma ou mais pessoas, assumindo os riscos de sua atividade.

Consoante Amaruri Mascaro Nascimento, “as bases da diferença entre trabalho autônomo e subordinado são encontradas no direito romano com as figuras da *locatio operarum* e da *locatio operis*. Na *locatio operarum* contrata-se a *operae*, isto é, o trabalho, a atividade humana, enquanto na *locatio operis* o contrato recai sobre o resultado do trabalho humano, sobre a obra, o *opus*, portanto. O contrato de trabalho autônomo corresponde ao contrato *d’opera*, à *locatio operae*; já o contrato de trabalho subordinado tem relação com a *locatio operarum*”²⁸.

²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 407/408.

Referido autor atribui a distinção entre trabalho subordinado e trabalho autônomo pelo *modo* como o trabalho é prestado. Assim, “há trabalhos nos quais o trabalhador tem o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinando-a segundo os seus critérios pessoais, enquanto há trabalhadores que resolvem abrir mão do poder de direção sobre o trabalho que prestarão, fazendo-o não coativamente como na escravidão, mas volitivamente como exercício de uma liberdade, transferindo, por contrato, o poder de direção para terceiros em troca de um salário, portanto, subordinando-se²⁹.”

Os trabalhadores autônomos, assim como os subordinados, são pessoas físicas que trabalham mediante remuneração. Além disso, a prestação de serviços é comumente pessoal e, geralmente, prestada de forma não eventual. O traço diferencial entre o empregado e o trabalhador autônomo é a subordinação: o empregado é trabalhador subordinado, ao passo que o autônomo trabalha sem vínculo de subordinação.

O empregado é um subordinado porque, ao se colocar nessa situação, no momento da celebração do contrato, consentiu que sua atividade fosse dirigida pelo empregador. Este pode dar ordens de serviço, dizer ao empregado o que deverá fazer, de que modo deverá fazer, em que horário, em que local, entre outros.

No caso do trabalhador autônomo, não há a incidência desse poder de autoridade sobre suas atividades. Ele não está subordinado às ordens de serviço de outrem, uma vez que, sendo independente, e exercendo a sua atividade por conta própria, assumindo os riscos do negócio, trabalhará como quiser, segundo os critérios que determinar.

²⁹ *Idem. ibidem.* p. 409/410.

4. Parassubordinação

Nas palavras de Nelson Mannrich, trabalho parassubordinado é aquele prestado por pessoa física, com autonomia e não eventualidade, embora de forma coordenada, mediante remuneração e uso de estrutura empresarial do tomador dos serviços, de quem depende economicamente.³⁰

Historicamente, a discussão sobre a parassubordinação iniciou-se na Itália³¹, em 1973, a partir da Lei 533 (Código de Processo Civil). A norma processual italiana, em seu artigo 409, disciplina a competência da Justiça do Trabalho para 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. Houve, à época, uma extensão do ordenamento processual aos parassubordinados, assegurando-lhes as garantias processuais trabalhistas mínimas.

O sufixo *para* significa *para além*, ou seja, seria para além da subordinação. Trata-se de uma nova espécie, que, pela suas peculiaridades, atrai um desenvolvimento próprio e autêntico³².

Para Otávio Pinto e Silva, “São relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços”³³.

³⁰ MANNRICH, Nelson. *Autonomia, Parassubordinação e Subordinação: Os diversos níveis de proteção do trabalhador e do teletrabalhador*. Artigo publicado no sítio www.mackenzie.br, disponível no link: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/nelson_manrich.pdf.

³¹ Fonte. SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTR, 2004, p. 102.

³² *Idem. Ibidem.*

³³ *Idem. Ibidem.*

Amauri Mascaro Nascimento define o trabalho parassubordinado como “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”.³⁴

Surge, portanto, uma figura intermediária entre os conceitos de trabalhador autônomo e trabalhador subordinado: o trabalhador parassubordinado.

Dentre as principais características do trabalho parassubordinado, destacam-se: trabalho autônomo, contínuo, coordenado, prestado com pessoalidade, oneroso e mediante dependência econômica.

A característica da continuidade possui semelhança com a concepção doutrinária nacional da não-eventualidade. Neste sentido, a prestação pessoal deve ocorrer com certa frequência e habitualidade. Aliás, a relação de coordenação somente se revelaria por reiteradas prestações (continuidade), excluindo das relações de parassubordinação aquelas prestações pessoais autônomas únicas, por serem eventuais e esporádicas. “Afim de contas, a continuidade deve estar vinculada a uma série de resultados que as partes pretendem atingir e que justifiquem a presença de coordenação.”³⁵

O caráter da prevalência da prestação pessoal é bem diferenciado da natureza personalíssima do contrato de emprego. Fala-se em prevalência, pois os colaboradores podem até utilizar o trabalho de demais

³⁴ *Idem. ibidem.* p. 329.

³⁵ *Idem. ibidem.* p. 102.

peças, desde que observe e assegure que sua prestação final, resultado do seu trabalho e de terceiros, seja demarcada pela sua qualidade pessoal. Isto é, as principais atividades devem ser desenvolvidas pessoalmente pelo trabalhador parassubordinado, apesar da possibilidade da colaboração de terceiros nas atividades acessórias.

Não obstante a possibilidade da ajuda de terceiros, o trabalho para ser tido como parassubordinado necessita de uma ligação funcional com a atividade produtiva do tomador dos serviços. “A atividade do trabalhador é indispensável para que o tomador possa atingir os fins sociais ou econômicos que persegue. Os resultados produtivos da atividade do colaborador devem se unir aos da atividade do próprio tomador dos serviços, observando critérios qualitativos, quantitativos e funcionais”³⁶.

A ligação funcional é a medida da relação de coordenação ou colaboração. Neste não há situação de hierarquia clara e manifesta entre o colaborador e o tomador. Cabe ao colaborador prestar seus serviços com autonomia no tocante ao *modus facere* (horário, local de trabalho e ajuda de terceiros), entretanto se sujeita a entregar o resultado nos padrões definidos pelo tomador (objeto, qualidade, quantidade, matéria prima e acessórios).

Afirma Amauri César Alves que “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.

³⁶ *Idem. ibidem*, p. 102.

³⁷ ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004, p. 89.

Na comparação, o parassubordinado é mais subordinado no resultado do que o autônomo e mais autônomo no modo de fazer do que o trabalhador subordinado, restando, assim, uma posição intermediária.

O importante elemento para se distinguir a parassubordinação da autonomia é a circunstância de que a vinculação entre o colaborador e o tomador dos serviços se dá pela inserção do primeiro no processo produtivo do segundo.

Sidnei Machado já se posicionou no seguinte sentido: “No pós-fordismo, essa tem sido a tendência, pois, cada dia, o trabalho se torna mais autônomo, já que menos prescritivo, no entanto, a relação do trabalhador com o tomador se dá com plena característica de dependência econômica. Aqui, fica evidenciado apenas o elemento da inserção do trabalhador na organização da produção alheia, o qual induz que há sujeição do trabalhador ao empregador. Nessa perspectiva, o elemento fundamental seria a identificação da posição do trabalhador na relação de produção”³⁸.

É esta inserção que configura a parassubordinação. O trabalho genuinamente autônomo em nada se vincula ou insere-se continuamente na atividade do contratante.

A parcela de 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.

³⁸ MACHADO, Sidnei. *A subordinação jurídica na relação de trabalho. Uma perspectiva reconstrutiva*. Tese de Doutorado. Curitiba, UFPR, 2003, p.147.

Pequena é a autonomia, porque este poder de organização limita-se a executar o padrão produtivo daquele que, efetivamente, controla o processo produtivo na sua inteireza: o tomador dos serviços. É o tomador que, necessariamente, pré-determina partes da etapa produtiva delegada ao colaborador. Isto demonstra a pseudo ou limitada autonomia do trabalhador parassubordinado.

Para Mannrich, o surgimento de outras formas de trabalho, além do autônomo ou subordinado, corresponde a uma das manifestações da crise do Direito do Trabalho.³⁹ Essa manifestação repousa no próprio conceito e extensão da subordinação jurídica.

A crise da subordinação jurídica produz um paradoxo que afeta a própria missão protecionista do direito do trabalho: alberga uma pequena parcela de trabalhadores tipicamente subordinados, silenciando-se acerca de um imenso contingente de trabalhadores subordinados atípicos.

Adverte Amauri César Alves: “Ora, se a matriz originária do Direito do Trabalho – fundada na subordinação jurídica clássica como elemento apto a determinar o ente a ser protegido por este ramo especial – não mais consegue sustentar uma série de relações de trabalho dependentes de tutela, é necessário repensá-la, sob pena de perda do sentido teleológico desta estrutura jurídica. (...) É necessário que ele continue a proteger a parte hipossuficiente da relação, ainda que não haja subordinação clássica”.⁴⁰

A legislação brasileira não prevê regras para proteção do trabalho parassubordinado. De acordo com nossa legislação, ou o trabalhador é autônomo, sem proteção prevista pela CLT, ou é empregado, a quem são garantidos todos os direitos.

³⁹ *Idem. ibidem.*

⁴⁰ *Idem. ibidem.* p. 82

No entanto, seria possível corrigir graves distorções com que nos deparamos, nesse sistema dicotômico, assegurando-se a determinados trabalhadores – tidos como autônomos, alguma forma de proteção, com maior segurança jurídica para quem trabalha e quem os contrata, mesmo porque, apesar da autonomia, a dependência econômica justifica alguma forma de proteção própria do empregado.

A distinção entre trabalho subordinado e trabalho autônomo sempre representou grande desafio para quantos atuam no direito do trabalho. Com a revolução tecnológica e a passagem para a denominada sociedade pós-industrial, onde predomina a prestação de serviços, a questão se agravou e as fronteiras entre subordinação e autonomia tornaram-se mais incertas.

Conforme já argumentou Arion Sayão Romita, o papel do Direito do Trabalho não é o de proteger o trabalhador, mas de apenas regular as relações entre empregado e empregador⁴¹. Como se trata de relação desigual, cabe ao Direito do Trabalho introduzir desigualdades no interior do contrato de trabalho com o intuito de favorecer o empregado, que não detém poder econômico. Por outro lado, a divisão “trabalho autônomo x trabalho subordinado” acabou protegendo quem não deveria ser protegido com a mesma intensidade, como ocorre em relação aos altos-empregados. Além disso, deixou de proteger quem não deveria, ao excluir determinados tipos de trabalhadores autônomos, em situação de debilidade contratual ou de dependência.

6. Empregados em cargos de confiança

⁴¹ 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: Gênesis, 2005, p. 99.

Até o presente momento do trabalho procuramos fazer um apanhado geral sobre os tipos societários, com o escopo de demonstrar quais são as sociedades em que a administração não compete exclusivamente aos sócios (anônimas e limitadas) e demonstrar os sujeitos existentes em uma autêntica relação de emprego (empregado e empregador), a fim de definir qual o regime jurídico aplicável a um executivo de empresa: seria o diretor um empregado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho? Seria o diretor regido apenas pelas leis societárias ou estaria o mesmo dentro do conceito de trabalhador parassubordinado?

As questões propostas serão analisadas no decorrer dos próximos dois capítulos, sendo o primeiro direcionado ao diretor das sociedades anônimas e o segundo dirigido ao diretor das sociedades limitadas, haja vista as peculiaridades específicas relativas a cada um desses dois tipos societários.

Antes, porém, se faz necessária a conceituação do empregado que exerce cargo de confiança dentro da unidade empresarial, ocupando cargos de direção, gerência e coordenação.

Empregados de confiança são aqueles que ocupam uma posição hierárquica elevada na empresa, na qual tenha poderes de agir pelo empregador, com amplos poderes de decisão. Esse empregado em nada difere do empregado comum, a não ser pelas vantagens econômicas advindas do cargo, bem assim por algumas restrições de direitos trabalhistas que sofre.

O cargo de confiança está disciplinado no artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual exclui o empregado que exerce as atividades de gestão dos comandos insertos no capítulo da CLT que prevê a duração do trabalho e a remuneração das horas extras.

Délio Maranhão conceitua o empregado que exerce cargo ou função de confiança como sendo “um empregado como outro qualquer, mas que, dada a natureza da função desempenhada, em que o elemento fiduciário, existente em todo o contrato de trabalho, assume especial relevo, não se beneficia da proteção legal com a mesma amplitude atribuída aos demais empregados”⁴²

O salário do empregado de confiança deve ser superior ao salário efetivo em, no mínimo 40%, incluindo ou não a denominada gratificação de função

Impende esclarecer que o cargo de “direção” acima mencionado não é o cargo ocupado pelo diretor nomeado (no estatuto social, no caso das S/A ou no contrato social, no caso das sociedades limitadas), mas por empregado da empresa, que goza de confiança por parte de seu empregador, sendo impropriamente denominado de diretor.

O ocupante de cargo de confiança é o denominado diretor-empregado, o qual não nos interessa para fins do presente estudo (ainda que, em nossa opinião, esteja incluído no conceito de parassubordinação descrito linhas acima), eis que sua natureza jurídica é incontroversa: a de empregado, ainda que no exercício de função de confiança. Os diretores a que nos referiremos nos próximos capítulos são aqueles nomeados para o exercício de tal função, com previsão no estatuto ou contrato social, os quais estão investidos de responsabilidades e deveres atribuídos pela lei societária.

⁴² *Idem. ibidem.* p. 319.

CAPÍTULO III - REGIME JURÍDICO DOS DIRETORES DA SOCIEDADE ANÔNIMA

1. Sistemas de administração da companhia - monista e dualista

Fábio Ulhoa Coelho classifica a existência de dois sistemas jurídicos distintos de estruturação da sociedade anônima: o monista e o dualista.⁴³

No sistema monista⁴⁴, a fiscalização e a supervisão dos executivos encarregados de organizar a empresa e representá-la legalmente competem exclusivamente aos acionistas, reunidos na Assembléia Geral.

Por seu turno, no sistema dualista⁴⁵, um outro órgão, intermediário entre a assembléia geral e a diretoria, também exerce essas funções: o Conselho de Administração

Referido autor destaca que a diferenciação entre os dois sistemas não está no número de órgãos da administração da sociedade e sim no número de órgãos para a fiscalização e supervisão da administração: “se esta for privativa da assembléia geral, o sistema é monista; se concorrente com outro órgão, dualista”⁴⁶.

⁴³ *Idem. ibidem.* p. 236.

⁴⁴ *Idem. ibidem.*

⁴⁵ *Idem. ibidem.*

⁴⁶ *Idem. ibidem.*

Dessa forma, a partir da Lei n. 6.404/76, as sociedades anônimas passaram a contar com duas formas de estruturação da administração: a) a primeira com uma Diretoria eleita pela Assembléia Geral, sendo que os diretores administram com amplos poderes de gestão (sistema monista); b) a segunda com um Conselho de Administração (como órgão deliberativo eleito pela Assembléia Geral) e com uma Diretoria (escolhida pelo Conselho de Administração). Nessa hipótese, os poderes de gestão dos diretores têm limites e alguns dependem da aprovação do Conselho.

No ordenamento jurídico brasileiro convivem os dois sistemas jurídicos, o monista e o dualista, sendo que a lei das sociedades anônimas previu a obrigatoriedade de funcionamento da Diretoria e a facultatividade da constituição do Conselho de Administração (à exceção das companhias abertas, das sociedades com capital autorizado e na de economia mista – arts. 138, parágrafo 2º e 239).

Adriana Calvo observa que o grande debate sobre o regime jurídico do diretor surgiu, no Brasil, no momento em que a lei passou a possibilitar a existência de dois órgãos, atribuindo a um deles a competência para escolher os membros e fiscalizar a atuação do outro órgão.⁴⁷

A existência dessas duas competências distintas enseja o questionamento sobre se os integrantes da Diretoria estão vinculados por um contrato de trabalho ou por uma relação jurídica de outra natureza.

A teoria de vinculação por meio de um contrato de trabalho surge da hipótese de que, nos sistemas dualistas, o Conselho de Administração, ao fiscalizar os diretores, estaria em posição hierarquicamente

⁴⁷ CALVO, Adriana. *Diretor de Sociedade Anônima: Patrão ou empregado?* São Paulo: LTR, 2006, p. 44.

superior à Diretoria. Assim, haveria uma verdadeira subordinação entre os membros da Diretoria em relação ao Conselho de Administração.

Virgílio de Campos, por exemplo, afirma que o Conselho de Administração é “*a instrumentalização do controle da Diretoria pelo corpo de acionistas*”⁴⁸.

Todavia referida teoria é minoritária, sendo que a tese majoritária versa no sentido de não haver qualquer subordinação entre o Conselho e os diretores. Modesto Carvalhosa defende que, atualmente, o poder efetivo de administração é efetivado pela Diretoria, constituindo o Conselho de Administração um órgão homologatório dos atos praticados pelos Diretores.⁴⁹

Referido autor é acompanhado por Fábio Ulhoa Coelho, o qual afirma: “*Convém recordar, a propósito, que, no Brasil, o conselho de administração, embora detenha poderes para tanto, não costuma ingerir-se nos assuntos da diretoria*”⁵⁰.

Passaremos, portanto, a expor, nos próximos dois tópicos, as teorias explicativas e diversas posições doutrinárias acerca do vínculo jurídico existente entre o diretor e a sociedade anônima.

2. Natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário recrutado externamente à sociedade anônima

⁴⁸ CAMPOS, Virgílio. *Contrato de trabalho do diretor de empresas*. São Paulo: Forense, v. 268, 1979, p. 154.

⁴⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 153.

⁵⁰ *Idem. ibidem*. p. 235.

A fim de analisarmos o vínculo jurídico existente entre o diretor não-proprietário e a sociedade anônima, há que se fazer uma diferenciação de duas figuras sócio-jurídicas totalmente distintas: a do diretor estatutário recrutado externamente à sociedade e a do empregado da sociedade elevado ao cargo de diretor estatutário.

No presente tópico abordaremos a primeira hipótese, ou seja, a do diretor da sociedade anônima que é contratado como profissional de alta qualificação em oferta no mercado de trabalho de dirigentes organizacionais, especificamente para o exercício das funções de diretor.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a doutrina se dividiu em duas grandes teorias em relação à natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário recrutado externamente à sociedade anônima: a clássica (ou tradicional) e a moderna (ou intervencionista).⁵¹

2.1. Vertente clássica ou tradicional

Para a vertente clássica, a posição societária do diretor é incompatível com a posição organizacional do empregado. Assim, o diretor não poderia ser considerado, sob qualquer hipótese, empregado.

Essa corrente jurídica se subdivide em outras duas outras teorias: a teoria do mandato e a teoria organicista.

2.1.1. Teoria do mandato

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 356-358.

Para os adeptos da teoria do mandato, a relação entre administrador e a sociedade é de natureza convencional, contratualista, expressa por mandato ou locação de serviços.

Essa teoria foi, durante muito tempo, respaldada pelo Código Comercial de 1850 e a Lei de Companhias e Sociedades Anônimas n. 3.150/1882, as quais previam que as sociedades seriam administradas por mandatários.

Segundo os diplomas legais da época, o poder de representação da sociedade efetivava-se pelo mandato, tornando claro que os poderes dos administradores eram delegados e não próprios.

Modesto Carvalhosa afirma que os defensores da teoria do mandato sustentam que, como mandatários, os diretores são nomeados pelos acionistas e por eles demissíveis *ad nutum* e, por não possuírem poderes próprios, agem sempre em nome e por conta dos acionistas.⁵²

Referido autor critica essa teoria ao passo que, atualmente, não se pode falar em mandato em se tratando de uma função sem a qual a própria sociedade não poderia existir.

Vale dizer que, para a constituição e viabilidade de uma sociedade anônima, é imperiosa a existência de administradores, já que a assembléia geral não possui poderes de gestão e representação, motivo pelo qual não há que se falar em mandato.⁵³

⁵² *Idem. ibidem.* p. 20.

⁵³ *Idem. ibidem.* p. 20-21.

Adriana Calvo diferencia poderes delegados de mandato, afirmando que “o mandatário não é delegado de um órgão da administração da companhia, mas procurador da própria sociedade. Quem outorga a procuração é a sociedade, ao passo que, na delegação de atribuições, quem transfere funções é o próprio órgão”⁵⁴.

2.1.2. Teoria Organicista

Para os adeptos dessa teoria, o diretor é órgão da sociedade e não mandatário, sendo inadmissível sua posição à do empregado.

Pontes de Miranda afirma que o poder de representação da sociedade anônima deriva do estatuto social e é conferido ao órgão, que é indissociável da pessoa do diretor: “O órgão da pessoa jurídica é mais do que representante. A pessoa jurídica mesma atua por intermédio do órgão, que é algo entre o representante *stricto sensu* e o nuncio. A diferença entre ele e o representante é algo ineliminável. A nomeação por outro órgão é que estabelece o poder de órgão: a relação de organicidade aproxima-se da relação jurídica de representação, porém com ela não se identifica”⁵⁵.

Prossegue referido autor: “Quando o órgão da pessoa jurídica pratica o ato, que há de entrar no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, não há representação, mas apresentação. O ato do órgão não entra no mundo jurídico como ato da pessoa, que é órgão. Entra no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, porque o ato do órgão é ato seu”⁵⁶.

Verifica-se que, para a teoria organicista, a administração faz parte da própria estrutura da pessoa jurídica.

⁵⁴ *Idem. ibidem.* p. 52.

⁵⁵ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*, tomo III. Campinas: Brookseller, 2000, p. 272.

⁵⁶ *Idem. ibidem.* p. 269.

Sobre o tema, Modesto Carvalhosa afirmou que: “O Diretor da Sociedade Anônima, eleito pela assembléia geral dos acionistas com direito a voto, torna-se o seu representante – o órgão através do qual a pessoa jurídica pode agir na sua vida de relação. Entre a sociedade e as pessoas físicas que a representam não há vínculo de natureza contratual. O poder de representação decorrente de atribuição prevista em estatuto social é, na essência, igual àquele decorrente de um mandato. Ambos decorrem da vontade de quem confere e da aceitação daquele a quem for conferido”⁵⁷.

Sua posição é, portanto, no sentido de que a responsabilidade do administrador não é derivada do contrato, mas *ex lege* e, portanto, orgânica.⁵⁸

Esclarece referido autor que o ato de eleição do diretor é prova de que a relação é organicista: “O ato unilateral da companhia de eleger o administrador deve necessariamente corresponder ao ato unilateral de aceitação deste. A aceitação não implica a perfeição de nenhum contrato entre a companhia e o administrador. Trata-se, com efeito, de duplo ato unilateral: de uma parte e da outra, a aceitação. Não se confunde a aceitação do administrador eleito com a do oblato. Não se trata de integração das vontades da companhia e da pessoa eleita por convenção tipicamente contratual. A aceitação, na espécie, é tão somente condição de eficácia do ato de eleição do administrador. Portanto, embora seja a aceitação uma declaração receptiva de vontade, de índole potestativa, não visa formar uma avença, mas sim dar início ao exercício de funções administrativas na companhia. O administrador, ao aceitar o cargo para o qual foi eleito, não se vincula aos termos de nenhuma convenção e, portanto, não se obriga contratualmente perante a companhia. Vincula-se ele tão somente à lei e ao estatuto, cujas regras disciplinam sua atividade, seus deveres e encargos”.⁵⁹

⁵⁷ *Idem. ibidem.* p. 22-23.

⁵⁸ *Idem. ibidem.* p. 87.

⁵⁹ *Idem. ibidem.* p. 24.

A principal crítica que é feita a essa teoria é comandada por Miranda Valverde, o qual sustenta que os administradores não são órgãos, já que atuam individualmente. Confira-se: “Os Diretores integram um órgão não coletivo: a Diretoria. Neste órgão, o exercício dos deveres de seus integrantes é individual. Cada Diretor, nos limites de suas funções, manifesta unilateralmente a vontade social. Tem essa vontade individual efeitos jurídicos externos, já que cabe a cada Diretor, por lei e na forma do estatuto, a representação orgânica da sociedade. Assim, os Diretores não constituem órgãos da companhia, mas representam a Diretoria”.⁶⁰

Referido autor também aduz que não existe qualquer relação contratual, de mandato ou de locação de serviços, entre o administrador e a sociedade, quer de cunho societário e tampouco trabalhista: “O administrador ou o diretor eleito pela Assembléia Geral, ou indicado por quem tenha autoridade para tanto, como nas Sociedades Anônimas de economia mista, não contrata com a sociedade o exercício das funções. Se nomeado aceita o cargo, deverá exercê-lo na conformidade das prescrições legais e estatutárias, que presidem ao funcionamento da pessoa jurídica”⁶¹.

Valverde rechaça a existência de uma relação trabalhista entre o diretor e a sociedade anônima, tendo em vista que, muito embora haja a prestação de serviços remunerada, não é possível falar-se na existência de uma relação de emprego. Essa afirmativa reduziria também os contratos de mandato, comissão, depósito à relação empregatícia.⁶²

2.2. Vertente moderna ou intervencionista

⁶⁰ VALVERDE, Miranda. *Das sociedades*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 79.

⁶¹ *Idem. ibidem*, p. 278-279.

⁶² *Idem. ibidem*, p. 279-280.

A corrente moderna ou intervencionista considera compatíveis a posição societária do diretor e a existência de uma relação de emprego simultaneamente.

Orlando Gomes, árduo defensor desta corrente doutrinária, sustenta a existência de empregados que trabalham em uma zona fronteira de difícil fixação pelo intérprete, eis que ora praticam atos que se inserem no esquema de contrato de trabalho, ora em outros de natureza diferente: os empregados-mandatários constituem altos empregados sujeitos a um contrato misto de trabalho e de mandato, nada impedindo a coexistência de ambas as situações⁶³.

Referido autor entende que toda vez que se possa depreender que a prática de atos como representante é condição para o exercício do trabalho a que se obrigou, não haverá incompatibilidade.

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal proferiu acórdão, em 1955, respaldando a posição de Orlando Gomes ao dispor que: “o mandato e o contrato de trabalho podem coexistir na mesma pessoa. A qualidade de empregado, em geral, abrange a de mandatário, quando pratica atos para ou em proveito do patrão, aparece o empregado; quando assina e realiza ato jurídico, surge o mandatário. Será sempre empregado quando trabalha com exclusividade, permanentemente, para uma empresa ou dela obtenha seu principal meio de subsistência e exista a subordinação hierárquica ou jurídica.”⁶⁴

3. Natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário recrutado internamente à sociedade anônima

⁶³ GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 90-91.

⁶⁴ 2ª Turma, STF, DJ 31.01.1955.

No presente tópico abordaremos a hipótese do diretor da sociedade anônima que, antes de sua nomeação, era empregado efetivo dos quadros da empresa, recebendo salários, gratificações natalinas, FGTS, gozando de férias + 1/3 e dos demais direitos previstos na CLT para os trabalhadores subordinados e, a partir de uma eleição feita na Assembléia Geral ou no Conselho de Administração, conforme o caso, esse empregado é elevado ao cargo de diretor da sociedade.

Maurício Godinho Delgado elenca as quatro posições doutrinárias que explicam o regime jurídico do Diretor Estatutário que já possuía condição de vínculo de emprego com a sociedade Anônima⁶⁵: a teoria da extinção do contrato de trabalho; a teoria da suspensão do contrato de trabalho; a teoria da interrupção da prestação de serviços e a teoria da inalterabilidade da situação jurídica de empregado (ou teoria da manutenção do contrato de trabalho). Vejamos cada uma delas separadamente:

3.1. Teoria da extinção do contrato de trabalho

A teoria da extinção do contrato de trabalho, defendida por Mozart Victor Russomano e José Martins Catharino, enfatiza que a elevação do empregado ao cargo de diretor da sociedade anônima provoca a extinção do seu antigo contrato de trabalho, dada a incompatibilidade de cargos e funções.

Russomano entende que, independentemente do sistema de administração da sociedade anônima, o contrato de trabalho é extinto, pois não há mais subordinação jurídica, que é o elemento principal da relação de emprego: “O Diretor é órgão da administração da Sociedade Anônima da empresa, e não empregado da mesma. Não pode ser despedido segundo as regras

⁶⁵ *Idem. ibidem.* p. 356-358.

da CLT e só pode ser destituído consoante às normas mercantis da Sociedade Anônima. A oposição entre dois fins é flagrante e marca a divergência radical entre as duas aspirações. O empregado busca salários e o empregador busca lucros. Debaixo do ponto de vista da sociedade, porém, não interessam os lucros do empresário e nem mesmo, a não ser sob o critério protecionista, o salário do trabalhador, respeitado, apenas, o ideal de que ambos tenham nível de vida razoável e satisfatório. (...) Não existe dependência hierárquica entre o Diretor e a Sociedade que desapareceu totalmente. A dependência hierárquica do trabalhador é tanto menor quanto maior for a sua categoria funcional.”⁶⁶

Russomano, ao analisar a lei das sociedades anônimas⁶⁷, distinguiu a natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário no sistema monista e no sistema dualista de administração.

Afirmou que, no modelo monista, o diretor estatutário não é responsável perante qualquer chefe ou empregador, a não ser a Assembléia Geral. Portanto, não haveria como se falar na existência de subordinação jurídica.

Já no modelo dualista, a subordinação existente entre a Diretoria e o Conselho de Administração é meramente societária e, portanto, também é inexistente a relação de emprego.

José Martins Catharino segue a mesma linha de pensamento de Russomano. Todavia, admite a existência de um certo modo de subordinação.

Mas essa subordinação, no entender do autor, não é capaz de ensejar o reconhecimento de uma relação de emprego, tendo em vista a intensidade da colaboração do administrador com o empresário: “O

⁶⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1978, p. 116-119.

⁶⁷ *Idem. Ibidem.*

administrador, embora prestando serviços de algum modo subordinado, é também colaborador do empresário e, assim sendo, desaparece automaticamente a relação de emprego”⁶⁸.

Catharino afirma que a empresa é hierarquizada, administrativamente organizada, tanto mais complexa quanto maior for sua dimensão, trazendo o conceito inovador da “*rarefação da subordinação*”, o qual enuncia: “A subordinação cresce na proporção inversa do grau hierárquico e o adelgaçamento, diluição ou rarefação do elemento que a caracteriza aumenta na medida em que o empregado está mais perto do topo ou cume hierárquico, podendo até nele estar, ao lado, cooperando ou colaborando com o próprio empregador subordinante, com poderes por este conferido”.⁶⁹

Na defesa da tese da extinção do contrato de trabalho, conclui o autor que, mesmo por força da igualdade perante a lei, os altos empregados, fracamente subordinados e mais bem remunerados, não devem ser tratados da mesma maneira que os simples empregados, intensamente subordinados e mais mal retribuídos. A proteção legal deveria ser diversificada, segundo o princípio “mais e melhor proteção na razão direta do grau de subordinação”.

A principal crítica que se faz a essa posição é o artigo 499 da CLT, o qual dispõe: “Não haverá estabilidade no exercício de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais”. Isso porque, referido artigo assegura ao “diretor” o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

⁶⁸ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 210-214 e 236-237.

⁶⁹ *Idem, ibidem*.

Todavia, entendemos que o “diretor” a que se refere o artigo 499 da CLT não pode ser confundido com a figura do diretor estatutário. O primeiro é, conforme visto no capítulo anterior, um empregado exercente de um cargo de confiança, dotado de algumas responsabilidades importantes em relação ao negócio, mas sem qualquer vínculo jurídico societário com a empresa. O segundo pertence à própria estrutura administrativa da empresa, por meio da nomeação ao cargo da diretoria da companhia e torna-se, por meio dele, a própria figura do empregador.

Além disso, os autores que criticam a tese da extinção do contrato de trabalho argumentam que a sociedade tem personalidade jurídica distinta da pessoa natural que a compõe e, portanto, não haveria incompatibilidade de posições, não havendo impedimentos para a existência concomitante de um contrato de trabalho com a eleição ao cargo de diretor.

Russomano rebate essa posição ao esclarecer que ninguém pode exercer o poder de direção e estar, ao mesmo tempo, subordinado a este poder.⁷⁰

3.2. Teoria da suspensão do contrato de trabalho

Para os adeptos da teoria da suspensão do contrato de trabalho, a elevação do empregado ao cargo de diretor estatutário não gera, por si só, a extinção do contrato de trabalho.

Essa posição é defendida pelo Tribunal Superior do Trabalho, na forma da Súmula 269, e também por Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão.

⁷⁰ *Idem. ibidem.* p. 119.

Arnaldo Süssekind afirma que as condições de órgão da pessoa jurídica e de empregado são excludentes, sendo impossível ao Diretor representar a sociedade e ser, ao mesmo tempo, empregado da mesma: “(...) por um dever de coerência sistemática, admitir-se que o Diretor eleito pudesse, nessa qualidade, estar ligado por um contrato de trabalho à sociedade que representa, seria o mesmo que admitir a natureza contratual do vínculo entre a pessoa física incapaz e o seu representante legal. É que, em ambos os casos, a representação é o instrumento jurídico indispensável para que o sujeito de direito possa agir na vida de relação”⁷¹

Para referido autor somente poderão haver duas possíveis posições perante este tema: acolher a tese da suspensão do contrato de trabalho ou a tese da extinção do contrato de trabalho.

Süssekind faz apenas uma ressalva em relação à tese de extinção do contrato de trabalho, abordando a possibilidade do diretor que, após o término do seu mandato, retorna ao *status quo ante* na companhia, retomando suas atividades originais.

Apenas em casos da eleição do empregado para o cargo de diretor configurar uma simulação em fraude à lei é que não se verificará a suspensão do contrato de trabalho.

Délio Maranhão compartilha do entendimento de Arnaldo Süssekind acrescentando ser inaplicável ao diretor eleito a legislação trabalhista, inclusive o artigo 499 da CLT, que se refere exclusivamente aos cargos de confiança do empregador.⁷²

⁷¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Empregado de S.A. eleito Diretor*. Revista Forense. São Paulo: v. 339, 1989, p. 49-52.

⁷² MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996, p. 57.

A crítica que se propõe a essa teoria seria a de que o próprio artigo 157, § 1º, alínea *d*, da Lei nº 6.404/76 traz a obrigação ao administrador da companhia aberta de “revelar à assembléia geral ordinária (...) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível”.

Todavia, a interpretação possível aplicável a este dispositivo é a de que, à exemplo do que ocorre com o artigo 499 da CLT, somente se aplicam aos empregados de confiança do empregador.

Além disso, como bem salientado por Délio Maranhão, é impossível a vinculação contratual entre o diretor e a sociedade anônima: “Se o Diretor, como se viu e está na lei, é órgão da pessoa jurídica e se, por isso mesmo, o vínculo que, nessa qualidade, o prende à sociedade, não tem, nem pode ter, natureza contratual, é óbvio que o negócio que o administrador possa concluir com a sociedade não poderá ter, como objeto, o próprio exercício de suas funções”.

A teoria da suspensão do contrato de trabalho foi consagrada, desde 1988, pelo Tribunal Superior do Trabalho, com a edição da Súmula nº 269, a qual dispõe, *in verbis*: “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.”

3.3. Teoria da interrupção da prestação de serviços

A teoria da interrupção da prestação de serviços apóia-se nos termos do artigo 499 da CLT, tendo como defensor Evaristo de Moraes Filho.

Em sua opinião, a elevação do empregado ao cargo de diretor estatutário da companhia provoca a interrupção do contrato de trabalho, já que o tempo de serviço é computado para todos os fins legais: “O tempo de serviço em cargo de Diretoria é computado para todos os efeitos legais (CLT, art. 499, caput). Conseqüentemente, o período em que o empregado exerce, por eleição, cargo de Diretoria da Sociedade Anônima deve ser considerado para a conquista dos benefícios outorgados pela legislação trabalhista”⁷³.

Alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho vieram a dar resguardo à tese proposta por Evaristo de Moraes, por ser a interrupção do contrato de trabalho mais benéfica do que a suspensão: “Em se tratando de pequeno acionista, transitoriamente ocupante do cargo de direção na empresa, pelo qual recebeu pro labore, honorários, contribuindo inclusive para a Previdência Social, não se pode considerar suspenso o contrato de trabalho durante esse período em que continuou a serviço da empresa. É de ser contado o tempo de serviço no exercício do cargo de Presidente da Sociedade Anônima”⁷⁴.

O próprio Supremo Tribunal Federal também já julgou em favor da tese da interrupção do contrato de trabalho em relação aos Diretores eleitos pela Companhia: “O período em que o trabalhador presta serviços como Diretor computa-se como tempo de trabalho para todos os efeitos”⁷⁵.

3.4. Teoria da inalterabilidade da situação jurídica do empregado (ou teoria da manutenção do contrato de trabalho)

⁷³ MORAES FILHO, Evaristo de. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 1998.

⁷⁴ TST, Pleno, acórdão proferido em Recurso de Revista nº 1.895/62, em 16.10.1963, pelo Ministro Relator Fernando Nóbrega. Fonte: Revista do TST, 1968, p. 525.

⁷⁵ STF, Agravo de Instrumento nº 71.057/MF, acórdão TP 8.9.77, Relator Cordeiro Guerra. Fonte: LTR 42/65.

A teoria da manutenção do contrato de trabalho defende que a eleição do diretor empregado a cargo estatutário não altera a sua situação jurídica de empregado. É fervorosamente sustentada por José Antero de Carvalho e Octávio Bueno Magano.

José Antero de Carvalho foi um dos defensores pela inclusão dos diretores das sociedades anônimas no sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Seu principal argumento estava na seguinte assertiva: “(...) estes são verdadeiros trabalhadores que, não sendo donos da empresa, não eram, pelo título que ostentavam, empregadores porque, na realidade, obedeciam ao comando do real empresário e, por ocasião das assembleias, sempre ficavam na dependência da boa-vontade do comandante para efeito de reeleição.”⁷⁶.

Prossegue referido autor: “(...) ao excluir os Diretores Estatutários da proteção trabalhista, significaria deixar o grupo à margem, sem garantia de ressarcimento do tempo de serviço, se entre os integrantes do mesmo grupo existem verdadeiros empregados do dono do negócio, estranhos aos quadros da empresa?”⁷⁷.

Octávio Bueno Magano acompanha o posicionamento de José Antero de Carvalho na sustentação da manutenção da condição de empregado do Diretor da Sociedade Anônima, com base no artigo 499 da CLT, afirmando que a “concepção tradicional da estrutura administrativa das sociedades por ações espelha as organizações políticas do estado liberal capitalista, com assembleia soberana, dotada de poderes normativos, órgão executivo e órgão de controle, funções estas que, no âmbito societário, deveriam ser exercidas, respectivamente, pela assembleia geral de acionistas, pela Diretoria e Pelo Conselho Fiscal. (...) O princípio democrático da soberania da assembleia de acionista impõe a sujeição a ela dos demais órgãos societários. Nessa

⁷⁶ CARVALHO, José Antero de. *Diretor, CLT, FGTS, Previdência e a Mensagem n. 25/1981*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, n. 33, 1982, p. 43-51.

⁷⁷ *Idem. ibidem*.

perspectiva, os Diretores se caracterizam como mandatários, cujos mandatos poderiam ser a qualquer tempo revogados”⁷⁸.

Referido autor defende que somente o diretor que se apresenta como dono do negócio ou acionista controlador é que está excluído da proteção trabalhista.⁷⁹

Magano aponta a grande mudança ocorrida com o advento da Lei nº 6.404/76, a qual retirou da diretoria o caráter de órgão mais poderoso da sociedade, criando um novo órgão interposto entre a Assembléia Geral e a Diretoria: o Conselho de Administração, de existência obrigatória nas companhias abertas de capital autorizado⁸⁰.

Nesse sentido, acrescenta que: “(...) entre as atribuições do referido conselho, inclui-se não só a de fixar a orientação geral dos negócios da companhia, mas também de eleger os Diretores respectivos e fixar-lhes os encargos. Assume, pois o mesmo conselho o papel de guardião da realização dos objetivos sociais. A ele cabe fixar a orientação geral dos negócios da companhia; à Diretoria, como órgão subordinado, incumbe apenas o dever de executar as deliberações do conselho. As suas funções são executivas, não tendo competência nem mesmo para convocar assembléia geral de acionistas, salvo na hipótese do art. 123, da Lei n. 6.404/76.”⁸¹

Em sua opinião, os diretores são apenas “(...) técnicos capazes de administrar a sociedade, de acordo com a orientação geral traçada pelo conselho, sendo que o mais importante na investidura de alguém em cargo de Diretor são suas aptidões profissionais”⁸², concluindo pela subordinação dos Diretores ao Conselho de Administração nos sistemas dualistas: “Como homens

⁷⁸ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1980, p. 115.

⁷⁹ *Idem. ibidem*. p. 116.

⁸⁰ *Idem. ibidem*.

⁸¹ *Idem. ibidem*. p. 122.

⁸² *Idem. ibidem*.

de trabalho, subordinados ao conselho de administração, que os pode destituir a qualquer tempo, há de ser necessariamente os Diretores classificados como empregados, já que a subordinação é o traço característico do contrato de trabalho”⁸³.

Fábio Ulhoa Coelho critica tal teoria analisando o tipo de subordinação que envolve o diretor: “É inegável que o membro da diretoria está submetido seja ao conselho de administração, seja à assembléia geral, uma vez que esses outros órgãos detêm o poder de o destituir do cargo a qualquer tempo. Mas, ao contrário do resultante da generalização proposta por Bueno Magano, a subordinação entre o membro da diretoria e os órgãos superiores nem sempre é pessoal, típica do vínculo trabalhista. O conselho de administração e a assembléia geral não se reúnem cotidianamente; ao contrário, fazem-no de forma esporádica e breve. Não há controle, por esses órgãos, da jornada de trabalho (ou da prestação de serviços) do diretor, nem é usual que deles parta qualquer orientação específica sobre a realização de determinadas tarefas. Em outros termos, a subordinação entre os órgãos societários tem natureza diversa daquela outra que se caracteriza o vínculo empregatício. Entre os membros da diretoria e os órgãos superiores da companhia (conselho de administração, se houver, e assembléia geral, sempre) verifica-se subordinação de órgão para órgão (dependência societária) e não pessoal (dependência trabalhista)”⁸⁴.

Prossegue referido autor indicando que a situação é diversa quando a observação se dá internamente aos órgãos societários: “(...) nas relações cotidianas entre os membros da diretoria, é mais comum encontrarem-se os elementos da subordinação trabalhista. Os diretores de área (financeiro, comercial, de produção, etc), em geral, têm os seus serviços coordenados diretamente pelo presidente, ou por um vice-presidente, e pode-se verificar, por isso, em certos casos, a incidência do art. 3º Consolidado”⁸⁵.

⁸³ *Idem. ibidem* p. 123.

⁸⁴ *idem. ibidem*. 243-244.

⁸⁵ *idem. ibidem*. p. 244.

Conclui com uma proposta para solucionar a questão do vínculo jurídico do diretor com a sociedade anônima: “(...) se a hipótese é de antigo empregado eleito para a diretoria, deve-se presumir a continuidade da subordinação empregatícia; se, no entanto, o primeiro e único contrato entre a companhia e o diretor foi já para integrar a diretoria, deve-se presumir o inverso, quer dizer, a ausência daquela forma pessoal de subordinação.”⁸⁶

⁸⁶ *Idem. ibidem.*

CAPÍTULO IV – REGIME JURÍDICO DOS DIRETORES DE SOCIEDADES LIMITADAS

1. Evolução histórica das sociedades limitadas

As sociedades limitadas tiveram origem com a revolução industrial, que reclamou um tipo novo de sociedade. Essa sociedade deveria aliar as vantagens da sociedade de pessoas (caracterizada pela simplicidade na sua constituição e funcionamento) com as vantagens da sociedade de capital (caracterizada pela limitação das responsabilidades dos sócios, no tocante às responsabilidades sociais).⁸⁷

A doutrina do direito societário é controvertida sobre a questão de onde surgiram as sociedades limitadas, se na Alemanha ou na Inglaterra. Isso porque, a legislação inglesa fez uso da expressão *limited*, nas *limited by shares*, referidas no *Companies Act* de 1862 (sociedades organizadas pelos comerciantes, como sociedades de fato, sem personalidade jurídica).

Fran Martins assevera que “De fato, existindo, na Alemanha, o mesmo problema econômico, um grande movimento legislativo se operou a fim de ser criado um tipo de sociedade capaz de atender aos interesses do comércio. E nisso se diferencia o modo de introdução dessas sociedades no Direito Inglês e no Direito Continental. Enquanto na Inglaterra as *private companies* foram, primeiramente, organizadas pelos comerciantes, como sociedades de fato e sem personalidade jurídica, na Alemanha, sem que houvesse essa prática, procurou-se legislar sobre o assunto, traçando todas as normas necessárias para que a nova sociedade pudesse cumprir as suas finalidades

⁸⁷ Fonte. CRISTIANO, Romano. *Sociedades Limitadas de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 34.

econômicas e, ao mesmo tempo, caracterizar-se, juridicamente, como uma sociedade autônoma dentro do quadro das sociedades comerciais.

Rubens Requião, com base nas conclusões de Villemor Amaral faz a seguinte colocação: “Desde 1882, se procurava remediar, na Alemanha, o mal de que se dizia ressentir-se o comércio do país, pela falta de uma forma de sociedade que, sem o aparato e as dificuldades de constituição das sociedades anônimas, pudesse reduzir a responsabilidade de seus associados à importância do capital social. Nesse sentido, o deputado Oechelhaueser, que foi um dos principais promotores da lei sobre as sociedades alemãs, preconizava a criação de uma forma de sociedade de pessoas, a qual se aproximasse, pela sua estrutura interior, das sociedades em nome coletivo, e delas se distinguisse pela redução da responsabilidade de seus sócios à soma do capital”.⁸⁸

Conforme Fábio Ulhoa Coelho, “A sociedade limitada, como um tipo próprio de organização societária, e não como uma sociedade anônima simplificada, surge na Alemanha, em 1892. Nascida de iniciativa parlamentar (ao contrário da generalidade dos demais tipos de sociedade, cuja organização de fato precede a disciplina normativa). A *Gesellschaft MIT beschränkter Haftung* corresponde de tal forma aos anseios do médio empresariado que a iniciativa alemã se propaga, e inspira os direitos de vários outros países”⁸⁹

Verifica-se, portanto, que a disciplina normativa da sociedade que limita à responsabilidade dos sócios à participação do capital social nasceu na Alemanha, ao final do século XIX, com a finalidade de atender os interesses de pequenos e médios empreendedores.

⁸⁸ REQUIÃO. Rubens. *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, São Paulo: Saraiva, 25ª edição, 2008, p. 312.

⁸⁹ *Idem. ibidem.* p. 366.

No Brasil, a idéia da sociedade limitada surge pela primeira vez em 1865 quando o então Ministro da Justiça do Gabinete de Olinda, José Thomaz Nabuco de Araújo, formulou um projeto de introdução, ao sistema jurídico brasileiro, de um tipo de sociedade, a que chamou de responsabilidade limitada, expedindo circulares a juristas e entidades interessadas para que emitissem parecer a respeito.⁹⁰

Esse projeto criava as sociedades de responsabilidade limitada, que se comparavam às sociedades anônimas do Código de Comércio, só que sem a dependência do governo.

Em 09 de junho de 1866, o Conselho de Estado opinou contrariamente, o que levou o Imperador a editar a resolução de 24 de abril de 1867, rejeitando o projeto integralmente.⁹¹

Nas palavras de José Waldecy Lucena, o “Projeto de Nabuco Araújo, de conseguinte, não é antecedente histórico de nossa atual Lei de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada (Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919), como, enganadamente, o afirmaram Inglez de Souza, Waldemar Martins Ferreira, Carvalho de Mendonça, Hermano de Villemor Amaral, Bento de Farias e Pontes de Miranda. A verdade histórica foi restabelecida por Sylvio Marcondes Machado, ao demonstrar o equívoco comum de confundir a sociedade de responsabilidade limitada, reconhecida pelo Dec. 3.708, tratando aquela como a primeira tentativa desta. A verdade histórica, porém, é que a sociedade de Nabuco significava uma sociedade anônima livre, enquanto que a sociedade do Dec. 3.708 constitui o tipo autônomo criado pelo legislador alemão”.⁹²

⁹⁰ Fonte. LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Limitadas*. São Paulo: Renovar, 6ª edição, p 14.

⁹¹ *idem. ibidem*. p. 15.

⁹² *idem ibidem*. p. 20 e 21.

A sociedade de responsabilidade limitada, tal como instituída pela lei alemã, somente aparece no Brasil em 1912, quando Inglez de Souza a incluiu em seu projeto de Código Comercial.

Diante da demora na aprovação do Código Comercial, o deputado gaúcho, Joaquim Luís Osório, em 20 de setembro de 1918, em projeto isolado, disciplinou o novo tipo societário, inspirando-se no projeto de Inglez de Souza. Em 03 de outubro do mesmo ano, o projeto recebeu parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça, sendo aprovado pela Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado Federal, onde, em 30 de dezembro de 1918, foi aprovado, subindo à sanção presidencial, a qual se efetivou em 10 de janeiro de 1919 pelo Vice-Presidente em exercício, Delphim Moreira da Costa Ribeiro, como Decreto n 3.708.

Em 10 de janeiro de 2002, ou seja, após mais de 80 (oitenta) anos de judicatura do Decreto n. 3.708, foi publicada no Diário Oficial a Lei n. 10.406 (o novo Código Civil), o qual incluiu, em seu Livro II, o “direito de empresa”, nele disciplinando as sociedades empresárias (Título II), dentre as quais se encontram as sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

2. O conceito e a natureza jurídica das sociedades de quotas de responsabilidade limitada

O Decreto n. 3.708/19, ao introduzir em nosso sistema jurídico as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, não as definiu, mas indicou as suas características principais, a saber: (a) a responsabilidade dos sócios limitada ao total do capital social (artigo 2º); (b) a adoção de firma ou denominação particular, sempre seguidas da palavra “limitada” (artigo 3º e parágrafos); (c) a responsabilidade solidária, de todos os sócios, em caso de

falência, pela parte que faltar para completar o pagamento das quotas não inteiramente liberadas (artigo 9º).

O Código Civil de 2002 também não trouxe uma definição do conceito da sociedade limitada, mas manteve os mesmos traços essenciais do Decreto: (a) os sócios respondem solidariamente pela integralização do capital social (artigo 1.052); (b) a adoção de firma ou denominação, integradas pela palavra “limitada” ou sua abreviatura (artigo 1.058).

Fran Martins afirma: “Segundo a lei brasileira, caracterizam-se as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, pela limitação da responsabilidade solidária dos sócios ao total do capital social e, em caso de falência, também pela parte que faltar para preencher o pagamento das quotas não inteiramente liberadas; e pela adoção de uma firma ou denominação à qual se deverá sempre aduzir a palavra limitada”⁹³.

Modesto Carvalhosa conceitua a sociedade limitada como aquela de cuja firma ou denominação consta a palavra limitada ou sua abreviatura, e na qual a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor das quotas por ela subscritas no capital social, quando este estiver totalmente integralizado, sendo, porém, solidária e limitada ao total do capital social, quando esse capital não estiver totalmente integralizado.⁹⁴

A questão da natureza jurídica das sociedades limitadas é bastante controvertida. Alguns doutrinadores colocam a sociedade limitada como sociedade de pessoas e outros entendem que ela poderá ser tanto de pessoas como de capital, dependendo do quanto disposto no contrato social.

⁹³ MARTINS, Fran. *Sociedade Por Cotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro*. Forense: 1960, vol. I, p. 285.

⁹⁴ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial, direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 174.

Sabe-se que as sociedades de pessoas são aquelas nas quais a pessoa do sócio se reveste de extrema relevância, eis que são formadas com base na *affectio societatis*. O relacionamento e o vínculo entre os sócios são a motivação da própria sociedade, prevalecendo o *intuitu personae*.

Esse é um grande traço diferenciador das sociedades de pessoas para as sociedades de capital, eis que, para esse segundo tipo societário, o que se torna relevante é a quantidade de capital para o empreendimento e não a figura do sócio.

Extraí-se, portanto, que nas sociedades de pessoas, a cessão das cotas não é permitida livremente, possuindo cada um dos sócios o direito de vetar o ingresso de pessoa estranha à sociedade, ao passo que nas sociedades de capital vigora, segundo Fábio Ulhoa Coelho, o princípio da livre circulabilidade da participação societária⁹⁵. A mutabilidade dos sócios nas sociedades de capital é a regra.

Entre os doutrinadores que sustentam a natureza *intuitu personae* da sociedade limitada, encontram-se Waldemar Ferreira, Cunha Peixoto, Fran Martins, Antônio Carlos Diniz Murta, dentre outros.

Fran Martins afirma que: “Sociedade de pessoas são aquelas em que a pessoa do sócio tem papel preponderante, não apenas na constituição, como na vida da pessoa jurídica. Como sociedade de pessoas temos, no direito brasileiro, a sociedade em nome coletivo, em comandita simples, as de capital e indústria e as por quotas de responsabilidade limitada.”⁹⁶

⁹⁵ *Idem. ibidem*. p. 24.

⁹⁶ MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 11ª edição, 1986, p. 219.

Por seu turno, o já citado professor Fábio Ulhoa Coelho entende que a sociedade limitada, ao contrário dos demais tipos, pode ser de pessoas ou de capital, de acordo com a vontade dos sócios. O contrato social define a natureza de cada limitada. Confira-se: “Em relação, entretanto, à sociedade limitada, o tipo não define a natureza. Noutras palavras, são os sócios, e não a lei, que a definem. A negociação, traduzida no contrato social, elucida se a limitada será de pessoa ou de capital”⁹⁷.

Nesse mesmo sentido está José Waldecy Lucena, que enfoca a sociedade por cotas como um novo tipo de sociedade, de natureza própria, tendo em vista que, ao ser constituída, pode se estruturar sob a índole pessoalista ou capitalística: “A nós, se nos afigura que a sociedade de responsabilidade limitada há de ser considerada como tipo social distinto, inclassificável, como sociedade de pessoas ou de capitais. Mesmo aqueles que a classificaram como sociedades de capitais, acabam por admitir, como fizeram Ripert/Roblot e Philippe Merle, que a sociedade de responsabilidade limitada conserva assim, certos vínculos com as sociedades de pessoas, que lhe conferem uma fisionomia original”⁹⁸.

Comungamos com a opinião de José Waldecy Lucena e Fábio Ulhoa Coelho, admitindo a possibilidade da sociedade limitada ora assumir a forma de sociedade de pessoas ora assumir a forma de sociedade de capital.

Essa classificação será de grande relevância ao tratarmos da natureza jurídica do vínculo do diretor na sociedade limitada, eis que esse conceito está intrinsecamente ligado à maior ou menor participação dos sócios no dia-a-dia da sociedade.

⁹⁷ *Idem. ibidem.* p. 370.

⁹⁸ *Idem. ibidem.* p. 46.

3. Alterações ocorridas na essência das sociedades limitadas

Atualmente, é inegável que as sociedades limitadas estão enfrentando mudanças em sua essência.

Antigamente, as sociedades limitadas eram, em geral, empresas pequenas, geralmente familiares, com capital enxuto, nacionais e contando com um pequeno número de sócios.

Atualmente, é possível encontrar, no Brasil, sociedades grandes, com inúmeros sócios, detentoras de capital social com valor bastante expressivo, que assumem a forma de sociedade limitada, por ser de funcionamento mais prático e menos dispendioso.

Isso sem contar com o fenômeno da empresa multinacional, que surge no direito brasileiro sob a forma de sociedade limitada. A multinacional possui, geralmente, capital social enorme e organização extensa e complexa, a tal ponto que as pessoas se perdem completamente de vista, sem atentar-se à escolha dos sócios com base em qualidades pessoais.

E por que isso ocorreu?

Na época em que entrou em vigor a chamada “Nova Lei das Sociedades Anônimas” (Lei n. 6.404/76), diversos empresários ficaram preocupados. Tal fato se deu em razão da nova lei ter sido aprovada com algumas inovações, trazidas pela lei estrangeira, nem sempre de fácil compreensão (como por exemplo, a ação sem valor nominal, o voto múltiplo, a ação escritural, entre outras), acompanhada do mito da proteção aos acionistas minoritários (o que, na prática, não passou de ilusão).

A solução que tais empresários encontraram para fugir do problema, na maior parte dos casos, foi a transformação das sociedades anônimas em sociedades por quotas de responsabilidade limitada, passando esta a ser vista como um refúgio, capaz de proteger a empresa dos perigos decorrentes de situações imprevistas trazidas pelas exigências da nova legislação.

Com o passar do tempo, os empresários perderam de vista algumas desvantagens da sociedade limitada e, pouco a pouco, o número de transformações de sociedades anônimas em sociedades limitadas começou a crescer sensivelmente. Tanto assim que, hoje em dia, é possível encontrar, em todo o território nacional, sob a forma de sociedades limitadas, não somente notável número de empresas pequenas e médias, mas também muitas empresas multinacionais, exercendo atividades no mundo inteiro e, por isso, universalmente conhecidas.

A estrutura atual da sociedade limitada não se restringe mais ao modelo conceitual do sócio como dono e gerente exclusivo do negócio e, abaixo dele, os empregados a ele subordinados.

Atualmente, já é possível fazer a separação dos sócios da sociedade limitada entre empreendedores e investidores. Esse é o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho, que já afirmou: “Note-se, é possível, com as necessárias adaptações, distinguir, também em relação à limitada, os sócios pelo maior ou menor envolvimento pessoal nos destinos da atividade econômica explorada. Descartando a institucionalização própria das anônimas, particularmente das abertas, não é descabido separarem-se os sócios das limitadas, também, em empreendedores e investidores”.⁹⁹

⁹⁹ *Idem. ibidem.* p. 372.

Ou seja, existe atualmente, maior ou menor dependência da sociedade limitada em relação às qualidades pessoais de seus sócios, o que corrobora a afirmação lançada linhas acima de que as sociedades limitadas podem, atualmente, ser classificadas como sociedade de capitais ou sociedades de pessoas, dependendo do caso.

Tanto assim que o Código Civil de 2002 criou a figura do administrador não sócio na sociedade limitada (artigo 1.061). Isso ocorreu porque o legislador constatou a evolução da essência das sociedades limitadas, ficando com medo de que a exigência do sócio como administrador da sociedade não se adequasse mais às necessidades da sociedade limitada. Afinal, correta é a máxima de que “se o direito não acompanha a realidade social, a realidade social se vinga, abolindo ou mitigando o Direito”.

4. Administração das sociedades limitadas – Quem pode exercê-la? Apenas os sócios?

A pessoa jurídica age por seus órgãos societários. O Decreto n. 3.708/1919 instituiu como órgãos da sociedade por cotas a Assembléia ou a Reunião de Sócios e a Gerência.

A administração da sociedade por cotas de responsabilidade limitada era realizada pelo(s) sócio(s), que recebia(m) a denominação de sócio(s)-gerente(s) – artigos 10, 11 e 13 do referido Decreto.

Muito embora o Decreto n. 3.708/19 não proibisse expressamente que a administração ficasse nas mãos de pessoas estranhas ao quadro social, fato é que usava a palavra “gerente” juntamente com a palavra “sócio”.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Na prática, verificava-se comumente que a sócia pessoa jurídica (sócia-gerente), delegava os poderes

Alie-se a isso o fato de que o Código Comercial utilizava, em seu artigo 293, a expressão sócios “administradores ou gerentes” e, em seu artigo 302, exigia que o instrumento contratual contivesse os nomes dos sócios que poderiam gerir em nome da sociedade.

Dessa forma, sempre foi unânime e pacífico, no passado, o entendimento de que o legislador pátrio exigia que o administrador fosse sócio (pessoa física ou jurídica) nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

O Código Civil de 2002, por seu turno, instituiu como órgãos da sociedade limitada a administração (artigos 1.060 e seguintes) e a reunião/assembleia de sócios (artigos 1.072 e seguintes), sendo permitida, ainda, a criação de um conselho fiscal (artigos 1.066 a 1.070).

A Diretoria (ou administração) constitui o órgão da sociedade limitada formado por uma ou mais pessoas que, segundo Fábio Ulhoa Coelho, possui como atribuição “no plano interno, administrar a empresa e, externamente, manifestar a vontade da pessoa jurídica. São os administradores (também chamados diretores) da sociedade, identificados no contrato social ou em ato separado”¹⁰¹.

É importante mencionar que nada impede que a sociedade limitada adote uma estrutura administrativa complexa, semelhante à da anônima, dotada, por exemplo, de conselho de administração. Para tanto, necessário se faz que a maioria societária o entenda conveniente ao bom desenvolvimento dos negócios sociais.

para um terceiro que passava a ser designado como “gerente-delegado”, conforme facultava o artigo 14 daquele Decreto: “O uso da firma cabe aos sócios gerentes; se, porém, for omissa o contrato, todos os sócios dela poderão usar. É lícito aos gerentes delegar o uso da firma somente quando o contrato não contiver cláusula que se oponha a essa delegação. Tal delegação, contra disposição do contrato, dá ao sócio que a fizer pessoalmente a responsabilidade das obrigações contraídas pelo substituto, sem que possa reclamar da sociedade mais do que a sua parte das vantagens auferidas do negócio.” Com o advento do NCC, o administrador deve ser uma pessoa física, não mais podendo a pessoa jurídica delegar poderes para a pessoa física.

¹⁰¹ *Idem. ibidem.* p. 440.

5. Natureza jurídica do vínculo do diretor da sociedade limitada

A questão da natureza jurídica do vínculo do diretor da sociedade limitada é bastante tormentosa, haja vista a inexistência de legislação para regulamentá-la, assim como a inexistência de posicionamento doutrinário a respeito do tema.

Isso porque, anteriormente ao Código Civil de 2002, como vimos linhas acima, somente os sócios poderiam gerir as sociedades limitadas (artigo 13 do Decreto n. 3.708/19).

Atualmente, como o artigo 1.061 do Código Civil de 2002 previu a possibilidade do administrador não figurar no contrato social como sócio, deixando tal determinação aos desígnios do contrato social, tal matéria ganhou bastante relevância e merece ser discutida.

O fato de existir a Diretoria em uma sociedade limitada, em que os administradores não são sócios, a exemplo do que ocorre nas sociedades anônimas, gera o seguinte questionamento: os integrantes da Diretoria em uma sociedade limitada estão vinculados por um contrato de trabalho ou por uma relação jurídica de outra natureza?

Vale perguntar: se a diretora de uma sociedade limitada (não-sócia), eleita por meio da assembléia dos sócios para o exercício do cargo de direção, fica grávida ao final de seu mandato, teria a mesma direito à estabilidade no cargo/emprego, desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto?

Tudo dependerá do tratamento jurídico a ser dado a essa diretora. Se encararmos a diretora como empregada, concluiremos que a ela está assegurada a estabilidade no emprego. Se a encararmos como diretora, regida estritamente pelas leis societárias, concluiremos que o desligamento da mesma da sociedade após o término do mandato é perfeitamente lícito.

A doutrina ainda não se posicionou sobre tal questão, o que gostaríamos de chamar à atenção no presente trabalho.

Pensar sobre tal discussão, em um primeiro momento, nos parece simples. Se levarmos em conta o conceito antigo de sociedade limitada, no qual os sócios são pessoas físicas, com qualidades especiais e relevantes ao andamento do negócio, sendo a empresa pequena, com capital social pequeno e um número reduzido de sócios, os quais estão envolvidos com o andamento e a condução do negócio até é possível afirmar que o diretor pode ser um empregado da sociedade, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, caso reste demonstrada a existência de uma relação direta e PESSOAL de subordinação com os sócios.

Todavia, se levarmos em conta o conceito atual da sociedade limitada, que abrange inúmeras sociedades grandes, com inúmeros sócios, detentoras de capital social com valor bastante expressivo, com estrutura social complexa, a caracterização do diretor como empregado torna-se bastante duvidosa.

5.1. Propostas de teorias explicativas sobre o vínculo jurídico do diretor da sociedade limitada

Diferentemente do que ocorre com as sociedades anônimas, não há, ao menos na doutrina brasileira, qualquer teoria explicativa acerca do vínculo jurídico existente entre o diretor e a sociedade limitada.

Todavia, a questão, com o Código Civil de 2002, precisa ser discutida, a fim de que os juristas do direito do trabalho e do direito societário posicionem-se no sentido de qualificar o diretor da sociedade limitada como empregado ou como profissional regido pelas leis societárias, ou, caso seja possível a co-existência dos dois tipos (diretor regido pela lei societária e diretor regido pela CLT) para um ou para outro tipo de sociedades limitadas (sociedades com estruturas mais complexas e mais simples, respectivamente ou sociedades de capital e sociedades de pessoas, respectivamente), ao menos indiquem ou fixem critérios para essa caracterização.

O objetivo do presente trabalho é fomentar a discussão entre os juristas brasileiros. Todavia, não podemos nos abster de adentrar ao mérito da discussão, motivo pelo qual passaremos a expor nos próximos tópicos, o nosso entendimento sobre as teorias que possivelmente possam explicar o vínculo jurídico existente entre o diretor e a sociedade limitada.

5.1.1. Natureza jurídica do vínculo do diretor nomeado recrutado externamente à sociedade limitada

Da mesma forma que a doutrina faz a divisão, nas sociedades anônimas, das figuras jurídicas de diretor estatutário recrutado externamente à companhia e do empregado da sociedade elevado ao cargo de diretor estatutário, entendemos por bem fazer a mesma separação no que concerne às sociedades limitadas.

Isso equivale dizer que daremos um tratamento diferenciado ao diretor nomeado que é recrutado externamente à sociedade limitada do empregado que trabalha em uma sociedade limitada e é alçado ao cargo de diretor nomeado.

No presente tópico abordaremos a primeira hipótese, ou seja, a do diretor da sociedade limitada que é contratado como profissional de alta qualificação em oferta no mercado de trabalho de dirigentes organizacionais, especificamente para o exercício das funções de diretor.

5.1.1.1. Teoria da ausência de subordinação pessoal

Mitigando a interpretação dada pelos adeptos da vertente clássica sobre a posição societária do diretor nas sociedades anônimas, entendemos que a figura do diretor nas sociedades limitadas é incompatível com a posição organizacional do empregado.

A essa posição outorgamos o nome de teoria da ausência de subordinação pessoal.

Segundo essa teoria, podemos afirmar que nas sociedades limitadas em que a subordinação a que está submetida o diretor não é PESSOAL, mas inerente ao cargo, entendemos que o diretor assume uma posição totalmente incompatível com a de empregado.

Tomamos como exemplo uma empresa Mexicana, sediada na Cidade do México, a qual possui como sócias duas outras pessoas jurídicas e possui um capital social de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), que queira implantar um “braço” de suas atividades no Brasil. Para isso, há a

constituição de uma pessoa jurídica na cidade de São Paulo, que assume a forma de sociedade limitada, tendo como únicos sócios, a própria sociedade Mexicana (sócia estrangeira) e uma pessoa jurídica sediada no Brasil (uma sociedade anônima que possui largo interesse na implementação da tecnologia trazida do México para o Brasil).

Verifica-se que a sociedade limitada possui como sócias duas pessoas jurídicas, sendo que as pessoas que acompanharão de perto o andamento do negócio, desde a sua constituição, serão os seus diretores. Estes serão recrutados externamente à sociedade (até porque a mesma ainda não possui empregados), de acordo com a sua capacitação e especificação profissional dentro do mercado de trabalho (finanças, administração, vendas), com *know how* específico para a implantação e condução do negócio no Brasil.

Nesse caso torna-se bastante clara a incompatibilidade dos diretores como empregados da empresa, eis que os mesmos, muito embora estejam de certa forma subordinados aos interesses sociais, não estarão subordinados PESSOALMENTE na forma preconizada pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho para que os mesmos sejam considerados empregados.

O conceito clássico de subordinação leva em conta a submissão da pessoa do empregado em relação aos seus superiores hierárquicos. O conceito de subordinação que aqui tentamos defender e atribuir aos diretores das sociedades limitadas é a subordinação inerente ao cargo ocupado, ou seja, a imposição de que algumas diretrizes deverão ser seguidas para o atingimento do objetivo da sociedade. Esse é o grande traço diferencial para se caracterizar um empregado regido pela CLT ou um diretor regido pelas leis societárias: saber se há a relação PESSOAL ou não de subordinação.

A subordinação pessoal, a nosso ver, pode ser conceituada como aquela que atua sobre a pessoa do trabalhador e também sobre o modo de realização da prestação dos serviços, criando um estado de sujeição do empregado ao poder diretivo do empresário. A subordinação pessoal diferencia-se da subordinação operacional (ou inerente ao cargo ocupado), uma vez que, nesta última, há o dever impessoal e objetivo de agir de acordo com as diretrizes e objetivos sociais.

5.1.1.2. Teoria da estruturação complexa da sociedade limitada

Referida teoria, fundada com base na teoria organicista extraída das sociedades anônimas, enuncia que em determinadas sociedades limitadas que mantêm uma estrutura organizacional complexa, mais próxima às das sociedades anônimas, em que (i) a Diretoria é exercida por inúmeros profissionais; (ii) os sócios são numerosos e estão distantes da condução do negócio, como por exemplo, nas empresas multinacionais que se estabelecem no Brasil; (iii) a *affectio societatis* não é o elemento determinante da sociedade, sendo enquadrada como uma sociedade de capitais, a figura do diretor é incompatível à do empregado.

Nesses casos (em que as sociedades limitadas podem ser qualificadas como sociedades de capital), é evidente que os sócios atribuíram a atividade de gestão à Diretoria e, conforme o caso, ao Conselho de Administração da empresa, afastando-se da condução da atividade empresarial.

Com base nessa teoria, o diretor faz parte de um órgão - a Diretoria (ainda que seja formada por um único indivíduo). Não há relação de subordinação pessoal aos sócios, eis que esses, pela própria estrutura social, não estão perto da atividade empresarial. Não há relação de subordinação dos membros da Diretoria aos membros do Conselho de Administração eis que tais

órgãos têm entre si uma relação de coordenação e interdependência e não de subordinação.

O fato da Diretoria ser composta por diretor presidente, diretor financeiro e diretor administrativo, por exemplo, não significa que os dois últimos estejam subordinados ao primeiro. Isso porque, de novo, não há a subordinação pessoal, já que a Diretoria, como órgão social, responde em conjunto perante a sociedade e terceiro, sendo detentores das mesmas responsabilidades e sanções legais, tal como previsto no Código Civil.

Pensemos, por exemplo, em uma sociedade limitada constituída por 58 (cinquenta e oito) sócios, dentre os quais 50 (cinquenta) deles são pessoas jurídicas e 08 (oito) pessoas físicas que são investidores em outros negócios. Tais pessoas se reuniram para a exploração de um ramo de atividade, constituindo uma empresa que adotou a forma de sociedade limitada (que pode ser classificada como sociedade de capital), em razão dos benefícios deste tipo societário no que concerne à facilidade e onerosidade para a constituição.

Justamente em razão das pessoas físicas não possuírem o interesse na condução da atividade, em razão de suas necessidades pessoais (ou porque são investidores e querem apenas auferir os lucros da pessoa jurídica, ou porque são pessoas voltadas para outros ramos de atividade que encontraram naquela pessoa jurídica uma forma de expansão de seus negócios, ou por inúmeras outras razões de foro íntimo), atribuem a administração da sociedade à Diretoria.

No estatuto social há a previsão de que a Diretoria pode ser realizada por não empregados. A sociedade sai em busca, no mercado de trabalho, de um diretor presidente, de um diretor financeiro e de um diretor administrativo. Como eles deverão ser encarados? Empregados? Diretores regidos pela lei societária?

Segundo a teoria da estruturação complexa da limitada, nesse caso, os diretores serão nomeados ao cargo de direção e serão regidos exclusivamente pelas leis societárias, eis que a própria estrutura da sociedade limitada impede que os mesmos sejam considerados empregados, haja vista a impossibilidade de existir a subordinação PESSOAL dos diretores aos donos do negócio.

5.1.2. Natureza jurídica do vínculo do diretor nomeado recrutado internamente à sociedade limitada

No presente tópico abordaremos a hipótese do diretor da sociedade limitada que, antes de sua nomeação a tal cargo, era empregado efetivo dos quadros da empresa, recebendo salários, gratificações natalinas, FGTS, gozando de férias + 1/3 e dos demais direitos previstos na CLT para os trabalhadores subordinados e, a partir de uma eleição feita pelos sócios, esse empregado é elevado ao cargo de diretor da sociedade.

Por inexistirem teorias explicativas sobre a natureza jurídica do vínculo do diretor nas sociedades limitadas, a nossa intenção é demonstrar a aplicabilidade, por analogia, da teoria da suspensão do contrato de trabalho também no caso das sociedades limitadas, a exemplo do que ocorre com as sociedades anônimas.

Sendo a Diretoria (ou a Administração), juntamente com a Reunião ou Assembléia de Sócios e o Conselho Fiscal (quando o contrato prever a sua existência), órgãos da sociedade limitada, o empregado, uma vez nomeado ao cargo de diretor, não poderá continuar sendo empregado da sociedade.

O diretor, como veremos nos próximos itens, ao ser nomeado a tal cargo, adquire responsabilidades perante a sociedade e perante terceiros, que são inerentes ao cargo e geram sanções próprias, as quais não se coadunam com as obrigações de um empregado.

Em nosso entendimento, não há qualquer óbice, portanto, em cogitar-se a aplicação da Súmula nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho, em relação ao empregado alçado à condição de diretor nas sociedades limitadas, na qual há a previsão de que o empregado eleito para ocupar o cargo e 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.

O contrato de trabalho não se extingue, eis que, futuramente, ao término de seu mandato, o diretor poderá voltar a exercer as funções anteriormente exercidas. O contrato não é interrompido, eis que não há pagamento de salários, férias + 1/3, 13º salários e demais direitos trabalhistas. Por fim, o contrato não se mantém inalterado face à incompatibilidade das duas realidades distintas: a de diretor e a de empregado.

5.2. Fatores que impedem a qualificação de um diretor como empregado em uma sociedade limitada quando inexistente a relação PESSOAL de subordinação com os sócios

Existem alguns fatores de ordem legal que impedem a caracterização de um diretor nomeado pelo contrato social de uma sociedade limitada como empregado. Vejamos cada um deles, conforme a seguir:

5.2.1. Responsabilidades atribuídas aos diretores pelo Código Civil

Em primeiro lugar, temos que os artigos 1.016, 1.017 e 1.020 do Código Civil de 2002 atribuem determinados poderes e responsabilidades aos administradores das sociedades simples (aplicadas às sociedades limitadas em razão do disposto no artigo 1.053) que não se harmonizam com o quadro da relação de emprego.

O artigo 1.016 prevê a responsabilização solidária dos administradores perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Pensando-se em um empregado, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, que prejudique terceiros em razão do desempenho de suas funções, sua punição não será a atribuição da responsabilidade solidária perante a sociedade e tampouco perante os terceiros prejudicados, ainda que agir com culpa. Nesse caso, a responsabilidade da empresa é sempre objetiva e a sanção ao empregado prevista na Consolidação das Leis do Trabalho para esse tipo de situação é a dispensa por justa causa, quando a falta estiver enquadrada em seu artigo 482.

Verifica-se que a sanção prevista no artigo 1.016 do Código Civil não é relativa a um simples empregado, mas sim, a um Diretor, que possui ampla responsabilidade na condução do negócio, sendo que, em caso de descumprimento (ou mau uso) de suas atribuições, é passível de sanções reguladas integralmente pela lei societária. Essa regulamentação pela lei societária impede a sua caracterização como empregado.

O artigo 1.017 do Código Civil prevê que o administrador, se aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes,

e, se houver prejuízo, por ele também responderá. O parágrafo único de referido dispositivo coloca o administrador sujeito a sanções que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

5.2.2. Responsabilidade atribuída pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional

Preconiza o artigo 135 do Código Tributário Nacional: “São pessoas responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...) III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Verifica-se que a disposição contida no Código Tributário Nacional torna os diretores das sociedades limitadas (e também anônimas) responsáveis pelos débitos tributários, no caso de excesso de poder ou infração à lei, fato que outorga a ele um alto grau de exposição (muito além do que um simples empregado, que age a mando de outrem).

5.2.3. Prestação de contas à sociedade como um meio de gestão da pessoa jurídica e não como um elemento caracterizador da subordinação

O artigo 1.020 prevê que os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Aqui, não há que se falar em subordinação. Isso porque, não há prestação de contas diárias sobre o modo como a atividade é desenvolvida, mas apenas a cobrança de resultados, dentro do período relativo ao mandato. Trata-se da necessidade do diretor agir em consonância com as diretrizes sociais, com o objetivo social e com os interesses da pessoa jurídica. Tal regra é inerente ao próprio conceito de gestão da sociedade, o que não pode ser confundida com subordinação, que possui um caráter estritamente pessoal em relação à pessoa do empregado, conforme visto linhas acima.

A relação societária e a sua regulamentação por meio do Código Civil, com a previsão de responsabilidades e sanções próprias, afastam a subordinação jurídica a que alude o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho em relação aos diretores.

Não há que se falar tampouco em trabalho parassubordinado, eis que, como vimos nos capítulos anteriores, esse tipo de trabalho não conta com a proteção legal, seja do direito do trabalho, seja de qualquer outro ramo do direito e o diretor é uma figura expressamente prevista no direito societário, notadamente no Código Civil, em seus artigos 1.060 e seguintes.

O diretor nomeado pelos sócios não contrata com a sociedade o exercício das funções, a ser confundido com um prestador de serviços. Se nomeado aceita o cargo, devendo exercê-lo em conformidade com as prescrições legais e de acordo com os interesses da própria sociedade. Tal fato também o impede de ser classificado como parassubordinado.

5.2.4. Incompatibilidade das regras do Código Civil aplicadas aos diretores com as regras da CLT aplicáveis aos empregados

O artigo 1.063 do Código Civil prevê a possibilidade do diretor ser destituído de seu mandato a qualquer tempo sem ônus, é absolutamente incompatível com as regras dos contratos firmados a prazo determinados previstos na CLT, os quais exigem, para o caso de rescisão antecipada, o pagamento de multa correspondente a 50% da remuneração a que teria direito até o termo final do contrato (artigo 479 da CLT).

5.2.5. Forma de remuneração do diretor totalmente diversa da do empregado

É importante notar que o Código Civil de 2002 impõe que a forma de remuneração dos administradores da sociedade limitada seja definida em contrato social, alteração contratual ou ato separado. Ela pode assumir as mais diferentes formas: importância mensal determinada, importância mensal indeterminada, mas determinável, percentagem mensal de faturamento, percentagem anual de lucros, importância em parte fixa e em parte decorrente de percentagem, e assim por diante.

De outra sorte, a remuneração de um diretor não precisa ser igual à dos demais administradores, nada impedindo que seja fixada individualmente, com base em suas responsabilidades, tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.¹⁰²

A forma de remuneração do diretor o deixa em posição incompatível à de empregado, eis que para este último a lei prescreve expressamente a forma de remuneração (salário mensal que não pode ser inferior ao salário mínimo vigente à época do pagamento e deve ser pago até o 5º dia útil do mês subsequente ao trabalhado).

¹⁰² *Idem. ibidem.* p. 316.

Todos esses fatores vistos nos itens acima, corroboram a aplicação das teorias de ausência de subordinação pessoal e estruturação complexa da sociedade limitada, no sentido de afastar cada vez mais o conceito de empregado do de diretor da sociedade limitada.

6. O diretor da sociedade limitada e a lei do FGTS

O artigo 16 da Lei nº 8.036/90 prevê que: “Para efeitos desta lei, as empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista **poderão equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS**. Considera-se diretor aquele que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto social ou **contrato social**, independentemente da denominação do cargo” (grifos ausentes no original).

A análise do referido dispositivo legal nos permite concluir que os diretores são equiparados aos demais empregados para fins de recebimento do FGTS.

Verifica-se que a própria lei do FGTS exclui os diretores da categoria de empregados, tanto das sociedades anônimas (quando faz menção ao estatuto social) quanto das sociedades limitadas (quando faz menção ao contrato social).

Como vimos, anteriormente ao Código Civil de 2002, a direção da sociedade limitada cabia exclusivamente aos sócios-gerentes ou sócios-diretores.

Tal imposição fazia com que o artigo 16 da Lei nº 8.036/90 possuísse aplicação prática parcial porque, muito embora fosse permitida a realização dos depósitos do FGTS ao sócio-gerente da sociedade limitada, o saque desses valores não era possível em todas as hipóteses, salvo em casos de aposentadoria concedida pela Previdência Social, falecimento, aquisição ou quitação de saldo devedor ou amortização de prestação de imóvel próprio, ou se o titular da conta permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS.

Isso ocorria por força da Circular nº 5, de 21 de dezembro de 1990, da Caixa Econômica Federal, que não continha previsão legal quanto aos códigos específicos destinados ao saque pelo sócio gerente. Neste documento havia tão somente a previsão de saque no caso de término do mandato ou exoneração do diretor não-empregado, comprovados por meio de ata de assembléia, o que não existia na sociedade limitada, pois o sócio só deixava a sociedade por vontade própria, na hipótese de venda da sua participação.

Com o novo Código Civil, a situação se modificou, já que é perfeitamente possível a contratação de diretores não-sócios. Essa modificação outorgou ampla aplicação à disposição contida no artigo 16 da Lei nº 8.036/90, permitindo o saque de valores eventualmente depositados a título de FGTS também pelos diretores não-empregados da sociedade limitada.

Note-se que o depósito de FGTS aos diretores não-empregados constitui mera faculdade às empresas, justamente pelo fato desses profissionais não serem empregados.

Sem qualquer sombra de dúvida, a Lei nº 8.036/90 constitui um grande indício de que o legislador, já naquela época, pretendeu distanciar as figuras de diretor e de empregado, por se tratarem de posições contrapostas.

7. O diretor da sociedade limitada e a lei previdenciária

A legislação previdenciária passou por inúmeras modificações ao longo do tempo e, a cada alteração, novas formas de tratamento dos diretores das sociedades anônimas e limitadas surgiram. Vejamos:

O artigo 5º do Decreto nº 83.081/79 (alterado pelo Decreto nº 90.817/85) dispunha: “É segurado obrigatório da previdência social urbana, filiado ao regime da CLPS e legislação posterior pertinente, ressalvadas as exceções expressas: (...) V – o titular de firma individual urbana e o Diretor, membro do Conselho de Administração de sociedade anônima, sócio gerente, sócio solidário, sócio cotista que recebe pró-labore e sócio de indústria de empresa de qualquer natureza, urbana ou rural. (...)”

Verifica-se que, inicialmente, a legislação previdenciária elencava o diretor como segurado obrigatório, mas não distinguia a figura do diretor empregado da do diretor não-empregado. E, ao mencionar a expressão diretor, estava se referindo exclusivamente aos diretores das sociedades anônimas, eis que as sociedades limitadas, naquela época, eram administradas exclusivamente pelos sócios-gerentes.

Com a edição do Decreto nº 612/92, a matéria passou a ter a seguinte regulamentação: “Art. 10. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I – como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter não eventual a empresa, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; (...) II – como empresário: a) o Diretor não-empregado; (...) e) o sócio-quotista que participa da gestão ou que recebe remuneração decorrente de seu trabalho na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, urbana ou rural; (...) Parágrafo 1º. Considera-se Diretor empregado aquele que, participando ou não

do risco do empreendimento, seja contratado ou promovido para cargo de direção, mantendo as características inerentes à relação de emprego”.

Infere-se que o legislador diferenciou o diretor empregado do diretor não-empregado, definindo o primeiro como aquele “que mantém as características inerentes à relação de emprego”. Em virtude do decreto ser anterior à edição do Código Civil de 2002, fato é que a menção a diretor empregado e diretor não-empregado é relativa apenas às sociedades anônimas. Tanto assim, que a regulamentação da matéria relativa às sociedades limitadas está contida no inciso II, alínea e, do mesmo artigo 10 do Decreto 612/92, que também elencou o sócio gerente como empresário e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social.

A definição do diretor não-empregado somente veio a aparecer na legislação previdenciária com o Decreto nº 2.173/97 que, em seu parágrafo terceiro dispôs: “Considera-se Diretor não-empregado aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja eleito, por Assembléia Geral dos acionistas, para cargo de direção das sociedades anônimas, não mantendo as características inerentes à relação de emprego”.

O Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, estabeleceu: “São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I – como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter não eventual a empresa, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como Diretor empregado; (...) V – como contribuinte individual: f) o Diretor não-empregado e o membro do Conselho de Administração na sociedade anônima; (...) h) o sócio gerente e o sócio quotista que participa da gestão ou que recebe remuneração decorrente de seu trabalho na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, urbana ou rural; (...). Parágrafo 2º. Considera-se Diretor empregado aquele que, participando ou não do risco do empreendimento,

seja contratado ou promovido para cargo de direção das sociedades anônimas, mantendo as características inerentes à relação de emprego. Parágrafo 3º Considera-se Diretor não-empregado aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja eleito, por Assembléia Geral dos acionistas, para cargo de direção das sociedades anônimas, não mantendo as características inerentes à relação de emprego”.

Referida alteração legislativa elencou os diretores como contribuintes individuais da Previdência Social (e não mais na categoria de “empresários”), consignando expressamente que a classificação diretor empregado/diretor não-empregado somente se aplicaria às sociedades anônimas, até mesmo porque, nas sociedades limitadas, em 1999, apenas os sócios poderiam praticar atos de gestão.

Em 2001 foi editado o parecer nº 2.484/2001 do Ministério da Previdência e Assistência Social, o qual contém a seguinte ementa: “Direito Previdenciário e Direito Comercial. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Diretor empregado. A sociedade por quotas é administrada por sócios-gerentes, obrigatoriamente pessoas que tenham contribuído para a formação do capital social (sócios). Já na sociedade anônima, a administração fica a cargo, além do Conselho de Administração, da Diretoria, sendo que os Diretores não precisam ser, necessariamente, acionistas da empresa. Assim, não existe nas sociedades por cotas a figura do Diretor não-empregado, exclusivo das sociedades anônimas. Diretor da sociedade limitada pode ser, portanto, Diretor empregado”.

Em 2003, ou seja, após a edição do Novo Código Civil, o Decreto nº 4.729, de 09 de junho, atribuiu nova redação ao artigo 9º do Regulamento da Previdência Social, que atualmente está em vigor com a seguinte redação: “São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I – como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza

urbana ou rural em caráter não eventual a empresa, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como Diretor empregado; (...) V – como contribuinte individual: f) o Diretor não-empregado e o membro do Conselho de Administração na sociedade anônima; (...) h) o sócio gerente e o sócio quotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho e o **administrador não-empregado na sociedade por cotas de responsabilidade limitada**, urbana ou rural; (...). Parágrafo 2º. Considera-se Diretor empregado aquele que, participando ou não do risco do empreendimento, seja contratado ou promovido para cargo de direção das sociedades anônimas, mantendo as características inerentes à relação de emprego. Parágrafo 3º Considera-se Diretor não-empregado aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja eleito, por Assembléia Geral dos acionistas, para cargo de direção das sociedades anônimas, não mantendo as características inerentes à relação de emprego” (grifo ausente no original).

Dessa forma, verifica-se que a legislação previdenciária atual, até mesmo no intuito de regulamentar as alterações trazidas pelo Código Civil de 2002, passou a prever expressamente a figura do diretor não-empregado nas sociedades limitadas, na qualidade de contribuinte individual, ou seja, em contraposição ao contribuinte empregado, em razão do antagonismo existente entre essas duas posições.

CAPÍTULO V – INAPLICABILIDADE DO REGIME JURÍDICO DOS
DIRETORES DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS E LIMITADAS –
FRAUDE - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE –
RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Nos capítulos anteriores procuramos demonstrar, em linhas gerais, que o diretor, a partir do momento em que é nomeado ao cargo de direção em uma sociedade anônima ou limitada, adquirindo poderes de gestão e autonomia, não pode ser considerado empregado.

Isso ocorre por força da ausência da subordinação pessoal, pela possibilidade do profissional responder solidariamente às sociedades perante terceiros e, principalmente, porque o diretor passa a ocupar uma posição antagônica ao empregado, confundindo-se com o próprio empregador. Tanto assim que, no caso das sociedades anônimas, o Tribunal Superior do Trabalho declarou excludentes as condições de empregado e diretor, determinando a suspensão do contrato de trabalho, nos moldes da súmula n. 269. Essa é a regra.

Todavia, toda regra contém exceções e, para a hipótese tratada nos primeiros capítulos, a exceção verificar-se-ia se a nomeação do diretor fosse feita exclusivamente para fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas, sendo ele um autêntico empregado, sem qualquer poder de mando, gestão ou autonomia.

Neste capítulo procuraremos enunciar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual prevalecem os fatos às formas ou documentos definidores de uma determinada relação jurídica, como um meio de preservar os direitos dos empregados, no caso de fraudes aos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho e demais leis trabalhistas ou previdenciárias.

Isso significa a possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego entre o diretor e a sociedade, seja ela anônima ou limitada, sempre que restarem configurados os requisitos previstos no artigo 3º da CLT, mesmo que haja formalmente a nomeação do diretor como estatutário.

Princípio, como o próprio nome enuncia, é onde começa algo. Significa origem, começo, fonte ou causa. Os princípios são os alicerces do direito que não estão definidos em normas, justamente por precedê-las.

Miguel Reale define princípios como enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. Referido autor assevera que os princípios “são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis”¹⁰³.

Arnaldo Süssekind informa que “princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões”¹⁰⁴.

Infere-se das definições trazidas que os princípios são dotados de uma força normativa, que outorgam sentido às normas, suprem as lacunas existentes e orientam os operadores do direito quanto à aplicação e interpretação das mesmas.

¹⁰³ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: 2005, Saraiva, 27ª edição, p.303.

¹⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições do Direito do Trabalho*. Vol. I. São Paulo: 1999, LTR, 18ª edição, p. 150/151.

Segundo De Castro, citado por Américo Plá Rodriguez em sua obra, os princípios gerais possuem três funções: informadora, ou seja, a que serve de inspiração ao legislador e de fundamento para o ordenamento jurídico; normativa, atuando como fonte supletiva, na ausência da lei, nesse caso constituindo meio de integração do direito; e interpretadora, para orientar o intérprete ou o julgador. A consequência imediata dessa tríplice função é que alguns mais servem como inspiradores do legislador e outros são aproveitados melhor pelo intérprete.¹⁰⁵

No sistema jurídico brasileiro os princípios possuem grande relevância, tanto para o legislador, quanto aos operadores do direito.

Na Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942), especificamente em seu artigo 4º há a disposição determinando que o juiz, em havendo omissão na lei, decida o caso conforme a analogia, os costumes e os princípios.

Já na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto n. 5.452, de 1º de maio de 1943) está previsto que, na ausência de disposições legais ou contratuais, as autoridades administrativas e judiciárias se socorram, para decidir, também dos princípios gerais de direito.

Além dos princípios gerais do direito, todos os ramos da ciência jurídica possuem princípios próprios, sendo esse o traço diferenciador de cada um deles. Os princípios do direito do trabalho propiciam a singularização e a própria manutenção do direito do trabalho como ramo autônomo da ciência jurídica.

¹⁰⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2ª edição, 1993, p. 7.

Os princípios são a verdadeira garantia da melhor aplicação do direito do trabalho, porque eles se posicionam acima do próprio edifício jurídico, apenas tangenciando o topo de sua superestrutura, pois os princípios se posicionam na condição de garantidores da realização da norma.

Por isso, a violação de um princípio representa ofensa a todo um sistema de comandos e não apenas a um mandamento. A partir daí conclui-se que violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma jurídica.

O direito do trabalho está cercado de princípios que regulamentam a sua atuação, dentre eles podemos citar: o princípio da proteção do trabalhador, o princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio *in dubio pro operário*, princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica, princípio da integralidade e da intangibilidade do salário, princípio da não-discriminação, princípio da continuidade da relação de emprego e princípio da razoabilidade e da boa-fé e, dentre os mais importantes, o princípio da primazia da realidade.

Segundo Américo Plá Rodrigues, o princípio da primazia da realidade pode ser enunciado como o princípio do contrato realidade, ou seja: “Em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge dos documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”¹⁰⁶.

Prossegue o referido autor enunciando que “em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle”.

¹⁰⁶ *Idem. ibidem.* p. 17.

Luis de Pinho Pedreira da Silva, ao comentar o princípio da primazia da realidade, afirmou que “na prática, o contrato de trabalho e o conteúdo das suas estipulações se inferem antes da conduta das partes e de suas manifestações tácitas do que uma prestação formal de seu consentimento. Esse princípio, alerta o jurista, só exclui a aplicação do contrato de trabalho quando os fatos revelam que a vontade das partes não corresponde ao nele estabelecido”¹⁰⁷.

Isso equivale dizer que os fatos primam sobre as formas. Neste ponto, o direito do trabalho distancia-se bastante do direito civil, eis que no primeiro a produção de efeitos jurídicos e a aplicação do direito dependeriam da forma do cumprimento da obrigação contraída (ou seja, da execução do contrato), enquanto no segundo basta apenas a manifestação expressa pelo acordo de vontades.

À luz desse princípio, ou seja, da primazia da realidade, devemos analisar cada caso concreto para avaliar e definir o regime jurídico aplicável aos diretores das sociedades anônimas e limitadas.

Até o quarto capítulo do presente trabalho, partimos da premissa que o diretor da sociedade anônima e limitada é um autêntico diretor estatutário ou nomeado no contrato social, devidamente investido de todo o poder de mando inerente a tal função, com maior ou menor grau de intensidade, de acordo com a sua classificação (diretor presidente, diretor vice-presidente, diretor financeiro, diretor administrativo, etc.).

Contudo, em certos casos, poderá ocorrer do diretor de uma sociedade anônima ou limitada não exercer verdadeiramente o comando da organização, consistindo a sua eleição ou nomeação ao cargo de diretoria, apenas uma forma de fraudar a aplicação dos direitos consagrados na Consolidação das

¹⁰⁷ PINHO PEDREIRA DA SILVA. Luis de. *Os princípios jurídicos específicos do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1980, p. 75.

Leis do Trabalho para os trabalhadores subordinados. Nesses casos, na realidade dos fatos, todas as atividades cotidianas básicas são fiscalizadas e controladas por prepostos da Sociedade, assim como seus horários de trabalho e seu desempenho, sendo o profissional desprovido de qualquer poder de gestão, guardando apenas o *nomem iuris* de diretor.

Em tais hipóteses, o direito societário é utilizado apenas como uma manobra para burlar a aplicação das leis trabalhistas. Essa é uma das grandes preocupações do direito do trabalho atual. Tanto assim, que a própria súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a suspensão do contrato de trabalho no caso de eleição do diretor, “salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”.

Dessa forma, não poderá haver subordinação pessoal entre a empresa e o profissional. Caso contrário, com base no princípio da primazia da realidade, restará caracterizado o vínculo de emprego, muito embora haja um instrumento de nomeação dispondo em sentido contrário.

Novamente gostaria de despertar a atenção do leitor que, para a caracterização do vínculo de emprego, não basta a existência de uma subordinação simples, pois, por óbvio o diretor está atrelado aos interesses da sociedade, não podendo agir livre e descoordenadamente, tendo por diretriz apenas o seu arbítrio.

Nas sociedades anônimas, necessariamente, o diretor estará, de certo modo, subordinado à Assembléia Geral e ao Conselho de Administração. Nas sociedades limitadas, o diretor estará subordinado ao quanto decidido na reunião dos sócios e, se for o caso ao Conselho de Administração. Todavia, essa subordinação não é suficiente à caracterização do vínculo empregatício.

Para a caracterização do vínculo empregatício, como exceção, com base no princípio da primazia da realidade, é necessário que a subordinação seja pessoal e não aquela inerente ao cargo ocupado. As ordens precisarão ser expressas e relativas ao modo como as atividades são desempenhadas por aquele diretor. Deverá haver um controle de horário, um controle das atividades cotidianas básicas, por meio de relatórios verbais ou escritos e todos os atos simples deverão ser autorizados pelos seus superiores hierárquicos.

Caso tais condições restem comprovadas, a nomeação será considerada nula, com base no princípio da primazia da realidade e no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, e o vínculo de emprego será reconhecido, sendo aplicável ao diretor todos os direitos garantidos aos trabalhadores subordinados, nos moldes da legislação trabalhista e previdenciária.

CAPÍTULO VI – ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

Neste capítulo procuraremos fazer a análise crítica de 07 (sete) julgados selecionados que compreendem os temas abordados no presente trabalho, demonstrando o posicionamento dos diversos tribunais trabalhistas sobre as questões propostas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em decisão recentemente proferida nos autos da reclamação trabalhista nº 00198-2008-241-02-00-8, se posicionou no sentido de não reconhecer o vínculo de emprego de um administrador em uma sociedade limitada. Confira-se:

Ementa não disponibilizada.

INTEIRO TEOR

“Adoto o relatório da r. sentença de fls.199/202 que julgou improcedente a ação. Recurso ordinário do autor às fls.204/213, pretendendo o reconhecimento do vínculo de emprego que afirma ter mantido com a reclamada no período de 01.07.2006 a 19.04.2007, sustentando que apesar de constar no contrato social da empresa como administrador, mantinha relação de subordinação direta com a matriz na Espanha, não possuindo autonomia para a condução dos negócios da reclamada. Contra-razões da reclamada às fls.217/233.

É o relatório.

VOTO:

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do apelo.

A reforma pretendida pelo recorrente é total e diz respeito ao reconhecimento de que a relação jurídica que o vinculou à ré tenha sido de emprego, aduzindo que não agia com a necessária autonomia na condução da empresa de molde a ser visto como administrador estatutário. Sem razão o recorrente.

A prova produzida nos autos foi objeto de detida análise pelo juízo "a quo" que não vislumbrou a presença dos requisitos exigidos pelo artigo 3º a fim de possibilitar o reconhecimento da existência de vínculo de subordinação.

Consoante salientado pela decisão de origem os documentos carreados aos autos demonstram ter sido legal e regular a sua nomeação como diretor da ré, nos termos do artigo 1.061 do Código Civil.

Contrariamente ao sustentado pelo recorrente os documentos trazidos aos autos não demonstram a existência de dependência em relação à matriz, de molde a necessitar de autorização nas atividades mais simples desenvolvidas.

A decisão originária citou inúmeros atos praticados pelo autor na condição de autêntico representante da ré, sem prova de que tenham sido precedidos de autorização da matriz ou de seus diretores.

A prova oral também não confirma a existência de subordinação, assim entendida aquela prevista no artigo 3º da CLT.

A testemunha Ruy (fls.177), única que assumiu compromisso com a verdade, não presenciou prévia autorização do autor para a prática de seus atos de administração e as prévias autorizações relatadas chegaram ao conhecimento da testemunha por informação do próprio autor.

Assim, não há prova contundente e segura de que a relação jurídica havida entre as partes tenha se pautado pela subordinação jurídica.

Do exposto, não vislumbro equívoco na decisão originária no que concerne à apreciação e valoração da prova de sorte que a decisão recorrida é mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Posto isso, conheço do recurso interposto pelo reclamante Ralf Willi Andriessen e, no mérito, nego provimento, tudo nos termos da fundamentação do voto” (grifos ausentes no original).

CELITA CARMEN CORSO – Juíza Relatora

Acórdão nº 20090876282, 4ª Turma, DO de 06/10/2009

Processo originário da 1ª Vara do Trabalho de Cotia

Recorrente: Ralf Willi Andriessen e Recorrida: Airfarm Logística Ltda.

Sem qualquer sombra de dúvida, referida decisão representa um passo muito grande dos juízes trabalhistas no sentido de admitir a existência de diretores não empregados, também, nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

É interessante notar, no julgado em referência, que a MM. Relatora analisou a legalidade da nomeação do reclamante ao cargo de diretor e a existência dos elementos caracterizadores do vínculo. Não tendo provas suficientes da subordinação, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeira instância, que havia julgado improcedente o pedido de reconhecimento da relação empregatícia.

A subordinação foi afastada, no entendimento da Relatora, pois não restou provada a dependência do reclamante em relação à matriz (“A decisão originária citou inúmeros atos praticados pelo autor na condição de autêntico representante da ré, sem prova de que tenham sido precedidos de autorização da matriz ou de seus diretores”).

Talvez, essa seria a única ressalva que fazemos ao julgado, sem a quebra do devido respeito e admiração guardados pela Nobre Juíza Relatora. Isso porque, entendemos que o administrador não pode agir a seu próprio talante, seguindo seus interesses pessoais. Mesmo dentro de uma sociedade limitada, o diretor está vinculado estritamente aos interesses sociais e às diretrizes impostas pelos sócios. Dessa forma, caso restasse demonstrada nos autos certa vinculação à matriz espanhola, dependendo de autorização para a prática de certos atos, isso não significaria subordinação de forma pessoal.

Além disso, é evidente da leitura do acórdão que, no Brasil, a autoridade máxima da empresa era o reclamante, confundindo-se o mesmo com o empregador, motivo pelo qual o mesmo não poderia ser considerado empregado, por estar em posição antagônica.

No mais, diante de toda a previsão constante do Código Civil, do Código Tributário Nacional e da Legislação Previdenciária quanto à responsabilização do administrador da sociedade, seria absolutamente incompatível o reconhecimento do vínculo de emprego, eis que o reclamante é o responsável no Brasil, perante terceiros, por todos os atos praticados pela empresa (ainda que de forma solidária a esta).

O mesmo Tribunal, nos autos da reclamação trabalhista nº 01197-2002-030-02-00-5, negou a declaração do vínculo de emprego a um diretor de uma associação civil, entendendo aplicável analogicamente a Súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho ao caso. Confira-se:

Ementa: “Vínculo de emprego. Diretor de associação civil. Atribuições exercidas em regime de mandato. Equiparação a diretor de sociedade anônima. Ausência de prova da subordinação. Relação de emprego não caracterizada.

INTEIRO TEOR

Recurso Ordinário da ré, com as razões de fls. 114/122, pugnando pela reforma da sentença (fls. 109/111), cujo relatório adoto e pela qual o juízo de origem julgou procedente em parte o pedido. Sustenta a recorrente, em suma, que a análise das provas não permite concluir pela existência de vínculo de emprego, eis que não evidenciada a subordinação jurídica.

Preparo a fls. 123/124.

O recurso foi respondido às fls. 130/133.

O Ministério Público não opinou (fl. 134).

É o relatório.

VOTO

Recurso adequado e tempestivo. Preparo regular. Subscrito por advogado regularmente constituído. Atendidos também os demais pressupostos de admissibilidade. Conheço.

Tem razão a recorrente. Negado o vínculo de emprego, ao autor cabia provar que trabalhou em caráter não eventual, mediante subordinação e com salário.

Mas desse ônus, entretanto, não se desincumbiu. Não, ao menos, quanto à subordinação.

Não se alegue que a ré, ao alegar trabalho autônomo, teria assumido o ônus de provar tal condição. De forma alguma, pois a subordinação é o fato constitutivo do direito. Ao réu cabe a prova quando admite o fato constitutivo e opõe fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito. O que não é o caso.

Além disso, a questão que se coloca nos autos é complexa, pois versa sobre a possibilidade do reconhecimento de vínculo a diretor estatutário, hipótese na qual, em regra, não se aplicam as normas celetistas do vínculo de emprego.

Aos fatos.

O autor foi contratado para exercer a função de diretor estatutário em 18 de novembro de 1991, e assim permaneceu na empresa até 22 de fevereiro de 2002. Durante esse longo período, recebeu amplíssimos poderes de administração, como se vê nos sucessivos mandatos outorgados pela ré (procurações a fls. 53/62).

É jurisprudência já sedimentada no Tribunal Superior do Trabalho, conforme Súmula 269, que "O empregado eleito para ocupar o 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".

O entendimento é aplicável por analogia, pois ainda que não se trate de sociedade anônima, o fato é que o autor agia como empregador, vale dizer, fazia as vezes do próprio empregador. Exata e precisamente como atua o diretor de uma sociedade anônima. A sua condição não era a de simples empregado, mas de diretor com amplos poderes de gestão.

A relação de trabalho, tecnicamente, estava no contexto de um mandato. É certo que o mandato não desnatura, por si só, a relação de emprego, nem com ele é incompatível.

Afinal, o mandatário também se obriga a prestar serviço. Todavia, o mandatário só poderá ser considerado empregado quando presente, de forma indubitosa, a subordinação.

Na instrução, a fls. 105/108, foi ouvida uma única testemunha, Adalton B. Junior, trazida pelo autor. Afirmou a referida testemunha que "... O reclamante trabalhava pessoalmente, não podendo se fazer substituir por terceiros, e era subordinado à diretoria, na pessoa dos diretores Edemar Cid Ferreira, José Ermílio de Moraes Filho e Ivo Rosset.

O depoente nunca presenciou tais diretores dando qualquer ordem ao reclamante, sabendo da subordinação também por informação do próprio reclamante" (fl. 107, destaque não original).

Bem se vê, por aí, que a testemunha não confirmou a subordinação. Ao contrário, afirmou textualmente que a informação lhe fora passada pelo próprio interessado. Obviamente que o depoimento, nesse aspecto, não prova o fato decisivo da causa, até porque, na verdade, a testemunha nada sabia.

Vale lembrar que a relação de emprego pressupõe, sempre, a subordinação, até porque é relação de trabalho subordinado.

No caso, não vejo essa subordinação. Todos os elementos que o autor descreve, na petição inicial, como indicativos da subordinação estão também presentes no mandato. Note-se, aliás, que as atribuições do autor eram exata e precisamente aquelas imputadas no Estatuto aos diretores (art. 15, fl. 46). Mesmo a prestação de contas, por exemplo, é incumbência natural no mandato. Assim como também fazem parte do mandato a pessoalidade, a não eventualidade e a contraprestação.

Ou seja, a subordinação - aliás, como sempre - é o elemento crucial e decisivo. E como aqui, no caso, não veio prova suficiente dessa subordinação, a condenação não se sustenta.

Daí porque, pelo meu voto, **dou provimento** ao apelo, para julgar improcedente o pedido.

Custas em reversão.

É como voto" (Grifos ausentes no original).

EDUARDO DE AZEVEDO SILVA

Juiz Relator

Acórdão nº 20050631491, 3ª Turma, DO de 13/09/2005

Processo originário da 30ª Vara do Trabalho de São Paulo

Recorrente: Associação dos Patronos do Theatro Municipal de São Paulo Recorrido: Marcelo Romoff
--

A nosso ver, estamos diante de outra importante decisão proferida pelo TRT da 2ª Região no sentido de admitir a inexistência de vínculo de emprego do diretor de uma Associação Civil.

No julgado, o MM. Relator ressalta, de forma brilhante, que o reconhecimento do vínculo de empregado do diretor estatutário constitui exceção, sendo que a regra é da não aplicação das normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, destinada exclusivamente aos empregados.

O mais interessante, ainda, é que o Relator defende a aplicação analógica da súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho também no caso de uma Associação Civil.

O julgado classificou o reclamante como um mandatário, explicando de forma incensurável que alguns elementos indicativos da subordinação inicial também estão presentes no mandato, afirmando expressamente que a prestação de contas, por exemplo, constitui “incumbência natural do mandato”.

Ainda no âmbito do TRT da 2ª. Região, selecionamos o acórdão proferido nos autos da reclamação trabalhista nº 00245-2004-007-02-00-2, o qual reconheceu o vínculo de emprego de um diretor em uma sociedade limitada, por estarem presentes as características impostas pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Vejamos:

Ementa não disponibilizada.

INTEIRO TEOR

“Inconformadas com a r. sentença de fl. 320/324, cujo relatório adoto, integrada pelas decisões de embargos declaratórios de fl. 333, 355 e 361, recorrem, ordinariamente, as partes; o reclamante, às fl. 339/346 via fac-simile, com original às fl. 347/354, pugnando pelo afastamento da inépcia da petição inicial com relação aos pedidos de multa de 40% do FGTS e de indenização do artigo 479, da CLT, com o deferimento desta última, bem como da multa do artigo 467, da CLT ou, para que seja apreciado o pedido sucessivo referente ao contrato por prazo indeterminado; e, a reclamada, às fl. 363/373, argüindo a nulidade do julgado por cerceamento de defesa e por negativa de prestação jurisdicional, pretendendo, no mérito, a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de acordo firmado nos autos de reclamação trabalhista anteriormente proposta. Insurge-se contra o reconhecimento do vínculo empregatício, ao argumento de que o reclamante admitiu que dirigia a empresa, possuindo autonomia administrativa, bem como que atuava em nome da reclamada em razão de exercer mandato, nos termos indicados na defesa, não estando subordinado a qualquer outra pessoa, nem mesmo ao dono, colimando, ainda, que a correção monetária incida no mês da prestação dos serviços, bem assim a exclusão da determinação de expedição de ofícios e da gratificação de 14 salários ou, quando menos, que seja reduzida pela metade.

Custas e depósito recursal às fl. 375/376.

Contra-razões às fl. 382/398 via fac-simile, com original às fl. 401/417 pelo reclamante e às fl. 434/439 pela reclamada.

Memoriais pelo reclamante às fl. 425/429.

Sem manifestação da D. Procuradoria Regional do Trabalho, nos termos da Portaria nº 03, de 27.01.2005, da PRT e artigo 44, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral do C. TST.

É o relatório.

VOTO:

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não prospera a preliminar de não conhecimento por deserção veiculada em sede de contra-razões pelo reclamante, eis que o recolhimento da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa por embargos de declaração tidos por protelatórios (artigo 538, parágrafo único, do CPC) não é pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário, máxime porque o depósito recursal foi efetuado pelo valor limite então preconizado pelo Ato n. 371, de 3 de agosto de 2004, do Presidente do C. TST.

Face às matérias prejudiciais veiculadas, aprecio, por primeiro, o recurso ordinário da reclamada.

DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

Da nulidade - negativa de prestação jurisdicional

(...)

Do vínculo empregatício

Embora objeto de cizânia doutrinária e jurisprudencial a questão do enquadramento do diretor como empregado ou não, o C. TST tem manifestado entendimento de que o profissional contratado como diretor da entidade societária pode se enquadrar quer dentro de relação jurídica não empregatícia (caso assumindo poderes incompatíveis com a subordinação), quer no âmbito da relação de emprego (caso configurada a subordinação inerente ao art. 3º, caput, da CLT). E, na hipótese dos autos, conquanto afirme a Recorrente em defesa que o Recorrido fora nomeado pelos sócios e demais diretores para ocupar o cargo de diretor-presidente de sociedade limitada (fl. 218/219), em depoimento pessoal admitiu a contratação do Recorrido pelo presidente da empresa, Sr. Aramis (fl. 88) e que embora houvesse um conselho de administração na empresa "não soube especificar sua finalidade" e, ainda, "que não sabe declinar quais eram suas funções".

Certo, também, que não há qualquer procuração juntada aos autos, circunstância que já afasta a tese de que o integral comando da empresa teria sido entregue ao Recorrido, desmentindo a assertiva da Recorrente de existência de "poder diretivo absoluto em razão de exercer mandato, não estando subordinado a qualquer outra pessoa, nem mesmo ao dono".

Assim, não se há como vislumbrar que o Recorrido interferisse efetivamente nos destinos da empresa sem que tivesse poderes para tanto expressamente conferidos pelos sócios, cujas atribuições do Recorrido, aliás, não soube o preposto declarar em depoimento pessoal, no curto lapso de 30.07.2001 a 06.02.2002 no qual perdurou o contrato.

Outrossim, a própria Recorrente pretendeu a homologação de acordo firmado com o Recorrido nos autos de ação trabalhista que tramitou perante a MM. 20ª Vara do Trabalho de São Paulo, através do qual objetivava que o Recorrido outorgasse quitação plena e irrestrita "não só da reclamação presente, mas também do contrato de trabalho extinto nesta data..." (documento acostado às fl. 18, não impugnado).

E em que pese a Recorrente não reconhecer a primeira folha do documento de fl. 16, não impugnou especificadamente a cláusula 7ª, constante da segunda folha deste documento, que previa o pagamento de indenização equivalente a catorze salários no caso de rescisão antecipada do contrato "independentemente da prevista na legislação trabalhista".

Por sua vez, na contestação apresentada pela Recorrente nos autos do pedido de falência movido pelo Recorrido, que tramitou perante a MM. 29ª Vara Cível do Foro Central desta Capital, há também afirmação expressa da empresa de que "o autor deverá utilizar-se de nova reclamação trabalhista para pleitear os seus direitos que ainda não foram pagos" (fl. 23).

(...)

Diante desse contexto, notadamente da ausência de procuração outorgada ao Recorrido - circunstância que afasta, de plano, a principal alegação da defesa de existência de mandato - aliada ao comparecimento diário do Recorrido na empresa (de segunda a quinta-feira), mediante a paga de remuneração fixa

mensal, emerge cristalino, como bem decidiu a Origem, o vínculo empregatício, não se havendo cogitar, pois em suspensão do contrato de trabalho, já que o Recorrido fora contratado especificamente para exercer as funções de diretor.

Mantenho, pois, a sentença que reconheceu a relação de emprego no período de 30.07.2001 a 06.02.2002, com determinação de expedição de ofícios à DRT, ao INSS e à CEF.

(...)

PELO EXPOSTO, conheço dos recursos e, no mérito, nego-lhes provimento, mantendo na íntegra a r. sentença, nos termos da fundamentação” (grifos ausentes no original).

SANDRA CURI DE ALMEIDA

Juíza Relatora

Acórdão nº 20091091793, 1ª Turma, DO de 26/01/2010

Processo originário da 7ª Vara do Trabalho de São Paulo

1º Recorrente: Nacional Transportes Aéreos Ltda.

2º Recorrente: Gilson Gomes Novo

Referido acórdão traz em seu bojo fundamentação bastante razoável para autorizar o julgamento pela exceção (ou seja, pelo reconhecimento do vínculo de emprego), notadamente no que diz respeito à ausência de procuração em nome do reclamante e ao desconhecimento do preposto quanto às funções desenvolvidas pelo reclamante na empresa.

Não há, especificamente neste caso, como fazermos uma análise crítica mais profunda, em razão da ausência de elementos fáticos e do desconhecimento do conjunto probatório constante dos autos.

Todavia, entendemos interessante fazer menção à parte do julgado em que o MM. Relator elenca, como fatores determinantes do reconhecimento do vínculo de emprego, além da ausência de procuração, o comparecimento diário e o recebimento de remuneração fixa mensal.

Ora, nesse ponto, em nossa opinião, o acórdão merece censura, pois, é evidente que um diretor não empregado de uma sociedade precisa comparecer com regularidade. Essa necessidade, não é proveniente de uma determinação dos sócios ou de qualquer outro órgão da sociedade, mas está intrinsecamente ligada à imposição feita pelo próprio negócio, que exige a presença constante de seu representante. Quanto à remuneração fixa mensal, não há qualquer impedimento para que um diretor aufera um valor fixo em razão do trabalho desenvolvido, eis que o mesmo, embora seja diretor, não é sócio e, portanto, não está atrelado a esse tipo de risco do negócio.

O último acórdão selecionado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, extraído dos autos da reclamação trabalhista nº 00243-1998-078-02-00-1, nega provimento ao recurso do autor, interposto contra decisão da primeira instância que não reconheceu o vínculo de emprego entre o reclamante e uma sociedade anônima:

Ementa não disponibilizada.

INTEIRO TEOR

“Inconformado com a r. sentença de fls. 188/189, complementada pela decisão em embargos de declaração às fls. 192 e cujo relatório adoto, recorre ordinariamente o reclamante, com as razões de fls. 202/203, pretendendo a reforma do julgado.

(...)

V O T O:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

(...)

Mérito

No mérito, vemos que o demandante, ora falecido, alega vínculo empregatício com a reclamada, sociedade anônima ora desativada, que o teria compelido a

mascarar a verdadeira natureza de seu relacionamento pela formalização do papel de diretor.

Nada sinaliza a deformação da verdadeira essência da relação jurídica havida entre as partes, por culpa exclusiva do apontado empregador.

No que tange à relação jurídica havida entre as partes, salienta-se, por oportuno, que o contrato de trabalho é um "contrato realidade". E como tal admite-se sua existência apesar de muitas vezes rotulado diferentemente, por ser possível sua constituição até mesmo contra a intenção das partes, desde que preenchidos os requisitos essenciais à sua configuração, da forma como estabelecidos nos arts. 2º e 3º da CLT, combinados.

A prestação de serviços sob a forma de emprego, com subordinação jurídica do empregado ao empregador, é a modalidade normal de trabalho em nossa sociedade e, considerando-se que o normal se presume e o excepcional se prova, incumbe à demandada, que admite ter se beneficiado das atividades desenvolvidas pelo obreiro, mas alega forma de contrato excludente aos moldes trabalhistas, fazer a prova dessa circunstância.

O recorrente apresenta-se como empregado, admitindo a roupagem da representação comercial e do exercício de cargo estatutário diretivo de sociedade anônima. A documentação ofertada, tanto em defesa, quanto já na propositura, externa justamente tal regime de prestação de serviços excepcional. Sequer confirma o primeiro período meramente alegado pelo reclamante, anterior à indicação para dirigir a entidade.

Atenta-se, no exame de cada caso submetido ao critério do Poder Judiciário, às condições personalíssimas do interessado no reconhecimento do vínculo empregatício, o que abrange seu nível intelectual e sua capacidade de entendimento das conseqüências dos atos reiteradamente praticados ao longo do período em que perdurou a relação examinada e apresentada como prejudicial.

Evidente o elevado grau de compreensão do reclamante sobre o conteúdo e significado dos atos jurídicos que praticou ao longo da prestação de sua atividade em prol da sociedade anônima demandada, pois jamais poderia ser considerado indivíduo ingênuo, pouco esclarecido, manipulável e agindo como vítima de

premência alimentar. Nesse aspecto não lhe favorece o mecanismo protetor presumido.

O apelo contém reconhecimento de que foi captado em abril de 1996, como representante comercial. Situação divergente daquela perseguida, de empregado. Nada corrobora fraude na finalidade da atuação nessa primeira etapa aventada. Contém o recurso a plena convalidação da eleição para cargo estatutário, ocorrida em julho do mesmo ano.

Quem passa por eleição de acionistas para ser nomeado Diretor Presidente é que está presumidamente ciente de participar de roteiro legal para funcionamento da sociedade anônima.

Esta, por sua vez, podendo constituir Diretores (a serem enquadrados como empregados ou não, na forma da lei), deliberou distinguir entre as duas figuras. Segundo o mesmo comando da Lei das Sociedades Anônimas, a ata de um dos seus órgãos essenciais, que é a Assembléia Geral, deve ser a expressão da verdade. Tanto é que a reclamada diferencia expressamente a condição de cada um dos seus Diretores que, por exemplo no item 1 de fl. 97, referente a Antonio Galhardo, faz a referência expressa à condição de subordinado. Já na ata que corporificou a decisão de destituir o reclamante daquele cargo diretivo, no item 2 do mesmo documento, trazido aos autos apenas com a peça defensiva, consta que a destituição é deliberada livremente em virtude da alteração da parcela da composição societária que está no controle, uma vez que tal nome havia sido indicado por acionistas anteriores. Não constou jamais que o reclamante era empregado.

Aliás, consta ainda a fl. 99 que o reclamante foi eleito em 13/07/1996 e confirmado para completar seu mandato até nova alteração e, notadamente, que este é representante legal de uma pessoa jurídica que figura como acionista.

Essa circunstância é objeto de confissão do reclamante no depoimento pessoal prestado na instrução da exceção, prova oral que se prestou igualmente a elucidar os temas objeto da própria reclamação (já que as partes não pediram outras provas, apesar da audiência instrutória de fls. 144/145 e a carta precatória

inquiratória de fls. 170/171 terem sido direcionadas, conforme fundamentado a fl. 138, exclusivamente para a exceção de incompetência territorial).

Foi igualmente o próprio reclamante quem juntou o documento de fl. 117, no qual é reconhecido por terceiros como sendo a "*autoridade maior da empresa*".

Evidenciado assim que o reclamante era representante legal de uma pessoa jurídica a qual mantinha relações comerciais com a reclamada (Shipmair do Brasil Afretamentos Ltda. ou S.A.) e era uma das suas acionistas. Estava, assim, em igualdade de papéis com a pessoa que indicara maliciosamente a fl. como verdadeiro sócio da ré, Cláudio Binatti (fls. 218/219), mas não o era em nome próprio, atuando, na verdade, como representante legal de outra acionista, a Bristol Construções e Empreendimentos Ltda. Para assim concluir, basta ler fl. 99 e relacionar esse documento com os de fls. 16/21, 97 e 91/96.

Reclamante praticava verdadeiros atos de gestão inerentes à figura diretiva e não coincidentes com o de figura subordinada à própria sociedade anônima gerida, como revelam os documentos coligidos pela autoria já com a petição inicial, a fls. 29/55, 58/63, 74/84 e 82/83, assim como os coligidos com a réplica, a fls. 171/131.

Finalmente, extrai-se dos depoimentos testemunhais a mesma impressão, qual seja, a de que o autor efetivamente não era considerado empregado da ré, mas legítimo dirigente eleito para ocupar cargo estatutário e sem as limitações da subordinação jurídica que caracteriza o emprego. Improvado o principal elemento que invalidaria o amplo espectro documental disponibilizado, indicador de atuação não dirigida por um empregador palpável.

A realidade do contrato que emerge do conjunto probatório não colide com a conclusão externada pelo MM. Juízo *a quo*, de inexistência do vínculo empregatício, pelo que não indicada a reforma.

A figura do reclamante confunde-se com a da própria reclamada da qual efetivamente emanaram seus poderes de representante legal, no período delimitado como de pacto laboral. Era sócio da ré, por meio de sociedade limitada, aliás denominada de S/A em alguns documentos.

Para ilustrar esta convicção, leia-se as observações dos itens II, de fl. 314,/5 VII de fls. 315/6, deliberações anteriores desta Relatoria dando cumprimento à V. Decisão Superior e atualizando a representação processual das partes, necessariamente proferida com minudente exame dos documentos coligidos. As quais ficam incorporadas aos presentes fundamentos

Restam prejudicadas as demais questões postas na causa e no apelo, de índole exclusivamente trabalhista.

E quanto aos honorários advocatícios, indevidos não só em virtude da sucumbência do autor, como em virtude da subsistência do *jus postulandi* assegurado no art. 791 da CLT, que torna possível o deferimento apenas em caso de assistência judiciária gratuita prestada por sindicato na forma da Lei nº 5.584/70, que regula a hipótese na Justiça do Trabalho.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, mantendo íntegra a r. sentença de origem, por seus próprios e jurídicos fundamentos” (grifos ausentes no original).

CINTIA TÁFFARI

Juíza Relatora

Acórdão nº 20090804478, 5ª Turma, DO de 09/10/2009

Processo originário da 78ª Vara do Trabalho de São Paulo

Recorrente: Georges Fernand de Muylder

Recorrida: Flutrans Terminais Marítimos S/A

Alguns pontos do acórdão em referência merecem ser comentados. Em primeiro lugar é interessante a forma que a MM. Juíza Relatora trata o assunto, posicionando-se no sentido de que o trabalho sob a forma de emprego é a modalidade normal de trabalho dentro de nossa sociedade e, segundo a máxima de que o normal se presume e o excepcional se prova, atribuiu à reclamada fazer prova do fato excludente da relação de emprego.

Data máxima vênua, discordamos do entendimento da Relatora, eis que esse ponto de vista é bastante relativo. Talvez, a relação de trabalho sob a forma de relação de emprego seja, de fato, “normal” para os

juristas e operadores do direito que laboram com o Direito do Trabalho e que se deparam, dia após dia, com atos praticados pelas empresas no sentido de desvirtuar a aplicação dos direitos previstos na CLT.

Todavia, para os operadores dos demais ramos do direito como, por exemplo, dos ramos do Direito Societário e do Direito Civil, essa relação de trabalho sob a forma de emprego não é tão certa assim. Muitos trabalhadores autônomos, prestadores de serviço, mandatários, sócios, que também são partes de uma relação de trabalho valem-se de leis, normas, atos e inúmeros preceitos existentes para regular este tipo de relação.

Dessa forma, nos posicionamos no sentido de que o regime jurídico aplicável ao diretor de uma sociedade não deve ser definido partindo-se do referencial do “que é mais comum na sociedade”, mas da própria situação fática em si.

Vale dizer que a escolha do regime jurídico do diretor aplicável em uma determinada situação fática deve ser feita com base na seguinte premissa: a partir do momento em que o diretor é nomeado ao cargo de direção da sociedade, seja ela limitada ou anônima, o vínculo de emprego se torna exceção e não a regra. Caso não reste provada a existência de fraude, mediante a presença subordinação pessoal (ônus da prova que atribuímos ao empregado), certo é que o vínculo de emprego não poderá ser reconhecido.

Em segundo lugar, gostaríamos de trazer a tona o preciso comentário feito pela MM. Juíza Relatora quanto ao nível de compreensão do reclamante. No julgado, ela deixou bem claro que, naquele caso, o reclamante não poderia ser considerado um indivíduo ingênuo, pouco esclarecido, manipulável e, portanto, não poderia ser considerado como vítima da necessidade alimentar, mitigando, de certa forma, o princípio protetor presumido.

Brilhante ponderação da MM. Relatora, eis que o profissional com alto grau de instrução, detém perfeitas condições de saber as consequências de seus atos e também possui o poder de escolha e de negociação.

Por fim, é bastante interessante e merece aplausos o posicionamento da MM. Juíza quando confere à Assembléia Geral da Sociedade Anônima amplos poderes para definir se o profissional será ou não subordinado, de acordo com os seus próprios interesses.

No julgamento dos Embargos opostos nos autos do ERR – 791216/2001, o Tribunal Superior do Trabalho negou a existência de relação de emprego entre o Diretor e uma sociedade anônima:

Ementa não disponibilizada.

INTEIRO TEOR

“NÃO-OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 896 DA CLT E AO ENUNCIADO Nº 126/TST.

1. À falta de elementos que justificassem o reconhecimento do vínculo de emprego (art. 3º da CLT), a C. Turma decidiu pela suspensão do contrato de trabalho durante a investidura nos cargos de diretoria e vice-presidência estatutários.

2. Não se divisa, portanto, violação ao artigo 896 da CLT, visto que observada pela C. Turma a limitação imposta pelo Enunciado nº 126 do Eg.Tribunal Superior do Trabalho.

Embargos de Declaração opostos. No mérito, investe contra o conhecimento do Recurso de Revista do Reclamado, sustentando que C. 1ª Turma julgou em desacordo com a base fática reconhecida pelo Eg. TRT. Impugna o desprovimento do Agravo de Instrumento, pleiteando a reforma do acórdão embargado para que seja processado o Recurso de Revista.

Indica violação aos artigos 3º, 444, 468, 832, 896 da CLT, 4º, 5º da LICC, 128, 471 do CPC, 401 do Código Civil de 1916 e 93 inc. IX, da Constituição Federal e contrariedade aos Enunciados 23, 126, 269 e 296 do Eg. TST.

(...)

Impugnação do Reclamante às fls. 1.811/1.816 e do Unibanco S.A. às fls. 1.817/1.831. Não apresentaram impugnação o Banco Nacional S.A. e a Nacional Associação Cultural e Social, conforme certidão de fl. 1.832. Sem remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO:

EMBARGOS DO RECLAMANTE

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Tempestivos (fl. 1.774) e subscritos por advogado regularmente habilitado (fls. 31 e 1.709), os Embargos preenchem os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

I - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 832 DA CLT E 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

a) Conhecimento

A C. 1ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 1.733/1.746, deu provimento ao Agravo de Instrumento do Reclamado, determinando o processamento do Recurso de Revista, parcialmente conhecido e provido.

Afirmou que, segundo a melhor interpretação dos fatos considerados pelo Eg. TRT, o contrato de trabalho do Reclamante esteve validamente suspenso no período em que foi designado diretor pelo Conselho de Administração. Eis a ementa:

II - RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIRETOR VICE-PRESIDENTE.

O empregado, eleito diretor de sociedade anônima, despoja-se dessa qualidade, tendo em vista a incompatibilidade entre as duas situações, pois o diretor passa a constituir órgão da sociedade, não se caracterizando, na hipótese, a subordinação jurídica, elemento basilar da relação empregatícia. Observância da regra inscrita no Enunciado nº 269/TST. Recurso de revista conhecido e provido no particular para ser afastado o reconhecimento do vínculo empregatício. (fl. 1.733)

Às fls. 1.751/1.756, o Reclamante opôs Embargos de Declaração. Sustentou ocorrer contradição no acórdão, na medida em que, mesmo reconhecendo a impossibilidade de reexame do conjunto probatório em sede de Recurso de Revista, procedeu a tal revisão.

Às fls. 1.760/1.761, a C. Turma negou provimento aos Embargos de Declaração, nestes termos:

De início, saliente-se que a contradição que justifica a apresentação de embargos declaratórios decorre da necessidade de se ordenar a estrutura do acórdão, garantindo a conclusão lógica do julgado. Na verdade, é contraditória a decisão, quando contém, em si mesmo, duas ou mais posições conflitantes. Não é contraditória a decisão que dá aos fatos revelados nos autos enquadramento jurídico diverso daquele sustentado na instância ordinária.

A seu turno, a omissão que justifica opor embargos declaratórios diz respeito apenas à matéria que necessita de decisão por parte do órgão jurisdicional (art. 535-II-CPC).

Não é omissão o Juízo não retrucar todos os fundamentos expendidos pelas partes ou deixar de analisar individualmente cada uma de suas alegações, e, como se observa do acórdão embargado, os pontos essenciais discutidos foram enfrentados, embora em sentido contrário ao do ora embargante.

E, ocorre obscuridade quando uma decisão, ou parte dela, está redigida de forma ininteligível, impossibilitando às partes entenderem qual a solução que foi dada à lide, não sendo essa a hipótese dos autos, pois o acórdão embargado é de clareza meridiana ao demonstrar o conhecimento das questões articuladas e os motivos que formaram o seu convencimento.

Assim, despiciendo, portanto, in casu, fazer qualquer referência ao teor do julgado embargado, porquanto as razões ora apresentadas demonstram, claramente, o caráter infringente que pretende o embargante emprestar aos presentes embargos de declaração, que traduzem o seu inconformismo com o mérito do julgamento, almejando ele a revisão da matéria. Os embargos declaratórios, entretanto, não se revestem de caráter infringente, pois incabível nessa modalidade recursal rever a decisão anterior, com o propósito de questionar a correção do julgado, com inversão, conseqüentemente, do resultado final. Nesse caso, a pretensão foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. O caminho indicado para atacar o decidido é outro que não o dos embargos declaratórios. (fls.1.760/1.761)

Inconformado, o Reclamante opôs novos Embargos de Declaração às fls. 1.763/1.766, desprovidos às fls. 1.769/1.772.

Nos Embargos, o Reclamante argúi preliminar de nulidade do acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional. Afirma que, ao negar provimento aos Embargos de Declaração opostos, a C. Turma deixou de observar o comando dos artigos 832 da CLT e 93, inciso IX, da Constituição da República. Em síntese, estes são os fundamentos do Embargante para sustentar a preliminar de nulidade:

1º) os fatos aos quais a C. Turma deu novo enquadramento jurídico não são os mesmos assentados pelo Regional, tudo em torno da subordinação ao Sr. Arnaldo de Oliveira;

2º) o acórdão embargado também não considera outros fatos e provas que serviram de base ao Eg. TRT para a declaração do vínculo de emprego, como a identidade de função antes e após a designação. Sem razão.

Em relação ao primeiro fundamento, tem-se que o acórdão regional revela que todos os diretores e vice-presidentes estavam subordinados ao Superintendente Geral. Assim, não seria crível que estivesse a tratar de subordinação jurídica, mas sim de ordem operacional; do contrário, todos os diretores e vice-presidentes seriam empregados.

No que toca ao segundo fundamento, deve-se considerar que, em uma sociedade por ações, todos os administradores estão subordinados à Assembléia Geral dos Acionistas (arts. 121 e 122, II, da Lei nº 6.404/76) e/ou ao Conselho de Administração (arts. 138 e 142, II, da Lei nº 6.404/76), estando expresso, no inciso II do art. 142, que compete ao Conselho de Administração eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições. Não havendo impugnação à validade da eleição do Reclamante para exercer os cargos estatutários referidos, pelo Conselho de Administração, nem à aceitação, que foi perfeita e acabada, foram aperfeiçoados esses atos jurídicos, assim, válidos e eficazes.

A C. Turma afastou o reconhecimento do vínculo empregatício do Reclamante fundamentada na eleição pelo Conselho de Administração, incontestada na sua validade.

O Eg. TRT consignou a premissa fática utilizada pela C. Turma, ao consignar que o Reclamante em 1º de abril de 1989 foi designado diretor pelo Conselho de Administração do Banco e destituído em 18 de novembro de 1995 para logo em seguida, em 8 de dezembro de 1995, ser dispensado sem justa causa (fl. 1.554).

Dessa forma, entendeu a C. Turma que: Embora se considere que nas sociedades anônimas haja vinculação "subordinativa" ao conselho de administração ou, se inexistente este, à assembléia geral, e que esta, principalmente nas sociedades em que haja um controle acionário de indivíduos ou grupo, na verdade seja dona dos destinos da empresa e dos diretores, tal fato perde relevância no caso em exame.

E tal ocorre porque, mesmo que um diretor pratique um ato que eventualmente venha a ser reprovado por parte da assembléia, isso pode comprometer a ele, porém não ao ato que praticou na administração da empresa.

Quando se institui um conselho de administração, esse órgão, na verdade, não subtrai a representação legal do empreendimento. Por certo, muitas questões serão levadas pelo diretor, antes da adoção de uma solução, à apreciação do conselho. Todavia, os atos que venha a praticar serão projetados para terceiros como válidos e eficazes.

Somente se tivesse ficado nítida a absoluta subordinação prévia do diretor ao conselho é que se poderia alterar o entendimento vinculado à inexistência da relação de emprego, o que não ocorreu na hipótese.

Os contratos de trabalho, no sentido lato do termo, encampam uma série de relações jurídicas distintas, dentre elas a de emprego, que nada mais é senão uma das espécies do gênero. Há várias outras, como a locação de serviços, a empreitada, o mandato, a sociedade e a parceria. Em todas essas hipóteses, ainda que inexistente o vínculo empregatício, há contrato de trabalho, do qual, como na questão em exame, não deflui, necessariamente, a presença da subordinação exigida pelo art. 3º da CLT.

Assim, não demonstrada de forma indubitável a permanência da subordinação caracterizadora do vínculo empregatício, no caso concreto, há nítida contrariedade ao Enunciado nº 269 do TST. (fl. 1.743 grifos no original).

Infere-se, portanto, que a C. Turma, ao julgar o Recurso de Revista da Reclamada, esclareceu todos os fundamentos de sua conclusão, inexistindo as alegadas omissões e contradições. Em verdade, o Reclamante pretendeu imprimir efeito infringente aos Embargos de Declaração opostos, inviável quando ausentes as condições previstas no artigo 535 do CPC.

Estão incólumes os artigos 832 da CLT e 93, inciso IX, da Constituição da República.

Não conheço.

II - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 896 DA CLT - CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO

a) Conhecimento

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, reformando a sentença de fls. 1432/1440, que julgara improcedente o pedido, deu provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante e reconheceu o vínculo empregatício no período compreendido entre 1ª de abril de 1989 e 18 de novembro de 1995. Sintetizou a decisão na seguinte ementa:

A designação de empregado como diretor pelo Conselho de Administração não suspende o vínculo empregatício quando permanece a subordinação jurídica inerente à relação de emprego. (fl. 1552)

O Reclamado interpôs o Recurso de Revista às fls. 1.573/1.585, denegado pelo Presidente do Eg. TRT, pelo despacho de fl. 1.612.

A C. 1ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 1.733/1.746, deu provimento ao Agravo de Instrumento do Reclamado e determinou o processamento do Recurso de Revista, que veio a ser parcialmente conhecido e provido. Entendeu, procedendo a novo enquadramento dos fatos considerados pelo Eg. TRT, que o contrato de trabalho do Reclamante estava validamente suspenso no período em que fora eleito Diretor e Vice-Presidente, pelo Conselho de Administração do Banco Nacional S/A. Eis a ementa:

II - RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIRETOR VICE-PRESIDENTE. O empregado, eleito diretor de sociedade anônima, despoja-se dessa qualidade, tendo em vista a incompatibilidade entre as duas situações, pois o diretor passa a constituir órgão da sociedade, não se caracterizando, na hipótese, a subordinação jurídica, elemento basilar da relação empregatícia. Observância da regra inscrita no Enunciado nº 269/TST. Recurso de revista conhecido e provido no particular para ser afastado o reconhecimento do vínculo empregatício. (fl. 1.733)

O Reclamante apresenta Embargos à SBDI-1 (fls. 1.774/1.802), com fulcro no artigo 894, b , da CLT. Investe contra o conhecimento do Recurso de Revista do Reclamado, sustentando que a C. 1ª Turma julgou em desacordo com a base fática reconhecida pelo Eg. TRT.

Indica violação aos artigos 3º, 896 da CLT e 128 do CPC e contrariedade aos Enunciados nos. 23, 126, 269 e 296 do Eg. TST.

Razão não lhe assiste.

É certo que o Embargante foi eleito diretor estatutário, em 15/3/1989, pelo Conselho de Administração do Banco Nacional, que, em 15/4/1993, elegeu-o Vice-Presidente.

Em 18/11/1995 ocorreu a intervenção extrajudicial, pelo Banco Central do Brasil e em 8/12/1995 o afastamento do Reclamante, pelo Unibanco (fl. 1.554).

O acórdão regional fundamenta-se, para reformar a sentença e admitir a manutenção do vínculo empregatício do Embargante com o Banco, no período de 1º de abril de 1989 até 18 de novembro de 1995, substancialmente, em duas premissas: 1º) a subordinação do R e clamante e de todos os outros diretores ao Sr. Arnaldo de Oliveira, executivo contratado com a missão de proceder à reestruturação e saneamento do Reclamado e 2º) identidade de atribuições do Reclamante, antes e após sua eleição à diretoria e à vice-presidência.

Quanto à subordinação ao Sr. Arnaldo, declarou o Eg. TRT:

Abaixo do Conselho existia a figura do SUPERINTENDENTE DO BANCO, Sr. ARNOLDO DE OLIVEIRA, executivo experiente e que foi contratado no mercado, vindo do CITIBANK, para reestruturar (sic) o Banco ... Bastante relevante o depoimento da testemunha de fls. 1.411, ex-membro do Conselho de Administração do Banco, à luz do qual se extrai (...) que em 1988, aproximadamente, o Sr. Arnaldo de Oliveira foi contratado para efetuar uma reestruturação no banco; que o Sr. Arnaldo tinha poderes plenos dentro do reclamado, podendo efetuar o que bem entendesse para redesenhar a estrutura do mesmo; que todos os diretores e vice-presidentes, estatutários ou não, ficaram subordinados ao Sr. Arnaldo à exceção dos membros do Conselho de Administração, que a subordinação dos diretores ao Sr. Arnaldo era plena, eis que todos tinham que observar as ordens daquele e cumprir as metas estabelecidas por ele.

Igualmente esclarecedor foi a testemunha de fls. 1.412/1.423, ex-diretor designado do Banco, e segundo o qual (...) que em 1988 o reclamado contratou o Sr. Arnaldo de Oliveira; que após a contratação do Sr. Arnaldo, todos os diretores passaram a se reportar ao mesmo; que todas as áreas passaram a prestar contas ao Sr. Arnaldo que era chefe de um comitê executivo composto por todos os vice-presidentes (sic), estatutários e empregados; que presenciou o Sr. Arnaldo dando ordens ao reclamante no sentido de mudança de pessoal, alteração de procedimentos, execução orçamentária, como redução de custos e

outras coisas; que chegou a acontecer do depoente presenciar o Sr. Arnoldo convocando o reclamante para comparecer à sua sala para tratar de algum problema. (fls. 1.556/1.558)

O acórdão regional declarou que o Sr. Arnoldo foi contratado com um objetivo específico: a reestruturação administrativa do Reclamado. Esse é o fato, inegável, nos termos do Enunciado nº 126/TST. A interpretação jurídica a ele emprestada pelo Eg. TRT é a de que, para a execução de suas atividades, todos os diretores estariam sob sua completa ingerência, emergindo, daí, a subordinação jurídica constitutiva do vínculo empregatício.

O enquadramento jurídico não se sustenta.

A prova testemunhal colhida restringe, claramente, o escopo de atuação do executivo. Segundo o depoimento testemunhal prestado à fl. 1.414, de um ex-membro do Conselho de Administração do Banco, transcrito no acórdão regional, o Sr. Arnoldo tinha poderes plenos dentro do reclamado, podendo efetuar o que bem entendesse para redesenhar a estrutura do mesmo (fl. 1.558). Afirmou, ainda, que a subordinação dos diretores ao Sr. Arnoldo era plena, eis que todos tinham que observar as ordens daquele e cumprir as metas estabelecidas por ele (fl. 1.558).

De acordo com a testemunha ouvida às fls. 1.412/1.413, depoimento também transcrito no acórdão regional, o Sr. Arnoldo dava ordens ao reclamante no sentido de mudança de pessoal, alteração de procedimentos, execução orçamentária, como redução de custos e outras coisas (fl. 1.558).

Evidenciada a missão atribuída ao Sr. Arnoldo, de redesenhar a estrutura administrativa do Banco, extrai-se que todas as diretorias, no que toca à organização e estrutura, estavam sob seu comando.

Verifica-se do conjunto probatório retratado pelo acórdão regional, que a ingerência do Sr. Arnoldo tinha natureza técnica, não interferindo no âmago das atividades específicas de cada diretoria. As decisões relativas a cada uma delas permaneceram sob a responsabilidade dos diretores.

Dessa forma, o fato de o acórdão regional atestar que todos os diretores e vice-presidentes estavam subordinados ao Superintendente geral demonstra, d.v., ao contrário do que concluiu, tratar-se de subordinação de ordem operacional, visto que limitada às questões de natureza administrativa.

Afasta-se, assim, a dedução do acórdão regional, de que a ascendência do Sr. Arnoldo sobre os demais diretores teria natureza jurídica, capaz de revelar a figura do empregador.

No que toca ao segundo fundamento, que se refere à identidade de atribuições do Reclamante após a eleição, consignou o acórdão regional:

O reclamante era, efetivamente, um alto empregado; mas empregado, de carreira. Antes de sua designação pelo Conselho de Administração já exercia, como empregado, a função de diretor (a partir de maio de 1984) e a função de vice-presidente (a partir de 1º de fevereiro de 1989), como comprovado em sua ficha de registro, a fls. 153 verso, não tendo ocorrido nenhuma alteração nas suas atribuições, poderes e grau de subordinação ao ser designado diretor pelo Conselho de Administração, permanecendo, assim, íntegra a subordinação in e rente ao contrato de trabalho que já mantinha o reclamante, há muito, com o Banco. (fls. 1.558/1.559)

Em uma sociedade por ações, todos os administradores estão subordinados à Assembléia Geral dos Acionistas (arts. 121 e 122, II, da Lei nº 6.404/76) e/ou ao Conselho de Administração (arts. 138 e 142, II, da Lei nº 6.404/76), sendo a lei expressa ao dispor que compete ao Conselho de Administração eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições (art. 142, II, Lei nº 6.404/76).

Na espécie, possuía o Conselho de Administração também a prerrogativa estatutária de eleger os diretores, como afirmou expressamente o acórdão regional ao revelar que a designação de empregados para a diretoria, pelo Conselho de Administração, se fazia meramente para dar cumprimento formal às normas estatutárias (fl. 1.559).

Não houve impugnação, nestes autos, à validade do ato de eleição do Reclamante para exercer os cargos estatutários referidos, pelo Conselho de Administração, nem à aceitação, que foi perfeita e acabada. Esses atos jurídicos, não impugnados, são válidos e eficazes.

Ademais, o entendimento do Eg. TRT de que a eleição do Reclamante à diretoria pelo Conselho Administrativo, e não pela Assembléia Geral, atrai a figura do diretor subordinado, tão ressaltado por Orlando Gomes (fl. 1.556), não encontra guarida no âmbito do Eg. TST, como demonstra o seguinte precedente:

DIRETOR QUE PRETENDE VINCULO EMPREGATÍCIO.

Tendo o conselho de administração capacidade para admitir ou demitir, não se pode pretender que haja limitação de poderes ou subordinação, pelo fato do diretor não responder diretamente perante a assembléia. O conselho representa a assembléia e é incabível alegar-se que a subordinação, mesmo limitada, descaracteriza a função de diretor, pela inexistência de poderes absolutos nas sociedades anônimas. (TST-RR-1.044/1984, 2ª Turma, Rel. Min. Marcelo Pimentel, DJ 14.12.1984.)

A evidenciar que a C. Turma, ao conhecer e prover o Recurso de Revista, não violou o art. 896 da CLT, nem os Enunciados referidos, está a constatação de que o acórdão regional, em momento algum, afirma existência de subordinação jurídica do Reclamante ao Conselho de Administração do Banco, a revelar sua autonomia de gestão em relação ao órgão máximo diretor do Reclamado.

Ao contrário do que concluiu o Eg. Tribunal Regional do Trabalho, a relação entre o Reclamante e o Reclamado comprovada nos autos não autoriza a invocação da excepcionalidade prevista no Enunciado nº 269/TST, de existência de subordinação jurídica.

À falta de elementos que justificassem o reconhecimento do vínculo de emprego (art. 3º, da CLT), a C. Turma decidiu pela suspensão do contrato de trabalho durante a investidura nos cargos de diretoria e vice-presidência estatutários.

Não se divisa, portanto, violação ao artigo 896, da CLT, visto que observada pela C. Turma a limitação imposta pelo Enunciado nº 126 do Eg. Tribunal Superior do Trabalho.

Por todo exposto, não conheço dos Embargos.

(...)

Isto posto, acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: a) por unanimidade, não conhecer dos Embargos do Reclamante quanto aos temas: "Preliminar de nulidade do acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional" e "Impugnação do não-provimento do AI do Reclamante - Violação do art. 896/CLT - Arguição de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional"; e b) por maioria, não conhecer também dos embargos do Reclamante no tocante ao tema "Violação do art. 896/CLT - Contrariedade ao Enunciado 126/TST - Impossibilidade de conhecimento do Recurso de Revista do Reclamado", vencidos os Exmos. Ministros José Luciano de Castilho Pereira, João Oreste Dalazen, Carlos Alberto Reis de Paula e João Batista Brito Pereira, e o Exmo. Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; c) por unanimidade, não conhecer integralmente dos Embargos do Reclamado.

Brasília, 14 de abril de 2003.

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

Ministra-Relatora

Acórdão proferido em sede de Embargos

TST – ERR n. 791216/2001, DJ de 16/05/2003

PROCESSO: E-RR **NÚMERO:** 791216 **ANO:** 2001

PUBLICAÇÃO: DJ - 16/05/2003

A seleção do presente acórdão foi feita para despertar a atenção do leitor para o fato de que existe, em uma sociedade anônima, a subordinação dos diretores à assembléia geral e/ou ao conselho de administração. Todavia, essa subordinação não é suficiente à caracterização da relação empregatícia, posto se tratar, nas palavras da Ministra Relatora, de uma subordinação “operacional”.

No momento em que o julgador/operador do direito aprecia um caso que envolva o regime jurídico do diretor, necessário que o mesmo transcenda ao conceito de subordinação clássico e verifique se há ou não fraude, ou seja, se há ou não a subordinação pessoal, que se difere e muito da operacional existente entre a diretoria e assembléia geral/conselho de administração em uma sociedade anônima.

Curioso o posicionamento do Tribunal Regional da 1ª Região, descrito na ementa abaixo transcrita, ao reconhecer o vínculo de emprego de um Diretor em uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada:

Ementa: “Corretor de Imóveis. Relação de Emprego. Configuração. Confessando a reclamada o exercício pelo autor da função de Diretor, o que corresponde à função de Gerente nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, logo, tal pessoa é necessariamente empregado, por exercer atividade de gestão na empresa”.

Inteiro teor não disponibilizado.

DAMIR VRCIBRADIC - Desembargador Relator

Decisão por maioria

TRT 1ª. REGIÃO, Processo n.00545-2002-066-01-00

2ª Turma, DJ de 06/12/2005

Recorrente: Carlos Alberto Flores de Freitas

Recorrido: R Jardim Imóveis Ltda.

Infere-se que o ilustre Desembargador Relator considerou o Diretor como empregado pelo simples fato da empresa ter reconhecido a prestação de serviços do reclamante como Diretor.

No nosso entendimento, o posicionamento do juiz somente se justificaria se o acórdão fosse proferido antes do início da vigência do Código Civil de 2002, quando não era permitida a administração da sociedade limitada por pessoas estranhas aos quadros sociais. Naquela época, o diretor seria sócio. Como não era o caso e, em razão do trabalho na empresa, o mesmo somente poderia ser considerado empregado.

Após o Código Civil, com a possibilidade de nomeação de terceiros para o exercício do cargo de diretor, a nosso ver, caberia ao julgador admitir a hipótese do trabalho sem vínculo de emprego e proferir seu posicionamento sobre o tema, ainda que entendendo pelo reconhecimento do vínculo de emprego.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região proferiu acórdão reconhecendo a existência do vínculo de emprego entre Diretor Presidente e sociedade anônima, sob o fundamento de que o profissional esteve subordinado ao Presidente do Conselho de Administração. Confira-se a ementa e o inteiro teor do acórdão:

Ementa: “Diretor Presidente de Sociedade Comercial. Pureza e impurezas da relação empresarial. Marco divisório, mas não intransponível entre o vínculo estatutário e o trabalhista *strictu sensu*. A forma, nem sempre, dá ser à coisa (date se rei). A forma só representa segurança jurídica quando corresponde à realidade dos fatos, pois é a partir desta e não da solenidade, em si, que se formam e se adensam os institutos jurídicos, que, felizmente, estão a cada dia mais rentes à dinâmica social.

Sem uma efetiva correspondência entre a forma e o fundo, a forma afunda e o conteúdo vem à tona. Por conseguinte, a eleição de determinada pessoa física para ocupar o cargo de diretor, inicialmente, mediante eleição pelo Conselho de Administração, não significa necessariamente que a relação jurídica se desdobrou sob a regência do Direito Comercial.

No terreno trabalhista, nada se forma ou se transforma sem que se examinem os fatos referentes à prestação de serviço. Exteriormente, a forma pode apontar para um tipo de relação, ao passo que, internamente, para outro bem diferente. Daí a importância do exame dos fatos, isto é, da dinâmica contratual, cujas interfaces podem se revestir de comandos próprios do contrato de emprego, cujo determinismo possui índole cogente. A subordinação jurídica, atualmente, desvelada e revelada por seus aspectos objetivos, estruturais e reticulares, em certas ocasiões, se dilui sem que desapareça. Altos empregados ocupam, como designa a própria denominação, cargos situados no ápice da estrutura empresarial. Compará-los com outros empregados é tarefa vã. Nesses casos, não deve haver comparação, porém avaliação introspectiva, vale dizer, intracontratual. Altos empregados, também denominados de executivos empresariais, são aquelas pessoas, que se encontram na alta esfera de comando, mas podem ser comandados, tenuemente, por isso que não perdem a condição subordinativa. Aliás, quem não é sócio majoritário ou proprietário só ocupa cargo desta natureza porque possui uma capacidade diferenciada. No fundo, diferenciam-se dos demais empregados pela posição hierárquica e não pelo tipo contratual. A subordinação possui diversos matizes, que variam entre a intensidade e a brandura. Se da análise dos fatos se depreende que a prestação de serviços ocorreu sob o comando empresarial, pouco importando se forte ou fraco, presente estando a subordinação estrutural, reticular ou objetiva, tanto no período em que a empresa se constituiu sob a forma de sociedade anônima, quanto no outro lapso de tempo em que se constituiu sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o contrato de emprego há de ser declarado, desde que presentes os demais elementos fáticos jurídicos - pessoa física, não eventualidade e onerosidade.

INTEIRO TEOR

(...)

O Juízo da Vara do Trabalho de Guaxupé, através da sentença de fls. 1004/21, prolatada pelo Exmo. Juiz Paulo Emílio Vilhena da Silva, declarou prescritos eventuais créditos vencidos com épocas próprias de pagamento anteriores a 21.05.03, com exceção aos depósitos do FGTS do período contratual, e julgou procedentes em parte, os pleitos formulados por Hélio Bisconcini Júnior em face de SIACDOBRASIL Ltda., para condenar a Reclamada à satisfação dos direitos constantes do dispositivo de fls. 1020/21; rejeitou a preliminar de inépcia e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos formulados pela Reconvinte SIACDOBRASIL Ltda. em face de Hélio Bisconcini Júnior. A Reclamada e o Reclamante opuseram Embargos de Declaração às fls. 1041/46 e 1047/53, respectivamente, julgados, ambos, improcedentes, às fls. 1082/84. O Reclamante interpôs recurso ordinário às fls. 1085/1101 (...). A Reclamada recorreu às fls. 1104/1138, insurgindo-se contra o r. *decisum a quo* quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego desde 17.01.02, sustentando, em síntese, que o Reclamante foi contratado como Diretor Presidente Estatutário, sem nenhuma subordinação jurídica ao Sr. Valério Olivotto, e que houve manobra ilícita do Autor para ludibriar a Ré, redundando em elaboração de contrato de trabalho mesmo sem a existência dos pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT, e requerendo, por cautela, sejam excluídas as férias de 2002/03, 2003/04, 2004/05, 2005/06 e 2006/07, todas acrescidas do terço constitucional, os 13ºs. salários de 2003 a 2007 e os depósitos de FGTS; a devolução do desconto indevido no TRCT, porque o valor se refere à confissão do Reclamante de que teria alterado a minuta do contrato de trabalho, reconhecendo em uma reunião com os dirigentes da empresa que teria abusado do cargo e da confiança dos mesmos. (...) É o relatório.

VOTO:

(...) RECURSO DA RECLAMADA. RELAÇÃO DE EMPREGO.

Insurge-se a Reclamada contra a v. sentença quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego desde 17.01.02, sustentando, em síntese, que o Reclamante foi contratado como Diretor Presidente Estatutário, sem nenhuma subordinação jurídica ao Sr. Valerio Olivotto, e que houve manobra ilícita do Autor para

ludibriar a Ré, redundando em elaboração de contrato de trabalho mesmo sem a existência dos pressupostos dos artigos 2o e 3o da CLT. Nenhuma censura merece o r. *decisum a quo*. Através dos bons fundamentos de fls. 1007/11, o d. Juízo de origem analisou detidamente o amplo acervo probatório e corretamente concluiu pela existência de relação de emprego entre o Reclamante e a Reclamada desde 17.01.02 até a dispensa, em 21.01.08. De fato, não há nenhum óbice no Direito do Trabalho brasileiro quanto à existência de vínculo de emprego entre a empresa e a pessoa do Diretor Presidente, desde que configurada a subordinação jurídica. No caso dos autos, a Reclamada, filial de multinacional italiana, inicialmente constituída como sociedade anônima e, a partir de 2004, sociedade por cotas de responsabilidade limitada (fl. 412), contratou o Reclamante em janeiro de 2002, confirmando-se pelos documentos de fls. 57/9 e 84/6 que a intenção era a de que o Autor exercesse o cargo de Diretor Presidente no Brasil, como empregado, tanto é que há alusões a benefícios como "remuneração mensal", plano de assistência médica, seguro de vida, etc., típicos de contratos de emprego, sendo oportuno ainda registrar que, ao final da proposta de fl. 58, a empresa expressamente agradece pelo fato de o Reclamante "ter considerado a SIAC como um empregador em potencial". Aliás, no particular, incorre em nítida inovação recursal a Ré, ao pretender deslocar a idéia de assunção do Autor, desde o início da contratualidade, como empregado, para uma mera proposta de contrato de trabalho, suspensa pelo exercício de cargo de Diretor-Presidente Estatutário, em 14.01.02, nos moldes da Súmula 269/TST, in 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 deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego."

E, nem a tanto se chega, porque, como a própria súmula ressalva, permanecendo íntegra a subordinação jurídica, cai por terra a alegação em comento, somando-se o tempo de serviço mesmo no ínterim em que o empregado ocupar o cargo de diretor.

Por outro lado, os documentos de fls. 188 e seguintes denunciam a subordinação jurídica do Autor ao Sr. Valerio Olivotto, Presidente do Conselho de Administração da Ré. As testemunhas Ana Cristina Tauil e Luciana Preto Rodrigues, ouvidas às fls. 976/78, corroboraram a tese obreira de vinculação do Reclamante às ordens do referido Sr. Valerio (...). Ana Cristina Tauil, primeira testemunha do Autor, disse que: "(...) o reclamante se reportava hierarquicamente ao Sr. Olivotto, que era o presidente mundial da empresa; que os contatos eram diários por telefone ou e-mails, o que ocorria desde as oito horas da manhã no horário do Brasil, sobre todos os assuntos da reclamada; que a depoente presenciava esses fatos (...) que a depoente já recebeu telefonema diretamente do Sr. Olivotto e o transmitiu ao reclamante; que o sistema de telefonia foi alterado exatamente para permitir o contato direto com o reclamante, inclusive em seu celular; que o reclamante tinha contato pessoal com o Sr. Olivotto em média duas vezes por mês no Brasil ou na Itália; que presenciou o Sr. Olivotto dando ordens ao reclamante e também a outros departamentos; que a autonomia do reclamante era restrita, pois dependia da anuência do Sr. Olivotto; que a autonomia do reclamante se resumia a gastos com despesas pré-estabelecidas e já autorizadas (...)" (fl. 977). A segunda testemunha do Reclamante, Luciana Preto Rodrigues, por sua vez, noticiou, às fs. 977/978, que: "(...) o reclamante recebia ordens do Sr. Olivotto, que vinha ao Brasil em média uma vez por mês, enquanto o contato por telefone ou por e-mail era diário, que o contato telefônico ocorria por volta de 15:30/16:00, em função do fuso horário; que o Sr. Olivotto poderia ligar diretamente ao Sr. Hélio por meio de um ramal próprio ou pela sua secretária; que o reclamante tinha autonomia para realizar as operações comerciais no Brasil, no entanto dependia da anuência do Sr. Olivotto; que já presenciou o envio de relatórios, inclusive na língua italiana, para o Sr. Olivotto, inclusive a depoente fazia as anotações sobre o conteúdo desses relatórios, referentes a assuntos administrativos e relacionamento com clientes (...) que o Sr. Olivotto dava orientações para todas as áreas da reclamada (...)"

Colocando uma pá de cal na controvérsia, as partes entabularam o contrato de trabalho de fls. 112/18, sendo certo que as negociações que o antecederam (fls. 106/10, 437/44, 709/12 e 734 e seguintes) confirmaram que, de fato, havia uma preocupação da Ré em regularizar a situação do Autor, não vingando o argumento de que houve manobra ardilosa do Reclamante, manipulando a minuta de contrato ou convencendo os sócios da Reclamada quanto à sua real condição de empregado. Ora, como bem sustentou o d. Juízo originário, trata-se de argumento de anulação de negócio jurídico, o qual pressupõe a existência de defeito grave que o macule, como erro, dolo, coação, nos moldes do art. 171 do CCB. No entanto, nenhuma prova foi feita pela Ré, sendo certo que a auditoria de fls. 445 e seguintes não atestam as graves acusações impingidas ao Autor, merecendo demonstração inconcussa das manobras do Obreiro. E, a meu ver, ao contrário do que sugere a Ré, a atuação do escritório de advocacia XBB e do Sr. Paulo Vieira, do RH da Reclamada, corroboram mesmo a assertiva obreira de que houve uma tratativa das partes no sentido de regularizar a situação fática do Reclamante. Lembre-se de que, ao revés do que sustenta a Reclamada, a prova oral supracitada apenas confirmou que, de fato, o Reclamante exerceu a figura do Diretor-Empregado e, não, do Diretor-Órgão, tanto é que por toda a contratualidade sempre desempenhou as mesmas funções, sem solução de continuidade. Neste viés, constatada a existência de subordinação jurídica, pedra de toque do vínculo de emprego, e os demais pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT na relação havida entre Reclamante, Diretor-Presidente da Reclamada, e a Ré, por toda a contratualidade, correta a r. sentença recorrida ao reconhecer o pacto laboral, amparando-se no Princípio da Primazia da Realidade, desde 17.01.02 a 21.01.08, determinando a respectiva anotação da CTPS. Desprovejo.

(...)

Belo Horizonte, 27 de maio de 2009.

LUIZ OTAVIO LINHARES RENAULT

Juiz Relator

TRT 3ª Região, RO n. 00506/2008, 4ª Turma

Processo n. 00506-2008-081-03-00-2, DO de 15/06/2009

1º Recorrente: Hélio Bisconcini Júnior

2º Recorente: SIACDOBRASIL Ltda.

No julgado em referência, em sentido oposto a tudo o que foi exposto no presente trabalho, o MM. Relator considera que a subordinação, quando presente, por si só, seja ela branda ou intensa, é capaz de autorizar o reconhecimento do vínculo de emprego.

Mas é importante mencionar que não há qualquer reparo a ser feito na conclusão do julgado eis que, no presente caso, a relação de emprego já estava formalizada por meio de um contrato de trabalho, motivo pelo qual torna-se despicienda toda a discussão sobre a legitimidade ou não do vínculo de emprego. A manifestação de vontade das partes já estava expressa por meio de um contrato de trabalho.

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou o estudo e o fomento da discussão sobre o regime jurídico disciplinar da relação firmada entre o diretor e os diferentes tipos de sociedades: trabalhista ou societário.

A modificação dos pressupostos econômicos e sociais que ensejaram o desenvolvimento clássico do direito do trabalho provocou a necessidade de algumas mudanças conceituais de alguns institutos (também clássicos). A sociedade é dinâmica e o direito deve acompanhar as alterações ocorridas no mundo dos fatos, sob pena de se tornar letra morta. Da mesma forma, os juristas e operadores do direito precisam atualizar seus conceitos, sob pena de se tornarem obsoletos.

Um dos conceitos clássicos do direito do trabalho que sofreu profunda alteração foi o da existência de apenas duas classes distintas e opostas, traduzindo-se pelo binômio patrão-empregado, tendo como elemento principal a existência da subordinação jurídica.

Atualmente, novas classes de trabalhadores surgem e não se adequam às classificações atualmente existentes no direito do trabalho. Um exemplo claro disso são os trabalhadores parassubordinados e, ao lado deles, os diretores das sociedades.

Preferimos nos ater ao estudo dos diretores das sociedades anônimas e limitadas, por serem os tipos societários mais comuns e também por permitirem esse tipo de discussão (já que a grande maioria dos tipos societários somente permitem a administração por seus sócios), não significando que tais conclusões não se apliquem às fundações e associações (desde que essas remunerem os seus diretores) e às sociedade simples.

Na sociedade anônima, após muita discussão doutrinária acerca do tema, atualmente vigora, com alguma resistência por parte dos julgadores trabalhistas brasileiros, a teoria da suspensão do contrato de trabalho, expressa pela súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho. Isso equivale dizer que o regime jurídico aplicável ao diretor da sociedade anônima provém do direito societário, salvo se, durante a vigência da relação entre as partes, estiver presente a subordinação pessoal, característica inerente ao contrato de trabalho típico.

Quanto às sociedades limitadas, a discussão ainda é mais complexa, justamente por não haver discussão doutrinária, mesmo sendo do ano de 2002 a alteração legislativa que previu a possibilidade do contrato social admitir a administração deste tipo societário por pessoas estranhas ao quadro social (artigo 1.061 do Código Civil).

Tentamos demonstrar por meio de teorias (teoria da subordinação pessoal, teoria da complexidade da estrutura jurídica da sociedade limitada e teoria da aplicabilidade da súmula 269 de forma analógica) e por meio de diversos impeditivos legais encontrados no Código Civil e no Código Tributário Nacional e na própria Consolidação das Leis do Trabalho, que a posição de emprego é incompatível à posição de diretor, devendo ser a ele aplicados os preceitos contidos na legislação societária.

Em resumo, podemos concluir que a lei societária conceitua, delimita atuação, responsabilidades, além de prever uma série de disposições aplicáveis ao diretor das sociedades anônimas e limitadas. Se as empresas agirem de acordo com a lei, o tratamento a ser dado ao diretor é a aplicação pura e simples da lei societária, já que o profissional não faz jus à proteção trazida pelo direito do trabalho.

E os juristas de nosso tempo precisam perder o hábito de pensar que essa circunstância do diretor não ser protegido pelo direito do trabalho induz à marginalização do trabalhador. Fato é que a regulamentação dos diretores existe e é feita pelo direito societário, pela legislação do FGTS e também pela legislação da Previdência Social.

Ademais, em geral, os profissionais que galgam as funções de diretor são muito qualificados e, muitas vezes, a própria empresa depende de seu trabalho. Muito mais do que isso, a empresa *quer* o seu trabalho. Guardadas as devidas proporções, os diretores de empresas figuram como verdadeiros artistas, que são insubstituíveis e personalíssimos na sua atuação. Em razão disso há maior poder de negociação por parte desses diretores quanto à forma e valor de sua remuneração, quanto ao recebimento de benefícios e demais condições em que o trabalho será realizado.

Todavia, se o comportamento adotado pela empresa desrespeita a lei, com base no princípio da primazia da realidade, a situação deve ser tratada de forma diferente, ou seja, com a aplicação dos preceitos trazidos pela Consolidação das Leis do Trabalho aos trabalhadores subordinados.

A Justiça do Trabalho ainda mantém suas raízes na era de Getúlio Vargas ao pensar e agir de forma única, aplicando o princípio da proteção ao empregado hipossuficiente universalmente, sem qualquer medida. É necessária a mudança de pensamento, eis que as relações se modificaram. Atualmente, a dicotomia entre capital e trabalho assumiu nova forma, que precisa ser acompanhada pela lei e pelos aplicadores do direito, sob pena de ocorrerem verdadeiras injustiças. Afinal, a igualdade é tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das Sociedades Comerciais*. São Paulo: Saraiva, 17ª edição, 2008.

ALVES, Amauri César. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004.

CALVO, Adriana. *Diretor de Sociedade Anônima: Patrão – Empregado?* São Paulo: LTR, 2006.

CAMPOS, Virgílio. *Contrato de trabalho do diretor de empresas*. São Paulo: Forense, v. 268, 1979.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 27ª edição, 2002.

CARVALHO, José Antero de. *Diretor, CLT, FGTS, Previdência e a Mensagem n. 25/1981*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, n. 33, 1982.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil: parte especial, direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 11ª edição, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 9ª edição, 1997.

CRISTIANO, Romano. *Sociedades Limitadas de Acordo com o Código Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 8ª edição, 2002.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Atlas, 2ª edição, 2004.

GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Atlas, 5ª edição, 2005.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por cotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 3ª edição, 1999.

MACHADO, Sidnei. *A subordinação jurídica na relação de trabalho. Uma perspectiva reconstrutiva*. Tese de Doutorado. Curitiba, UFPR, 2003.

MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1980.

MANNRICH, Nelson. *Autonomia, Parassubordinação e Subordinação: Os diversos níveis de proteção do trabalhador e do teletrabalhador*. Artigo publicado no sítio www.mackenzie.br, disponível no link: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/nelson_manrich.pdf

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol. I. São Paulo: LTR, 1999.

MARTINS, Fran. *Sociedade Por Cotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro*. Forense: 1960, vol. I.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 11ª edição, 1986.

MATTIELO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil Comentado*. São Paulo: LTR, 2003.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*, tomo III. Campinas: Brookseller, 2000.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 1998.

NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1999.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social*. Brasília: Brasília Jurídica, 6ª edição, 2006.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: 21ª edição, Forense, 2005.

PINHO PEDREIRA DA SILVA. Luis de. *Os princípios jurídicos específicos do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1980.

REALE, Miguel. *A Visão Geral do Novo Código Civil*. apud SARAI, Leandro. Trecho extraído do artigo *A Doutrina da Desconsideração da Personalidade Jurídica e Alguns Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Fonte: Site Jus Navegandi, Julho, 2004.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 27ª edição, 2005.

REQUIÃO. Rubens. *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, São Paulo: Saraiva, 25ª edição, 2008.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2ª edição, 1993.

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.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1978.

SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTR, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Empregado de S.A. eleito Diretor*. Revista Forense. São Paulo: v. 339, 1989.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições do Direito do Trabalho*. Vol. I. São Paulo: 1999, LTR, 18ª edição.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral*. São Paulo: Método, 2005.

VALVERDE, Miranda. *Das sociedades*. São Paulo: Atlas, 2001.

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](#)