

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP  
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão –  
COGEAE/SP

Vitor Hideki Assakawa

**DA DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DA RELAÇÃO  
ENTRE O DIRETOR ESTATUTÁRIO E A SOCIEDADE ANÔNIMA**

São Paulo  
2016

Vitor Hideki Assakawa

**DA DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DA RELAÇÃO  
ENTRE O DIRETOR ESTATUTÁRIO E A SOCIEDADE ANÔNIMA**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Pós Graduação, como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista, na área de Direito do Trabalho, sob a orientação da Professora Cristina Paranhos Olmos

São Paulo – SP

Março/2016

## DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho à minha querida esposa Jeanne Midori Ueno Assakawa e aos meus amados pais, por todo apoio, incentivo e compreensão.



## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha orientadora, a professora Christina Paranhos Olmos, pela dedicação, paciência, compreensão, assistência e disponibilidade na orientação deste trabalho.

Agradeço também as minhas colegas de equipe do escritório Mundie Advogados, em especial a Nadia Teresinha Demoliner Lacerda, pelos ensinamentos sobre o direito do trabalho, auxílio na coleta do material bibliográfico e pela assistência no desenvolvimento deste trabalho.

Por fim, agradeço à toda minha família, pelo constante apoio e incentivo em todos os momentos da minha vida.

## **RESUMO**

O presente estudo objetiva estudar o regime jurídico do diretor estatutário na sociedade anônima com o intuito de apresentar as principais diferenças entre esta figura do direito societário e a figura do empregado do direito do trabalho e identificar os elementos que podem ocasionar a descaracterização desta relação societária com o reconhecimento da existência de uma relação de emprego.

## **ABSTRACT**

This monograph aims to study the legal regime applicable to statutory officers of joint-stock in order to present the main differences between this figure of the corporate law and the figure of the employee of labor law, as well as identify the elements that can lead to the mischaracterization of this corporate relationship with the recognition of an employment relationship.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1. Direito Societário – Aspectos Básicos sobre Sociedades .....	12
1.1. Pessoas jurídicas de direito privado. ....	12
1.2. Classificação das sociedades .....	13
1.2.1. Classificação quanto ao regime de constituição e dissolução .....	14
1.2.2. Classificação quanto às condições de alienação da participação societária. ....	14
1.2.3. Classificação quanto à responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais .....	15
1.3. Sociedade Anônima.....	15
2. Direito do Trabalho – Relação de Emprego.....	20
2.1. Relação de Emprego - Requisitos.....	20
2.1.1. Pessoaalidade .....	20
2.1.2. Habitualidade ou não eventualidade.....	21
2.1.3. Onerosidade .....	21
2.1.4. Subordinação .....	22
2.2. Relação de Emprego - Sujeitos.....	23
2.2.1. Empregado.....	23
2.2.2. Empregador .....	23
2.3. Trabalhador autônomo.....	25
3. Diretor Estatutária na Sociedade Anônima .....	28
3.1. Administração.....	28
3.2. Diretor estatutário recrutado externamente .....	30
3.2.1. Corrente clássica ou tradicional.....	30
3.2.1.1. Teoria do mandato .....	30
3.2.1.2. Teoria organicista .....	31
3.2.2. Corrente moderna ou intervencionista.....	33
3.2.3. Necessidade de análise da realidade fática da relação.....	34
3.3. Natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário recrutado internamente à sociedade anônima .....	35
3.3. 1. Teoria da extinção do contrato de trabalho .....	35
3.3. 2. Teoria da suspensão do contrato de trabalho.....	37
3.3. 3. Teoria da interrupção do contrato de trabalho.....	39
3.3.4. Teoria da manutenção do contrato de trabalho (ou inalterabilidade da situação jurídica do empregado).....	40
4. Hipótese de Alteração do Regime Jurídico do Diretor Estatutário.....	43
4.1. Princípio da primazia da realidade .....	43
4.2. Fraude trabalhista .....	45
5. Posicionamento dos Tribunais Trabalhistas .....	50

CONCLUSÃO.....	59
BIBLIOGRAFIA .....	60

## INTRODUÇÃO

Com o amplo desenvolvimento da economia brasileira e acompanhada pelo crescimento do mercado de trabalho foram surgindo, junto as empresas, diversos novos cargos e funções especializadas, que não se amoldam por completo com a figura do trabalhador empregado, prevista no ordenamento jurídico brasileiro atual.

Dentre essas hipóteses, destacamos a figura do administrador profissional presente nas sociedades anônimas com a denominação de diretor estatutário, que, *a priori*, é tratado pela legislação como um profissional autônomo regido pelas regras do direito societário.

No entanto, notamos que em muitas situações estes profissionais são tratados, na prática, como verdadeiros empregados, mas sem a devida proteção da legislação trabalhista.

Em decorrência disto, verifica-se a existência de um elevado número de reclamações trabalhista objetivando discutir se a natureza jurídica da relação existente entre o diretor estatutário e a empresa é trabalhista ou societária.

Este cenário tem causado grande preocupação para as empresas, que buscam cada vez mais criar medidas preventivas para garantir a correta manutenção da natureza societária da relação existente com seus diretores estatutários.

Com o presente estudo objetivamos analisar, do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial, os elementos jurídicos existentes na relação entre o diretor estatutário e a sociedade anônima capazes de caracterizá-la como uma relação trabalhista ou societária.

Iniciamos o presente estudo apresentando resumidamente os aspectos e elementos do direito societário essenciais para uma correta compreensão do tema

aqui abordado e, em seguida, os aspectos e elementos envolvidos na relação de emprego do ponto de vista do direito do trabalho.

A partir do terceiro capítulo tratamos especificamente da relação existente entre os diretores estatutários e as sociedades anônimas, explorando as teorias e correntes jurídicas existentes sobre o tema.

No quarto capítulo apresentamos os elementos capazes de descaracterizar a natureza societária da relação entre o direito estatutário e a sociedade anônima com o conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício. Por fim, no último capítulo estudaremos o entendimento atual dos Tribunais Trabalhistas sobre o tema.

## **1. Direito Societário – Aspectos Básicos sobre Sociedades**

Para uma correta compreensão do tema aqui abordado e, principalmente sobre o conceito de sociedade anônima, é essencial uma breve explanação sobre alguns aspectos básicos do direito societário.

### **1.1. Pessoas jurídicas de direito privado.**

Em que pese a legislação brasileira preveja a existência de pessoas jurídicas: de direito público e de direito privado, limitaremos nossa análise às pessoas jurídicas de direito público para fins do presente estudo.

O elemento que diferencia uma pessoa jurídica de direito público de uma pessoa de direito privado é o regime jurídico a que está submetida. Enquanto que as pessoas jurídicas de direito público são regidas pelo direito público, as de direito privado são regidas pelo direito privado.

O artigo 44 do Código Civil de 2002 traz o rol de espécies de pessoas jurídicas de direito privado, sendo elas: (i) associações; (ii) sociedades; (iii) fundações; (iv) organizações religiosas; (v) partidos políticos; e (vi) empresas individuais de responsabilidade limitada.

As pessoas de direito privado podem ser divididas, ainda, em dois grupos, levando-se em conta os recursos utilizados para sua constituição: as estatais e as particulares.

São consideradas estatais as pessoas jurídicas de direito privado que possuam seu capital consistente majoritariamente, ou, totalmente de recursos públicos, neste grupo temos: as empresas públicas criadas para exploração de atividade econômica, a sociedade de economia mista e fundações governamentais.

Por outro lado, são consideradas particulares as pessoas jurídicas de direito privado que possuam seu capital consistente apenas por recursos particulares,

neste grupo temos: as sociedades, a fundação e a associação. Devido ao tema abordado no presente estudo, aprofundaremos a análise apenas sobre as sociedades.

O Código Civil de 2002 trata das Sociedades em seu Título II e em seu artigo 981 traz o seguinte conceito: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. ”

Desta redação, Marlon Tomazette<sup>1</sup> destaca serem essências os seguintes elementos para a caracterização de uma sociedade:

“(a) a existência de duas ou mais pessoas; (b) reunião de capital e trabalho (fatores da produção); (c) atividade econômica (em oposição a atividades de mero gozo, ou filantrópicas); (d) fins comuns (inerentes ao exercício da atividade por várias pessoas em conjunto); (e) partilha dos resultados (decorrência do exercício comum).”

A partir do advento do Código Civil de 2002, fez-se necessário dividir em dois novos subgrupos: as sociedades simples e as sociedades empresárias. O elemento que faz a distinção destes dois grupos é a natureza da atividade econômica exercida por eles. Enquanto a sociedade empresária explora atividade econômica empresarial, voltada principalmente para prestação de serviços, produção e circulação de bens, a sociedade simples explora outras formas de atividade econômica.

## **1.2. Classificação das sociedades**

Na doutrina, há diversas formas de classificação das sociedades. Dentre todos os doutrinadores estudados, optamos por utilizar a classificação de Fabio Ulhoa Coelho<sup>2</sup>, que as classifica da seguinte forma: (i) de acordo com seu regime de constituição e dissolução; (ii) de acordo com as condições para alienação da participação societária e (iii) de acordo com a responsabilidade dos sócios pelas

---

<sup>1</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial : teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: p. 190, Atlas, 2008.

<sup>2</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 141.

obrigações sociais.

### **1.2.1. Classificação quanto ao regime de constituição e dissolução**

Esta classificação leva em consideração a natureza do ato constitutivo da sociedade, que pode ser uma sociedade contratual ou institucional.

As sociedades contratuais possuem como ato constitutivo o contrato social e para a sua dissolução não basta apenas a vontade majoritária dos sócios. Esse subgrupo é composto por: sociedades em nome coletivo, em comandita simples e limitada.

As sociedades institucionais possuem como ato constitutivo o estatuto social e podem ser dissolvidas por vontade da maioria societária. Esse subgrupo é composto pela sociedade anônima e pela sociedade em comandita por ações.

### **1.2.2. Classificação quanto às condições de alienação da participação societária.**

O critério utilizado por Fábio Ulhoa Coelho<sup>3</sup> nesta classificação é o grau de dependência em relação às qualidades subjetivas dos sócios e se dividem em sociedade de pessoas e sociedade de capitais.

Para as sociedades de pessoas, as particularidades individuais dos sócios são consideradas extremamente relevantes para a sociedade e o sucesso no desempenho da sua atividade econômica. Por este motivo, a admissão de novos sócios deve ser aprovada por todos os sócios, compondo este grupo a sociedade em nome coletivo e a sociedade em comandita simples.

Para as sociedades de capitais, as particularidades individuais dos sócios são consideradas irrelevantes para o sucesso da sociedade, vide que a participação dos sócios se dá exclusivamente em forma de recursos financeiros. Neste caso,

---

<sup>3</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 147.

encontra-se presente o princípio da livre circulabilidade na participação societária, compondo este grupo a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações.

### **1.2.3. Classificação quanto à responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais**

Para esta classificação, utiliza-se como critério o grau de responsabilidade dos sócios, que na prática diz respeito se há limitação para a responsabilização dos sócios pelas obrigações da sociedade. Importante destacar que o patrimônio particular dos sócios é intangível enquanto a sociedade for solvente e possuir condições de cumprir com suas obrigações.

Nesse caso, as sociedades podem ser divididas em limitada, mista e ilimitada.

Na sociedade limitada, tal como pode se deduzir, todos os seus sócios respondem de forma limitada pelas obrigações assumidas pela sociedade. Esta categoria é composta pela sociedade limitada e pela sociedade anônima.

Na sociedade mista, alguns sócios possuem responsabilidade ilimitada e outros possuem responsabilidade limitada. Nesta categoria, temos as sociedades em comandita simples e as sociedades em comandita por ações.

Na sociedade ilimitada todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais da sociedade. Nesta categoria, temos as sociedades em nome coletivo, as sociedade simples puras e as sociedades corporativas.

### **1.3. Sociedade Anônima**

No presente capítulo apresentaremos um breve resumo dos aspectos mais relevantes da sociedade anônima para o presente estudo. Não trataremos de questões que não são necessárias para o estudo da figura dos diretores e sua relação com a sociedade anônima.

Nas palavras de Modesto Carvalhosa<sup>4</sup>, podemos conceituar a sociedade anônima como:

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

Uma de suas principais características é a divisão total do seu capital social em ações (frações iguais do capital social), que são, na realidade, títulos representativos da participação societária de cada sócio e representam o limite de sua responsabilidade sobre as obrigações assumidas pela sociedade.

Por ser uma típica sociedade de capitais, na sociedade anônima é mais importante a contribuição financeira do sócio do que suas qualidades pessoais. Por este motivo, há uma livre negociação de ações, que pode ser, eventualmente, restringida, mas nunca impedida.

Dito isso, pode-se resumir que as principais características da sociedade anônima são: (i) a impessoalidade; (ii) sua natureza mercantil; (iii) a liberdade de negociação de ações; e (iv) a limitação da responsabilidade dos sócios.

A sociedade anônima é regida lei própria (Lei n. 6.404 de 15 de Dezembro de 1976. Lei da Sociedade Anônima – LSA) e aplicam-se as disposições do Código Civil em caso de omissão

A questão mais relevante sobre a sociedade anônima, para o presente estudo, é a sua forma de gestão, a divisão de poderes inerente a este tipo de sociedade e qual a função desempenhada pelo diretor estatutário.

A sociedade anônima possui três tipos de órgãos para sua gestão: (i) os órgãos de deliberação, que são assembleia geral e o conselho de administração; (ii) o órgão de execução, que é a diretoria; e (iii) o órgão de controle, que é o conselho fiscal. Além destes órgãos a sociedade por prever, livremente, a existência de

---

<sup>4</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei das sociedades anônimas. São Paulo: v.1, p. 4, Saraiva, 2003.

órgãos técnicos de assessoramento ou de execução para o melhor desempenho de suas atividades.

A assembleia geral e o conselho de administração são responsáveis por expressar a vontade da sociedade e determinar os rumos que serão seguidos. As decisões tomadas por estes órgãos são colocadas em prática pela diretoria, responsável pelas atividades operacionais da sociedade. O conselho fiscal é responsável por fiscalizar se as vontades da sociedade estão sendo executadas fielmente no dia a dia de suas atividades.

A assembleia geral, nas palavras de Marlon Tomazette<sup>5</sup> é a “reunião dos acionistas para deliberar sobre matérias de interesse da sociedade”. É considerado o órgão máximo da sociedade anônima e reuni todos os seus acionista, além de ser o responsável por deliberar e decidir todos os assuntos relacionados ao interesse da sociedade. A assembleia geral é responsável, também, pela nomeação dos membros dos demais órgãos da sociedade.

Compete privativamente a assembleia geral: (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 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 a transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação; (viii) eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas; e (ix) autorizar os administradores a confessar falência e ou requerer a recuperação judicial ou extrajudicial.

O conselho de administração é um órgão facultativo para as sociedades anônimas fechadas e obrigatório para as sociedades anônimas abertas, de capital autorizado e de economia mista. Trata-se de um órgão de caráter deliberativo e que auxilia a assembleia geral na administração da sociedade.

---

<sup>5</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas, 2008. p. 503.

Compete ao conselho de administração: (i) fixar a orientação 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; (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; e (ix) escolher e destituir os auditores independentes, se houver.

A diretoria, por outro lado, é o órgão com poderes executivos da sociedade anônima, responsável pela sua representação legal e execução das deliberações da assembleia geral e do conselho de administração.

Compete à diretoria administrar e representar a sociedade anônima, tanto no âmbito interno, com a direção e gestão da sociedade, como no âmbito externo, com a manifestação da vontade da sociedade anônima na realização de atos e negócios jurídicos. Via de regra, a administração da sociedade anônima compete apenas à diretoria, mas pode ser estendida para o conselho de administração pela assembleia geral.

A diretoria deve ser composta por, no mínimo, dois diretores que são eleitos pelo conselho de administração, se houver, ou pela assembleia geral. A figura do diretor estatutário está presente neste órgão, estando, *a priori*, sob regime jurídico societário.

O conselho fiscal é o órgão detentor do poder de fiscalização da sociedade anônima e tem por objetivo resguardar os interesses da sociedade e dos seus acionistas. Em que pese sua existência seja obrigatória, seu funcionamento é

facultativo.

Compete ao conselho fiscal: (i) fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; (ii) opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia geral; (iii) opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento 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 assembleia geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia; (v) convocar a assembleia geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembleias 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 do exercício social e sobre elas opinar; e (viii) exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam.

Além do conselho fiscal, a LSA permite que a sociedade utilize diversos outros meios para fiscalizar a atuação da diretoria, dentre eles, a utilização de auditores independentes.

Feita uma explanação acerca dos aspectos do direito societário, faz-se necessário discorrer acerca dos aspectos do direito do trabalho envolvidos no presente estudo.

## **2. Direito do Trabalho – Relação de Emprego**

### **2.1. Relação de Emprego - Requisitos**

O ordenamento jurídico pátrio prevê diversos tipos de relações de trabalho, desde o trabalho esporádico ou eventual, no qual não há uma periodicidade na prestação do serviço, passando pelo trabalho por serviço, no qual não há a personalidade do trabalhador, até o trabalho autônomo, no qual não se verifica nem a existência da personalidade como da subordinação entre o trabalhador e o contratante.

No entanto, na legislação trabalhista há apenas uma forma de relação de emprego, sendo necessário, para sua caracterização, a presença concomitante de todos os elementos previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, são eles: (i) realizado por pessoa física para um empregador; (ii) efetuado com personalidade pelo trabalhador; (iii) de forma não eventual; (iv) com subordinação do trabalhador ao empregador; e (v) com onerosidade. Abordaremos a seguir cada um destes elementos.

#### **2.1.1. Personalidade**

O empregado é contratado especificamente devido a suas qualificações pessoais ou técnicas, que o diferenciam dos outros trabalhadores. Por este motivo ele não pode se fazer substituir por outro trabalhador, devendo o próprio realizar as atividades para o qual fora contratado.

Essa característica diz respeito apenas ao empregado e consiste na Personalidade existente na relação empregatícia. Nas palavras de Vólia Bonfim Cassar<sup>6</sup>:

---

<sup>6</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. São Paulo: Método, 2013, p. 263

“Pessoalidade ou caráter *intuito personae* significa que é aquela pessoa física escolhida quem deve executar o serviço contratado porque o contrato de trabalho é intransmissível.”

### **2.1.2. Habitualidade ou não eventualidade**

A característica de habitualidade diz respeito ao empregador e não ao empregado e se materializa na necessidade permanente para o empregador, seja de maneira contínua ou intermitente, do trabalho desenvolvido pelo trabalhador.

Por outro lado, é considerado eventual o trabalho de necessidade acidental para tomador do serviço, ocasião em que há a descontinuidade da prestação do trabalho e não há o ânimo de permanência definitiva entre as partes, via de regra, trata-se de trabalho envolvendo evento certo, determinado e episódico.

### **2.1.3. Onerosidade**

Tanto para Maurício Godinho Delgado<sup>7</sup>, como para Vólia Bomfim Cassar, a onerosidade da relação de emprego pode ser analisada sobre dois aspectos: o objetivo e o subjetivo.

“No plano objetivo a onerosidade manifesta-se pelo pagamento, pelo empregador, de parcelas dirigidas a remunerar o empregado em função do contrato empregatício pactuado.

(...)

No plano subjetivo, a onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica (intenção onerosa, pois) conferida pelas partes (...).”

Em ambas as análises, verifica-se a necessidade de existência de vantagens recíprocas para o empregado e para o empregador, enquanto o empregador recebe a prestação do serviço, o empregador recebe uma contraprestação, seja pecuniária ou *in natura*.

Na prática, pode se resumir que a onerosidade da relação de emprego ocorre com o pagamento de salário em pecúnia ou em utilidade em contraprestação aos serviços prestados.

---

<sup>7</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 293.

#### 2.1.4. Subordinação

Dentre todos os elementos essenciais à uma relação de emprego, a subordinação é o que gera maior discussão e controvérsia tanto na doutrina como na jurisprudência, por se tratar do elemento mais subjetivo de todos, como se notará ser o caso dos diretores estatutários.

Maurício Godinho Delgado<sup>8</sup> conceitua a subordinação como:

“na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços”.

Para Vólia Bomfim Cassar<sup>9</sup> subordinação como:

“o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas”.

Nota-se que, numa relação de emprego, o empregador possui o poder de direção e o empregado, em contrapartida, possui o dever de obediência. Trata-se da materialização da essência do vínculo empregatício.

O empregador, por assumir o risco da atividade econômica, em busca de lucro e desenvolvimento, deve direcionar à atividade do trabalhador na mesma direção dos objetivos da empresa, podendo, para tanto, impor punições aos empregados e definir a estrutura econômica e técnica da empresa, bem como escolher as estratégias e direção da empresa.

O empregado, por sua vez, tem, *a priori*, como objetivo primordial o recebimento da contraprestação pelos serviços prestados, lhe importando apenas a realização de suas atividades. Por este motivo, ele se torna dependente do empregador, no sentido de ter que se sujeitar as suas regras, orientações e normas, desde que condizentes com a legislação.

---

<sup>8</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2009, p. 302.

<sup>9</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. São Paulo: Método, 2013, p. 248.

## **2.2. Relação de Emprego - Sujeitos**

De acordo com os artigos 2º e 3º da CLT, são sujeitos da relação de empregado o empregado e o empregador.

### **2.2.1. Empregado**

Empregado, de acordo com o artigo 3º da CLT é “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

A simples leitura deste dispositivo legal nos permite visualizar a presença de todos os elementos essenciais para a caracterização do vínculo empregatício: personalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação.

De forma resumida, temos que o empregado (i) deve ser uma pessoa física, devido à natureza personalíssima da relação de emprego, não podendo se fazer substituir por outro; (ii) deve prestar serviços com habitualidade, com ânimo de permanência definitivo; (iii) deve se sujeitar ao poder de direção do empregador, caracterizando-se a subordinação; e (iv) deve receber uma contraprestação pelos serviços prestados.

### **2.2.2. Empregador**

Empregador, de acordo com o artigo 2º da CLT é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

A utilização do termo empresa e não pessoa jurídica ou física pela CLT, para definição do empregador, criou diversas discussões na doutrina sobre a real intenção do legislador. A corrente majoritária e a qual concordamos, defende que a utilização deste termo específico objetiva resguardar os direitos dos empregados em

qualquer hipótese, tendo em vista que o vínculo empregatício se forma entre o empregado e a própria atividade econômica organizada e não com a pessoa que a explora, o empresário no caos.

Esta preocupação resultou em uma das principais características da figura do empregador, a possibilidade da sua despersonalização para proteger o empregado das possíveis variações comerciais e manobras fraudulentas, bem como viabilizar a aplicação do princípio da continuidade da relação empregatícia.

Esta característica, além de impedir que a relação de emprego se interrompa pela simples substituição do titular do empreendimento empresarial, autoriza o judiciário a utilizar-se do mecanismo do direito civil para garantir os direitos dos empregados em caso de descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa, tendo crucial importância para estrutura e efeitos da sucessão trabalhista.

A outra característica primordial da figura do empregador é a sua assunção de todos os riscos envolvidos no exercício da atividade econômica, ou seja, do empreendimento. Isso significa que, caso o empreendimento não tenha resultados positivos, o empregador não pode repassar os prejuízos para os seus empregados, pois estes têm garantidos todos os seus direitos trabalhistas, independentemente do que ocorra.

A figura do empregador não se limita apenas a empresa ou empresário, o parágrafo 1º do artigo 2º da CLT equipara a empregador, para efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e as instituições sem fins lucrativos.

Além disso, o parágrafo 2º deste mesmo artigo traz outro mecanismo para resguardar os direitos trabalhistas dos empregados e evitar o cometimento de qualquer tipo de fraude pelo empregador, a possibilidade de extensão dos efeitos da relação empregatícia para outras empresas pertencentes do mesmo grupo econômico que o empregador.

Maurício Godinho Delgado<sup>10</sup> assim define o grupo econômico:

“Grupo econômico consiste na figura resultante da vinculação jus trabalhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses entes laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeira, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica.”

O legislador buscou, com esse texto, proteger os direitos dos empregados ampliando as possibilidades de garantia dos seus créditos trabalhistas em caso de inadimplemento pelo empregador, atribuindo a reponsabilidade solidária das empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico do empregador.

### **2.3. Trabalhador autônomo**

Outra figura que precisa ser abordada no presente estudo, além do trabalhador empregado, é o trabalhador autônomo.

As principais diferenças entre o empregado e o autônomo, nas palavras de Vólia Bomfim Cassar<sup>11</sup>:

“Autônomo é o trabalhador que explora seu ofício ou profissão com habitualidade, por conta e risco próprio.

(...)

A principal diferença entre o autônomo e o empregado é que este presta serviço por conta alheia e não sofre qualquer risco de sua atividade, enquanto aquele a exerce por sua própria conta e risco, sem qualquer garantia de salário. Normalmente o autônomo trabalha para clientela diversificada, demonstrando a falta de personalidade na prestação de seu serviço, enquanto o empregado trabalha com personalidade para determinado tomador. Os autônomos têm subordinação mais tênue, hoje chamada pela doutrina de parassubordinação”

Nota-se que o autônomo, diferentemente do empregador, trabalha por sua conta e risco próprio, sem exclusividade e assume os riscos da sua atividade. Por este motivo, o trabalho do autônomo não é subordinado como do empregado. O tomador do serviço do trabalhador autônomo não pode exercer seu poder de direção sobre sua forma de trabalho, tal como o empregador faz com o empregado.

---

<sup>10</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2009, p. 399.

<sup>11</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. São Paulo: Método, 2013, ps. 275 e 276.

O empregado consente que seu trabalho seja totalmente dirigido pelo empregador, desde o estabelecimento de objetivos, procedimentos e ordens mais básicas. Por outro lado, o autônomo recebe apenas a definição do serviço a ser realizado, tendo a liberdade de optar de como irá realiza-lo.

Outra diferença extremamente importante é a de que o autônomo se envolve com o risco da sua atividade. Para fazer jus a sua remuneração, o autônomo deve entregar o serviço contratado, ele não possui garantia de recebimento dos seus direitos.

#### **2.4. Delimitação do tema**

Exaurida as explanações iniciais, necessárias para a compreensão do presente estudo, adentramos a abordagem do tema deste estudo: o regime jurídico do diretor estatutário na sociedade anônima.

Inicialmente é necessário fazer uma distinção entre o “diretor-empregador” do “diretor empregado” na sociedade anônima.

Entende-se por diretor-empregador o diretor estatutário eleito pela assembleia geral, possuindo plenos poderes de gestão e direção, chegando a se confundir com a própria figura do empregador. Neste caso é incompatível, do ponto de vista jurídico, que o direto-empregador seja considerado como um empregado nos termos da CLT.

Abordaremos a figura do diretor-empregador no próximo capítulo, no qual apresentaremos os fundamentos legais que o distinguem da figura do empregado a partir de sua nomeação para o cargo de direção em uma sociedade anônima, inexistindo indícios de fraude.

A figura do diretor-empregado não será objeto do presente estudo, vide que inexistente discussão acerca do regime jurídico trabalhista que lhe é aplicável. O diretor-empregado é escolhido pelo seu empregador para assumir um cargo de

confiança, com poderes limitados de gestão e direção, mas não recebe autonomia o suficiente para substituir o empregador, permanecendo sujeito à subordinação jurídica de um empregado.

### **3. Diretor Estatutária na Sociedade Anônima**

#### **3.1. Administração**

No tocante a administração da Sociedade Anônima, a doutrina e a legislação reconhecem a existência de dois modelos de organização administrativa.

Em primeiro lugar, temos o modelo monista, no qual há um órgão unitário de administração da sociedade, a diretoria, eleito pela assembleia geral para a condução desta atividade. Já no sistema dualista, a administração da sociedade é repartida entre a diretoria e o conselho de administração, também subordinado à assembleia geral, mas acima da diretoria.

De forma resumida, a Lei das sociedades anônimas, em seu artigo 138, reconhece dois modelos de administração: (i) modelo monista, em que a diretoria, eleita pela assembleia geral, possui amplos poderes de gestão; e (ii) modelo dualista, em que o conselho de administração, órgão deliberativo eleito pela assembleia geral, juntamente com a diretoria, escolhida pelo conselho de administração, exercem conjuntamente a gestão da sociedade, sendo que os poderes dos diretores são limitados e, em algumas situações, necessitam de aprovação do conselho.

Importante destacar que a diretoria é um órgão obrigatório para a gestão da sociedade e o conselho de administração é um órgão facultativo, com algumas exceções.

A grande discussão acerca do regime jurídico do diretor estatutário na sociedade anônima surgiu, de acordo com Adriana Calvo<sup>12</sup>, no momento em que a lei permitiu a existência de dois órgãos para a administração da sociedade, sendo que cabe a um escolher os membros e fiscalizar a atuação do outro. A criação da possibilidade de fiscalização sobre a atuação do diretor pelo conselho de

---

<sup>12</sup> CALVO, Adriana. Diretor de Sociedade Anônima: patrão – empregado? São Paulo: LTR, 2007, p. 44.

administração criou, também, o questionamento se houve a perda da autonomia e do poder de gestão do diretor.

Nesse sentido, passou-se a questionar se os integrantes da diretoria são vinculados a sociedade por um contrato de trabalho ou por uma relação jurídica de outra natureza.

Esse questionamento não é tão discutido no modelo monista, tendo em vista que o diretor estatutário responde apenas para a assembleia geral, um órgão deliberativo, sendo inviável a existência de subordinação nesta relação.

Essa não é o cenário que se encontra no modelo dualista, tendo em vista que o conselho de administração, um órgão administrativo, tem o dever de fiscalizar a atuação dos diretores, do ponto de vista contábil, econômico e quaisquer outros aspectos que tomar por relevantes. Diante disto, há uma corrente minoritária na doutrina que entende que o conselho de administração seria hierarquicamente superior à diretoria e, conseqüentemente, o diretor estatutário seria subordinado à ele, o que caracterizaria uma relação de emprego.

Nessa corrente minoritária encontra-se Virgílio de Campos<sup>13</sup>, que afirma: “o Conselho de Administração nada mais é do que a instrumentalização do controle da Diretoria pelo corpo do acionista.”.

O entendimento majoritário da doutrina, no entanto, entende que inexistente subordinação entre o diretor e o conselho de administração. Fazem parte desta corrente, Modesto Carvalhosa que afirma que o poder efetivo de administração está nas mãos dos diretores, constituindo o conselho de administração um órgão homologatório dos atos praticados pelos diretores<sup>14</sup>; e Fabio Ulhoa Coelho<sup>15</sup> que esclarece que no Brasil, o conselho de administração, embora detenha poderes para tanto, não costuma ingerir-se nos assuntos da diretoria.

---

<sup>13</sup> CAMPOS, Virgílio. Contrato de trabalho do diretor de empresas. São Paulo: Forense, 1977, p. 154.

<sup>14</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 153.

<sup>15</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, v 2, 2002, p. 235.

Além da modalidade de administração da sociedade, tanto a doutrina como a jurisprudência trabalhista, levam em consideração a origem do diretor estatutário na análise do seu regime jurídico junto a sociedade anônima. O diretor estatutário pode ser recrutado externamente pela sociedade, sem que tenha mantido qualquer relação empregatícia anterior com a sociedade, ou, pode ser internamente pela empresa, quando foi elevado da condição de empregado para o cargo de diretor estatutário.

Nos próximos tópicos passaremos a expor e analisar as teorias explicativas e as posições doutrinárias envolvidas no assunto.

### **3.2. Diretor estatutário recrutado externamente**

Para fins deste estudo, consideraremos diretor estatutário recrutado externamente o diretor que não possua vínculo empregatício com a sociedade no momento anterior a sua eleição pela assembleia.

Na doutrina, Maurício Godinho Delgado<sup>16</sup> entende existir duas grandes correntes orientativas a respeito do regime jurídico do vínculo do diretor recrutado externamente: a corrente clássica (ou tradicional) e a corrente moderna (ou intervencionista).

#### **3.2.1. Corrente clássica ou tradicional**

Para esta corrente há uma incompatibilidade na posição societária do diretor estatutário e a posição organizacional do empregado, tendo em vista que se tratam de duas situações jurídicas com naturezas totalmente opostas.

Esta corrente pode ser dividida em duas teorias: a teoria do mandato e a teoria organicista.

##### **3.2.1.1. Teoria do mandato**

---

<sup>16</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2009, p. 340.

Esta teoria defende que o diretor e a sociedade se relacionam em decorrência de convenção, contrato, mandato ou locação de serviços. O diretor é um mandatário da sociedade, sendo o responsável pela sua gestão e direção e, por este motivo, não teria como existir qualquer tipo de subordinação.

Essa teoria se fundava no Código Comercial de 1850 e na antiga Lei das Companhias e Sociedades Anônimas n. 3150/82, que estabeleciam a obrigatoriedade da existência de administradores mandatários para as sociedades.

Segundo estas leis, a gestão e representação das sociedades efetivavam-se apenas por mandato, caracterizando os poderes dos administradores como delegados e não próprios. Este entendimento é defendido por Modesto Carvalhosa que afirma que os diretores estatutários não possuem poderes próprios e, por tal motivo, agem sempre em nome e por conta dos acionistas.<sup>17</sup>

Entretanto, com o advento da LSA o cargo de diretor estatutário passou a ser elemento obrigatório para a constituição e validade da sociedade anônima, pois é a figura detentora dos poderes de gestão e representação da sociedade. Essa alteração acarretou na extinção dos fundamentos desta teoria, tendo em vista inexistir a necessidade de mandato para os diretores.

### **3.2.1.2. Teoria organicista**

Esta teoria defende que o diretor é um órgão estruturante da sociedade, definidor e gestor do destino da atividade societária e não um mero mandatário. Por esse motivo, é inconcebível sua comparação a um empregado subordinado, caso contrário, resultaria em um contrassenso, estando o diretor subordinado a si mesmo.

Pontes de Miranda<sup>18</sup> defende esta teoria ao passo que entende que o poder de representação da sociedade anônima emana do seu estatuto social e é atribuído

---

<sup>17</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

<sup>18</sup> MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito Privado. Tomo III. Campinas: Bookseller, 2000, p. 272.

ao órgão da Diretoria, que é indissociável do próprio diretor estatutário, nesse sentido: “O órgão da pessoa jurídica é mais do que representante. A pessoa jurídica mesma atua por intermédio do órgão, que algo é entre o representante *stricto sensu* e o núncio. A diferença entre ele e o representante é algo ineliminável”.

Trata-se de uma representação legal extraordinária, no qual a atuação da pessoa jurídica ocorre por meio de um órgão, que manifestam a vontade da própria sociedade e não por seu representante ordinário, o diretor.

Esta posição é defendida por Modesto Carvalhosa<sup>19</sup>, que acrescenta que uma prova inequívoca da relação organicista é o ato de eleição do diretor:

“O Diretor da Sociedade Anônima, eleito para assembleia 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 ato unilateral da companhia de eleger os administradores deve necessariamente corresponder ao ato unilateral de aceitação deste. A aceitação não implica a perfeição de nenhum contrato entre companhia e 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 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 da 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.”

Em contraponto, Miranda Valverde<sup>20</sup> defende que não há como se reconhecer que o diretor é a próprio diretoria, ou, que sequer exista uma relação contratual (de societária ou trabalhista) entre o diretor e a sociedade anônima, uma vez que não há qualquer relação contratual, de mandato ou locação de serviços.

“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

---

<sup>19</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 22-24.

<sup>20</sup> VALVERDE, Miranda. Das Sociedades. São Paulo: Atlas, 2001, p. 79.

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.”

Referido doutrinador<sup>21</sup> complementa a defesa pela inexistência de relação trabalhista entre as partes, com a afirmação de que a própria legislação comercial prevê outras situações de prestação de serviços:

“O administrador ou diretor presta, inquestionavelmente, serviços. Mas a simples prestação de serviços, ainda quando remunerada, não basta para configurar o contrato de trabalho. A afirmação contrária reduziria a quase totalidade das relações a essas figuras jurídicas (...). Na verdade, a companhia não firma contrato de trabalho com os Diretores, já que esses não serão empregados da sociedade, mas órgãos da mesma; a sua remuneração (...) não será um salário, resultante do contrato de trabalho, mas honorários a que fazem jus por haverem aceito a eleição (...) não existindo, portanto, relação contratual entre o Diretor e a sociedade, e muito menos entre o Diretor e o Conselho de Administração.”

### **3.2.2. Corrente moderna ou intervencionista**

A corrente moderna ou intervencionista entende ser compatível à existência simultânea da posição societária do diretor e a uma relação de emprego com a sociedade. O maior defensor desta corrente é Orlando Gomes<sup>22</sup>, que defende que:

“(...) há empregados que trabalham numa 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 diferentes: os empregados-mandatários constituem altos empregados sujeitos a um contrato misto de trabalho e de mandato, nada impedindo a coexistência de ambas as situações.”

De maneira complementar, referido autor entende que quando a prática de atos como representante for condição para o exercício da atividade a que o diretor se se obrigou, não há de se falar em incompatibilidade.

A alteração da redação do artigo 118 da LSA criou mais polêmicas sobre este tema, pois a celebração de acordo de acionistas pode vir a retirar a autonomia dos diretores para a gestão e administração das matérias objeto do acordo de

---

<sup>21</sup> VALVERDE, Miranda. Das Sociedades. São Paulo: Atlas, 2001, p. 279-280.

<sup>22</sup> GOMES, Orlando. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 90.

acionistas, o que poderia ser considerado como uma materialização da subordinação hierárquica entre o diretor estatutário e os acionistas.

### **3.2.3. Necessidade de análise da realidade fática da relação**

Pela nossa análise, podemos concluir que, via de regra, a contratação externa de um diretor estatutário para a sociedade anônima afasta a caracterização do regime jurídico trabalhista na sua relação com a sociedade, tendo em vista que o diretor atuará como empresário, de forma autônoma na gestão da sociedade e sua responsabilidade estará limitada as hipóteses previstas em lei, sejam pela realização de atos contrários à lei, aos fins sociais ou tomados com abuso de poder.

Todavia, caso a realidade fática não reflita o cenário legal para atuação do diretor estatutário, com a existência de subordinação e ausência de autonomia, e comprove-se o intuito de fraudar a legislação trabalhista, há fundamentos para a descaracterização do regime jurídico original da relação entre o diretor e a sociedade anônima e o reconhecimento da relação de emprego.

Vólia Bomfim Cassar<sup>23</sup> faz essa ressalva ao analisar a contratação do diretor estatutário recrutado externamente:

“A contratação de um diretor (estatutário) de sociedade anônima, que nunca tenha sido empregado desta, o caracteriza como empresário, já que tem independência e sofre os riscos de responder com seus bens pessoais em caso de atos contrários à lei, aos fins sociais ou abuso de personalidade jurídica (Lei nº 6.404/76, art. 158, II, art. 239, parágrafo único, e Lei nº 6.042/74, arts. 39 e 40 do Código Civil, art. 50). Por isso, jamais será empregado, salvo se robustamente comprovada a fraude, isto é, que, apesar da nomenclatura de diretor e da eleição regularmente efetuada por assembleias, estava subordinado e não sofria os riscos do empreendimento.”

Dessa forma, evidente que, para a definição do regime jurídico aplicável a um diretor estatutário, é necessária a análise da realidade fática do caso em concreto para verificar se sua atuação se dá dentro dos limites impostos pelo direito societário e civil ou se estão presentes todos os elementos caracterizados do vínculo empregatício, principalmente, a subordinação neste caso.

---

<sup>23</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. São Paulo: Método, 2013, p. 248.

### **3.3. Natureza jurídica do vínculo do diretor estatutário recrutado internamente à sociedade anônima**

Para fins deste estudo, consideraremos diretor estatutário recrutado internamente o diretor que era empregado da sociedade, nos termos da CLT, no momento de ser nomeado para o cargo de diretor estatutário.

Na doutrina, Maurício Godinho Delgado<sup>24</sup> entende existir quatro teorias orientativas a respeito do regime jurídico do vínculo do diretor recrutado internamente: (i) teoria da extinção do contrato de trabalho; (ii) teoria da suspensão do contrato de trabalho; (iii) teoria da interrupção da prestação de serviços; e (iv) teoria da inalterabilidade da situação jurídica do empregado ou manutenção do contrato de trabalho.

#### **3.3.1. Teoria da extinção do contrato de trabalho**

Esta teoria defende a ideia de que a nomeação do empregado para o cargo de diretor estatutário acarreta, obrigatoriamente, a extinção do seu contrato de trabalho, tendo em vista ser incompatível o acúmulo dos cargos e funções. A subordinação, antes existente na relação de emprego, deixa de existir no cargo de diretor.

Para esta teoria, não é possível alguém ser, simultaneamente, empregado e empregador de uma mesma sociedade. Em outras palavras, o diretor estatutário não pode ordenar, representar e subordinar a si mesmo. O instituto da confusão, previsto no artigo 381 do Código Civil, pode ser aplicado de forma análoga a este caso para fundamentar esta incompatibilidade, pois o empregado passaria a ser credor de si mesmo no momento em que fosse eleito diretor estatutário.

---

<sup>24</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2009, p. 340.

Esta teoria é defendida, principalmente, por Mozar Victor Russomano<sup>25</sup>, que entende que:

“O diretor é órgão da administração, e não empregado da mesma. Não pode ser despedido segundo as regras da CLT e só pode ser destituído consoante as normas mercantis da Sociedade Anônima. (...) Não existe dependência hierárquica que desapareceu totalmente. A dependência hierárquica do trabalhador é tanto menor quanto maior for a sua categoria funcional. O Diretor é órgão da administração da Sociedade Anônima da empresa, e não empregado da mesma.”

Para confirmar esta teoria, Russomano distinguiu a natureza jurídica do vínculo do diretor tanto no modelo monista, como no dualista. Considerando que no modelo monista o diretor estatutário é responsável apenas perante a assembleia geral, não há que se falar em existência de subordinação jurídica.

Já no sistema dualista, Russomano defende que a subordinação existente entre o diretor estatutário e o conselho de administração é inteiramente societária, sem o vínculo empregatício.

Outro defensor desta teoria é José Martins Catharino<sup>26</sup>, que faz uma ressalva no entendimento do Russomano, admitindo a existência de uma forma de subordinação na relação entre o direito estatutário e a sociedade anônima:

“O administrador, embora prestando serviços de algum modo subordinado, é também colaborador do empresário e, assim sendo, desaparece automaticamente a relação de emprego (...) por força de 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.”

No entanto, Catharino esclarece que esta forma de subordinação não é suficiente para resultar no reconhecimento da relação de emprego entre o diretor estatutário e a sociedade, tendo em vista a colaboração do diretor com o empresário.

---

<sup>25</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. O empregado e o empregador no Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 1978, p. 116-119.

<sup>26</sup> CATHARINO, José Martins. Compêndio de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 210-214 e 236-237.

A principal crítica a esta teoria se funda no texto do artigo 499 da CLT, que dispõe que o “diretor” têm resguardado seu direito ao cômputo do tempo de serviço, para todos os efeitos legais, por todo o período em que atuar nesta função. A interpretação deste artigo pode levar a conclusão equivocada de que o período em que o trabalhador permaneceu como diretor estatutário será computado como tempo de serviço.

No entanto, a doutrina entende que este artigo não diz respeito ao diretor estatutário, mas sim ao empregado que exerce cargo de confiança com a denominação de “diretor”, dotado de algumas responsabilidades importantes em relação ao negócio, mas sem qualquer vínculo jurídico societário com a sociedade.

Este “diretor” não pode ser confundido com o diretor estatutário, pois este pertence à própria estrutura administrativa da sociedade e pode ser considerado a própria figura do empregador.

### **3.3.2. Teoria da suspensão do contrato de trabalho**

Esta teoria defende a ideia de que a nomeação do empregado para o cargo de diretor estatutário não ocasiona a extinção do seu contrato de trabalho, mas sim apenas sua suspensão, ou seja, ao término do mandato o diretor retornará a sua antiga função como empregado.

Da mesma forma como a teoria da extinção do contrato de trabalho, essa teoria também entende ser incompatível o acúmulo do cargo de diretor estatutário com a posição de empregado pelo mesmo indivíduo. No entanto, esta teoria procura dar maior proteção ao trabalhador, por ser a parte mais frágil na relação empregatícia, garantindo sua antiga posição.

O próprio TST reconhece a validade dessa teoria, pois editou a Súmula 269, que reproduz a sua posição, *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 desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.”

Conforme se verifica da redação da referida Súmula, o período em que o trabalhador se ativar como diretor estatutário não computará como tempo de serviço para quaisquer fins legal, tendo em vista que inexistente relação de emprego.

Arnaldo Süssekind<sup>27</sup> é um dos doutrinadores que defendem essa teoria e reafirma ser impossível, do ponto de vista lógico e jurídico, o diretor estatutário representar a sociedade anônima e possuir um contrato de trabalho ativo. Para ele, é incompatível o exercício do poder de comando por uma pessoa física, característico da figura do empregador, que também é subordinada a este mesmo poder. São duas situações que se excluem, deve haver obrigatoriamente a prevalência de uma das duas.

Em sua obra discorre sobre o tema:

“Decorrendo a incompatibilidade entre as situações de empregado e de Diretor eleito da Sociedade Anônima do fato de ser este último órgão e representante legal da pessoa jurídica, torna-se juridicamente irrelevante a circunstância de se tratar, ou não, de acionista. Não atentaram, positivamente, os que defendem a tese da compatibilidade daquelas situações para o absurdo jurídico que se traduziria, por exemplo, na aplicação a um empregado, como empregado, do disposto no art. 158, § 2º, da Lei n. 6.404, segundo o qual os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.  
(...)

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 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.”

Délio Maranhão<sup>28</sup> segue esta mesma linha de raciocínio e acrescenta que o diretor estatutário não está acobertado pela legislação trabalhista, não lhe sendo aplicável, inclusive o disposto no artigo 499 da CLT, que se refere exclusivamente a cargos de diretoria e outros, de confiança do empregador.

---

<sup>27</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. Empregado de S.A eleito Diretor. Revista Forense. São Paulo, v. 339, 1989, p. 49-52.

<sup>28</sup> MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996, p. 57.

Outro doutrinador que defende esta tese é Amauri Mascaro do Nascimento, que reconhece que o diretor estatutário recebe um tratamento diferenciado dos demais empregados, afirmando que a suspensão válida do seu contrato de trabalho resulta na cessão dos seus direitos trabalhistas. Em contrapartida, o diretor estatutário passa a ter direito ao pró-labore, a participações estatutárias, e férias na forma estatutária<sup>29</sup>.

Da mesma forma como na teoria da extinção do contrato de trabalho, em que a crítica existente se passei em um dispositivo legal, a crítica a essa teoria se baseia na redação do artigo 157, § 1º, alínea d, da Lei nº 6406/76 que traz a obrigação ao administrador da companhia aberta de “revelar à assembleia geral ordinária as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível”.

De forma similar ao entendimento sobre o artigo 499 da CLT, o entendimento majoritário é o de que o artigo acima mencionado apenas se aplica aos empregados exercentes de cargo de confiança.

### **3.3.3. Teoria da interrupção do contrato de trabalho**

Uma terceira teoria defende que com a nomeação de um empregado para o cargo de diretor estatutário acarreta apenas a interrupção do seu contrato de trabalho, de modo que o período em que ele permanecer na diretoria será computado como tempo de serviço.

Esta teoria baseia-se no artigo 499 da CLT, defendendo que este dispositivo se aplica inclusive para o diretor estatutário. Evaristo de Moraes Filho<sup>30</sup>, um dos defensores desta teoria entende pela interrupção do contrato de trabalho, tendo em vista que há o computo para o tempo de serviços para o empregado para todos os efeitos legais:

---

<sup>29</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 26ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 439.

<sup>30</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 1998.

“O tempo de serviço em cargo de Diretoria é computado para todos os efeitos legais (CLT, art. 199, caput). Conseqüentemente, o período em que o empregado exerce, por eleição, cargo de Diretoria de Sociedade Anônima deve ser considerado para a conquista dos benefícios outorgados pela legislação trabalhista.”

Essa corrente objetiva dar uma maior proteção ao trabalhador, garantindo uma parcela dos direitos trabalhista de um empregado enquanto o trabalhador se ativar como diretor estatutário. Seguindo essa linha, tanto o Tribunal Superior do Trabalho<sup>31</sup>, como o Supremo Tribunal Federal já proferiram julgados nesse sentido.

As maiores críticas a esta teoria seguem o entendimento defendido nas teorias da extinção e suspensão do contrato de trabalho, de que o artigo 499 da CLT não é aplicável ao diretor estatutário, mas apenas ao “diretor” que ocupa um cargo de confiança.

#### **3.3.4. Teoria da manutenção do contrato de trabalho (ou inalterabilidade da situação jurídica do empregado)**

A quarta e última teoria é, de longe, a mais benéfica para o empregado, pois defende que a sua eleição para o cargo de diretor estatutário não altera em nada sua situação jurídica junto a sociedade anônima. Para esta teoria, o diretor estatutário permanece sendo um empregado sob a proteção da legislação trabalhista.

Um dos maiores defensores dessa teoria é José Antero de Carvalho, que defende, também a inclusão dos diretores das sociedades anônimas no sistema fundiário, sob o seguinte fundamento<sup>32</sup>:

“(...) estes são verdadeiros trabalhares 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,

---

<sup>31</sup> 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.

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

<sup>32</sup> CARVALHO, José Antero de. Diretor, CLT, FGTS, Previdência e a Mensagem n. 25/1982. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, n. 33, 1982, p. 43-51.

sempre ficavam na dependência da boa-vontade do comandante para efeito de reeleição”

Outro defensor desta teoria é Octavio Bueno Magano<sup>33</sup> que exclui desta proteção, a manutenção do status de empregado, somente o diretor estatutário que atuar realmente como dono do negócio ou acionista controlador. Para ele, os diretores não passam de: “(...) técnicos capazes de administrar a sociedade, de acordo com a orientação geral traçado pelo conselho, sendo que o mais importante na investidura de alguém em cargo de diretor são suas aptidões profissionais”.

Além do que, defende que no modelo dualista a situação é ainda mais delicada, pois os diretores são subordinados ao conselho de administração<sup>34</sup>. Magano afirma, ainda, que a LSA veio confirmar esse entendimento, pois criou o Conselho de Administração e retirou da diretoria a posição de órgão mais poderoso da sociedade:

“como homens de trabalho, subordinados ao conselho de administração, que os pede 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.”

Magano defende seu entendimento com base no artigo 499 da CLT e afirma 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 acionistas impõe a sujeição a ela dos demais órgãos societários. Nessa perspectiva, os Diretores se caracterizam como mandatários, cujos mandatos poderiam ser a qualquer tempo revogados.”<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 1980, p. 115-123.

<sup>34</sup> *Ibidem*

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 115

Cabe destacar, ainda, que para Magano, a teoria da manutenção do vínculo de emprego é uma evolução da teoria da interrupção do contrato de trabalho, tendo em vista que confere direitos trabalhistas ao diretor estatutário<sup>36</sup>:

“Supera-a, ademais, porque lhe corrige a manifesta contradição de supor a paralisação do contrato de trabalho e, no entanto, atribui ao titular do vínculo a continuidade dos direitos dele resultantes. Realmente, quando se diz que a eleição do empregado para a condição de Diretor não prejudica a contagem do seu tempo de serviço para todos os efeitos legais, admite-se, implicitamente, que todos os seus direitos continuem a ser computados. E, então, é como se nenhuma interrupção houvesse ocorrido. Mais certo é, portanto, afirma-se que o empregado, eleito Diretor, continua a sua relação empregatícia.”

Fabio Ulhoa Coelho<sup>37</sup> é um dos principais críticos dessa teoria, e defende que a suposta subordinação existente entre o diretor estatutário e os outros órgão da sociedade anônima não é suficiente para caracterizar o vínculo empregatício:

“É inegável que o membro da diretoria está submetido seja ao conselho de administração, seja há assembleia 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. (...) 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 assembleia geral, sempre) verifica-se subordinação de órgão para órgão (dependência societária e não pessoal (dependência trabalhista)”

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>37</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, v 2, 2002, p. 243-244.

#### **4. Hipótese de Alteração do Regime Jurídico do Diretor Estatutário**

No capítulo anterior buscamos apresentar todas as situações em que o diretor estatutário encontra-se efetivamente sob o regime jurídico do direito societário. Notamos que, para que este cenário se concretize, é necessário que o diretor estatutário atue com total autonomia na gestão da sociedade e efetivo poder de mando, sem qualquer resquício de subordinação jurídica. Resta saber em que situações o diretor estatutário estará sob o regime jurídico do direito do trabalho.

Neste capítulo iremos abordar os elementos que poderão ocasionar a descaracterização do regime jurídico original do diretor estatutário e sua conversão para o regime jurídico do direito do trabalho.

Esta hipótese se concretizará caso a figura do diretor estatutário seja utilizada apenas com o intuito de fraudar a legislação trabalhista e afastar os direitos a que o trabalhador teria direito caso fosse um empregado. Nessa situação hipotética, o diretor estatutário, devidamente nomeado, em vez de deter todas as características acima indicadas executa suas atividades como um verdadeiro empregado, com subordinação jurídica e sem autonomia na tomada de decisões.

Caso esta situação seja levada ao judiciário, o diretor estatutário obterá êxito no reconhecimento do seu vínculo empregatício com a sociedade anônima, com a aplicação de todos os direitos e garantias inerentes a figura do empregado.

##### **4.1. Princípio da primazia da realidade**

O primeiro elemento utilizado pelo judiciário na análise do regime jurídico do diretor estatutário é o princípio da primazia da realidade. De acordo com este princípio os fatos devem prevalecer em detrimento da forma, ou seja, em um litígio trabalhista o judiciário irá analisar se a realidade fática condiz com as informações constantes nos documentos apresentados pelas partes, havendo divergência será reconhecida como verdadeira e válida a realidade constatada no processo e será afastada as informações constantes nos documentos.

No caso em estudo, o judiciário irá analisar se o diretor estatutário, formalmente nomeado, atua, de fato, com total autonomia e se utiliza de todo o poder de direção na gestão da sociedade. Caso seja constatado que o diretor estatutário não tenha autonomia na sua atuação e esteja subordinado juridicamente à sociedade, o judiciário irá afastar o regime jurídico do direito societário e reconhecer a existência de uma relação de emprego entre o diretor e a sociedade, tendo em vista que reflete a situação real do diretor.

No direito do trabalho este princípio busca proteger o trabalhador de eventuais fraudes que possam ser cometidas pelos empregadores em detrimento do seus direitos. Vólia Bomfim Cassar<sup>38</sup> ao se manifestar a respeito, confirma tal fato:

“O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade.”

De acordo com esse princípio, deve se levar em consideração a intenção das partes e suas atividades habituais para definir qual é a realidade de fato, que pode alterar o que fora pactuado, criando uma nova relação para as partes.

Nesse sentido, Luis de Pinho Pereira da Silva<sup>39</sup> confirma a importância da vontade das partes:

“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.”

Maurício Godinho Delgado<sup>40</sup>, exemplifica a aplicação deste princípio em uma situação hipotética em que há a alteração da relação de trabalho para uma relação de emprego :

---

<sup>38</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. São Paulo: Método, 2013, p. 130.

<sup>39</sup> Pinho Pereira da Silva, Luis de. Os princípios jurídicos específicos do Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 1980, p. 75.

<sup>40</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2009, p. 193.

“O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e sob subordinação)”

Já Américo Plá Rodrigues Cassar<sup>41</sup>, de maneira brilhante, redefine o princípio da primazia da realidade como o princípio do contrato realidade:

“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 preferências ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”

Acrescenta, ainda, que: “em matéria trabalhista, importa o que ocorre na prática mais do que aquilo que as partes pactuarem, em forma mais ou menos solene ou expressa, ou o que se insere em documentos, formulários e instrumentos de contrato.”.

Após esta ampla explanação acerca do princípio da primazia da realidade, ficou evidente que se trata de um elemento de extrema relevância para definir o regime jurídico aplicável aos diretores estatutários das sociedades anônimas, tendo em vista que somente com este princípio é possível confrontar o conteúdo do contrato pactuado e a real intenção das partes.

#### **4.2. Fraude trabalhista**

O artigo 9º da CLT dispõe que serão considerados nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da CLT. Esse dispositivo legal prevê o que se denomina fraude trabalhista, que são situações forjadas pelo empregador com o intuito de prejudicar o trabalhador e evitar a aplicação da legislação trabalhista.

No caso dos diretores estatutários, a ocorrência da fraude trabalhista é reconhecida pelo judiciário quando suas nomeações são meras simulações apenas

---

<sup>41</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2ª edição, 1993, p. 7.

para evitar o pagamento de todos os direitos trabalhistas para o trabalhador. Nesse situação simulada, o diretor estatutário não possui a autonomia e os poderes necessários para administrar a sociedade de forma independente.

Para Sérgio Pinto Martins<sup>42</sup> a análise da existência da subordinação jurídica na atuação do diretor estatutário é essencial para a definição da sua real relação com a sociedade anônima:

“A relação de emprego torna-se mais aparente se antes a pessoa era empregada e continua a fazer o mesmo serviço com Diretor, sem qualquer acréscimo de atribuição em que não se verifica nenhuma mudança, será considerado empregado. Não tendo a Diretoria eleita nenhuma autonomia, pois é apenas figurativa, sendo o Diretor subordinado ao gerente-geral, nota-se também a existência do elemento subordinação. É o caso de todas as decisões que envolvem grandes valores, como vendas e investimentos, ou quando os aumentos de salários e outras decisões estratégicas, dependentes da decisão de uma pessoa na empresa a quem cabe a palavra final sobre tais aspectos e a quem o diretor é subordinado.”

Ressalta, ainda, que nas sociedades que contam com um número considerável de diretores, há um maior risco destes diretores serem verdadeiros empregados, tendo em vista ser impraticável a existência de diversas figuras detentoras do poder de gestão em uma mesma sociedade. Para o autor, o judiciário deve verificar, também, a existência de outros indícios de uma relação de emprego, como por exemplo, a forma pela qual é reajustado os salários dos diretores, pela legislação ou por dissídio coletivo da categoria.

Amauri Mascaro do Nascimento<sup>43</sup> dá a mesma importância a análise da existência da subordinação:

“A decisão significa que em cada caso concreto a Justiça do Trabalho examinará o modo como o trabalho é prestado pelo Diretor para ver se há subordinação trabalhista. Observará a posição hierárquica, os tipos de pagamentos, o número de ações, a natureza técnica ou administrativa do cargo, as pessoas que dão ordens ao Diretor etc ”

Fabio Ulhoa Coelho<sup>44</sup> destaca a aplicação do princípio da primazia da

---

<sup>42</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2000, p. 138.

<sup>43</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 26ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 439.

<sup>44</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 241.

realidade ao afirmar que o cumprimento das formalidades na nomeação do diretor estatutário não inibi os reflexos da existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício:

“a Justiça do Trabalho tem considerado que ainda que formalizada a eleição e investidura do administrado no cargo de diretor da companhia nas atas e documentos desta, com estrita observância do direito societário, essa documentação não afastará a sujeição do vínculo ao direito trabalhista se restar provada, perante a Justiça do Trabalho, a presença, basicamente, do pressuposto legal da subordinação.”

Evidente, assim, que a manutenção do regime jurídico societário na relação entre o diretor estatutário e a sociedade anônima depende da inexistência das características de um empregado, principalmente a subordinação jurídica.

Todavia, cabe ressaltar que a mera existência de subordinação, na relação entre o diretor estatutário e a sociedade anônima, não é o suficiente para a caracterização do vínculo empregatício, tendo em vista que até mesmo a atuação do diretor estatutário deve se pautar nos interesses da sociedade e direcionamentos da assembleia geral.

Nesse sentido, Fabio Ulhoa Coelho<sup>45</sup> faz uma análise aprofundada sobre a diferença entre o conceito de subordinação no direito societário e no direito do trabalho:

“É inegável que o membro da diretoria está submetido seja ao conselho de administração, seja à assembleia geral, uma vez que esses outros órgãos detêm o poder de o destituir do cargo a qualquer tempo. Mas 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 assembleia 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 de prestação de serviços) do diretor, nem é usual que deles parta qualquer orientação específica sobre a realização de determinadas tarefas.”

O autor conclui que a subordinação entre os órgãos societários tem natureza diversa da subordinação trabalhista: “Entre os membros da diretoria e os órgãos superiores da companhia verifica-se subordinação de órgão para órgão (dependência societária), e não pessoal (dependência trabalhista) ”.

---

<sup>45</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 241-242.

Logo, é indiscutível a necessidade de uma análise mais complexa da subordinação existente na relação entre o diretor estatutário e a sociedade anônima na apuração da existência de uma possível fraude trabalhista, vide a existência de subordinação entre o diretor e a assembleia geral e/ou ao conselho de administração.

Isto porque, para a caracterização do vínculo trabalhista é necessária a subordinação jurídica e pessoal do diretor e não a existente devido ao seu cargo. Essa subordinação se caracteriza pela existência de ordens relacionadas ao modo de atuação do diretor e não ao direcionamento do desenvolvimento da sociedade, além da ausência simultânea de autonomia.

Comprovada a existência de fraude trabalhista na nomeação do trabalhador ao cargo de diretor estatutário, deverá ser reconhecido o vínculo empregatício e a alteração do regime jurídico aplicável à relação entre o diretor e a sociedade anônima.

No caso do reconhecimento do vínculo empregatício entre o diretor estatutário e a sociedade anônima, a remuneração percebida pelo diretor será considerada salário, sendo que devidas todas as demais verbas salariais depósitos de FGTS, multa de 40%, férias, 13º salários, recolhimentos de INSS e imposto de renda, por todo o período que perdurou a relação.

Entretanto, Luis Carlos Amorim Robortella<sup>46</sup> faz uma ressalva sobre a descaracterização indiscriminada do regime jurídico do diretor estatutário, lembrando que o reconhecimento da existência de fraude trabalhista deve observar um padrão jurídico e legal, sob pena de criação de uma insegurança jurídica:

“A generalidade da proteção, sem destinação entre seus destinatários, pode levar o Direito do Trabalho à perda de sua racionalidade como ordenamento protetor de situações de carência econômica e debilidade contratual. Diretores da sociedade, sujeitos apenas ao Conselho de Administração, com os mais amplos poderes de gestão, não podem ser confundidos com o

---

<sup>46</sup> ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. “Direito de empresa e Direito do Trabalho”. Revista AASP. São Paulo, n. 70, jul 2003, p. 61.

trabalhador subordinado. É necessário oferecer segurança jurídica e imprimir coerência aos sistemas, mediante harmonização das normas tutelares trabalhistas com o novo Direito de Empresa do Código Civil de 2002.”

Por fim, acrescenta que o direito protetor da justiça do trabalho deve ser utilizado de forma moderada na concessão da jurisdição pelo judiciário trabalhista:

“A generalidade da proteção, sem distinção entre seus destinatários, pode levar o Direito do Trabalho à perda de sua racionalidade como ordenamento protetor de situações de carência econômica e debilidade contratual. Um executivo, com elevado grau de independência e plena capacidade de negociação de seu contrato de trabalho, não pode ser tratado como um humilde trabalhador.”

## 5. Posicionamento dos Tribunais Trabalhistas

Nesse capítulo analisaremos a forma como os tribunais trabalhistas abordam o tema do diretor da sociedade anônima. Analisaremos principalmente a discussão acerca do reconhecimento ou não do vínculo empregatício.

O principal ponto de análise dos tribunais refere-se à legalidade da nomeação do trabalhador ao cargo de diretor e a existência ou não dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício. Além disso, em caso de empregado recrutado internamente, é analisando também a alteração das atribuições e o aumento do poder de mando.

Com relação ao TST, vale salientar que o tema não é muito discutido por esse tribunal, uma vez que a revisão do julgado dependerá da análise do conjunto fático-probatório o que é vedado, conforme a Súmula 126 da mesma corte, entretanto, analisaremos alguns julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho – TRT, que foram objeto de recurso de revista, mas as decisões foram mantidas incólumes.

Iniciaremos a análise da jurisprudência que não reconhece a existência do vínculo empregatício entre o diretor estatutário e a sociedade anônima, mantendo o regime jurídico societário original da relação entre as partes.

Analisando a jurisprudência do TRT da 10ª região, verificamos que a 1ª turma levou em consideração a existência do poder de mando e gestão nas atribuições do diretor estatutário, sua participação no risco econômico da empresa e a ausência de subordinação jurídica para afastar o vínculo empregatício com a sociedade anônima.

“DIRETOR ESTATUTÁRIO. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. Considera-se diretor não empregado a pessoa física investida em cargo de administração ou gerência, eleita em Assembleia Geral de Acionistas (nas Sociedades por Ações), ou nomeada em contrato social (no caso de outros tipos de sociedades), que possui efetivo poder de mando e gestão e participa do risco econômico da empresa. Restando evidenciado do contexto probatório dos autos tais circunstâncias e ausente a subordinação jurídica, elemento caracterizador do contrato de trabalho, inviável se torna o reconhecimento do vínculo empregatício.” (TRT-10 - RO:

Analisando os acórdãos do TRT da 2ª região, verificamos que a 1ª turma afastou a possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício diante do fato de que o diretor estatutário era, de fato, parte integrante da sociedade, como verdadeiro representante legal, sendo o executor dos atos de gestão, inexistindo qualquer forma de subordinação. Os magistrados fizeram a ressalva de que a submissão do diretor as determinações constantes no contrato social não caracteriza a subordinação jurídica presente em uma relação empregatícia, tendo em vista que estas obrigações são aplicáveis a todos, sejam sócios ou não, não havendo confusão entre submissão institucional e subordinação hierárquica, decisão essa mantida pelo TST:

“A partir da nomeação, o administrador passa à condição de parte integrante da sociedade, como seu representante legal, plenamente responsável pelos atos de gestão, na forma do contrato social, podendo, inclusive, responder, de forma pessoal, por administração temerária ou em desacordo com os fins sociais da empresa (NCC-art. 1.011, 1.016 e 1.017), além de dívidas fiscais (CTN-art. 135), pelo que não haveria espaço para o reconhecimento da relação típica de emprego, consoante se extrai do magistério contido na Súmula n. 269 do C. TST, aplicável aqui, por analogia. (...) Com efeito, o contrato social de fls. 120/42 e os documentos de fls. 144/5, 148/51 e 173/294, comprovam a nomeação e os amplos poderes de gestão, próprios do administrador eleito para esse fim. (...) Não alavanca prestígio a premissa de que o reclamante seria subordinado por observar as atribuições inerentes ao contrato social, porque o instrumento de constituição e regramento de uma sociedade obriga a todos: sócios e não sócios. E, além disso, a submissão institucional não se confunde com a subordinação hierárquica, sendo necessário que haja relação de dependência e ausência de autonomia na tomada de decisões, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Disso resulta que, à míngua de prova segura capaz de infirmar a nomeação do reclamante para o mister de diretor não empregado, hei que não comporta outra solução jurídica, senão reconhecer a ausência de vínculo de emprego e dos direitos típicos correlatos. Provejo.” (TRT 2ª região, Processo: 67400-16.2009.5.02.0202, Relator Luis Augusto Fererighi, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/12/2010.)

VÍNCULO DE EMPREGO. SOCIEDADE LIMITADA. ADMINISTRADOR. Quanto à questão relativa ao vínculo de emprego, o Tribunal Regional decidiu com base exclusivamente no exame da prova, de modo que o exame dos elementos que configuram a relação de emprego depende de nova avaliação do conjunto fático no qual se assenta o acórdão regional. Está descrito no acórdão regional que -não se verifica mácula à nomeação do reclamante, na condição de diretor administrativo-financeiro da ré- (fls. 280) e que -o contrato social de fls. 120/42 e os documentos de fls. 144/5, 148/51 e 173/294, comprovam a nomeação e os amplos poderes de gestão, próprios do administrador eleito para esse fim- (fls. 280). O reexame da prova por esta Corte é vedado, conforme a orientação contida na Súmula 126 desta Corte. (...) Recurso de Revista de que não se conhece.” (TST,

Processo: RR - 67400-16.2009.5.02.0202 Data de Julgamento: 12/12/2012, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/02/2013.)

No caso do diretor estatutário escolhido internamente, a 5ª Turma do TRT da 1ª Região analisou se houve a extinção da subordinação jurídica com sua transição de empregado para diretor estatutário:

“EMPREGADO ELEITO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO. O empregado eleito diretor de sociedade anônima tem o seu contrato de trabalho suspenso, ressalvada a hipótese de permanência da subordinação jurídica, nos termos da Súmula n.º 269 do TST. Desprovemento do recurso interposto.” (TRT-1 - RO: 01675009220095010432 RJ, Relator: Roberto Norris, Data de Julgamento: 10/03/2015, Quinta Turma, Data de Publicação: 24/03/2015)

Nesse mesmo sentido, a 1ª Turma do TRT da 4ª Região não reconheceu a existência da unicidade contratual pretendida pelo diretor estatutário por vislumbrar que após sua nomeação passou a ter autonomia e prerrogativas contrárias a figura de empregado:

“VÍNCULO DE EMPREGO. UNICIDADE CONTRATUAL. EMPREGADO ELEITO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. Não comprovada a subordinação jurídica do reclamante, o qual ostentava a condição de Diretor de Sociedade Anônima no período entre 1995 e 2009, incabível reconhecer a condição de empregado e, em consequência, a unicidade entre os dois contratos de trabalho mantidos com a reclamada. Caso em que os poderes, a autonomia e as prerrogativas detidas pelo reclamante no período se mostram incompatíveis com a condição de empregado pretendida no período, mostrando-se correta a decisão que afastou a caracterização do vínculo de emprego durante tal lapso temporal. Recurso do reclamante não provido no tópico.” (TRT-4 - RO: 00012661920115040028 RS 0001266-19.2011.5.04.0028, Relator: MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO, Data de Julgamento: 09/07/2014, 1ª Turma)

Na 12ª Região, a 5ª turma reconheceu a validade da nomeação do trabalhador para o cargo de diretor estatutário diante da inexistência da subordinação jurídica típica da relação empregatícia, sendo que a subordinação demonstrada nos autos se limitou à observância dos estatutos e normas legais da sociedade:

“(…) Filiando-me ao entendimento sedimentado na Súmula nº 269 do TST, entendo que uma vez demonstrado que a autora, enquanto diretora eleita, não estava sob subordinação jurídica típica da relação empregatícia, seu contrato de trabalho está suspenso, mesmo após o retorno da Argentina. Assim, sua relação com a ré deve submeter-se à lei e aos estatutos da

empresa.(...) não há prova nos autos de que, na condição de diretora eleita, a autora continuasse a trabalhar com a subordinação jurídica inerente às relações trabalhistas. A afirmação das testemunhas de que havia uma “subordinação” da autora ao presidente da empresa apenas corrobora a atuação da autora, de forma “subordinante”, aos estatutos da empresa e às normas legais que embasam essa atuação, como esclarecido acima.(...) Dou provimento ao recurso no particular para, reconhecendo a condição de diretora estatutária da autora desde 1º.9.1999, declarar suspenso o contrato de trabalho desde então.” (TRT 12ª região, Processo: 0005314-93.2012.5.12.0050, Relatora Lília Leonor Abreu, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/01/2014)

A partir desta parte, passaremos a analisar a jurisprudência que aplica a descaracterização do regime jurídico societário do diretor estatutário e reconhece o vínculo empregatício com a sociedade anônima.

Neste primeiro julgamento, notamos que a 1ª turma do TRT da 4ª região afastou a nomeação do trabalhador ao cargo de diretor estatutário e reconheceu a existência da relação de emprego, aplicando ao diretor todos os direitos e garantias trabalhistas, pois considerou que houve a manutenção da subordinação jurídica:

“(...) Assim, independentemente de o contexto probatório evidenciar a ocorrência de fraude à legislação trabalhista, nos termos do art. 9º da CLT, ou de efetiva simulação nos atos praticados a contar da reunião do Conselho de Administração datada de 28/02/90 (fl. 186), para efeitos do disposto no art. 104 do Código Civil de 1916, vigente à época, conclui-se que a posição assumida pelo recorrido, a partir da eleição como membro da Diretoria da SEMEATO S/A, não excepciona a proteção do direito do trabalho. Contrariamente ao que sustentam as recorrentes, mesmo que o recorrido tenha assinado contratos firmados com terceiros em determinadas situações, persistiu a condição de trabalhador subordinado, conquanto empregado de alto nível e observada a hierarquia estrutural pelo grupo econômico. Tanto isso é verdadeiro que os empregadores continuaram pagando vantagens a título de férias, 13ºs salários e outras que regularmente possuam caráter remuneratório, ou de parcelas de natureza indenizatória, como é o caso de vales transportes, conforme a prova documental das fls. 16/139. (...)” (TRT 4ª região, Processo: 122400-45.1997.5.04.0661, Relator Ministra: Carmen Gonzalez, 1ª turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2004.)

“VÍNCULO DE EMPREGO - CONTINUIDADE - EMPREGADO ELEITO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA - SUBORDINAÇÃO JURÍDICA CARACTERIZADA. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CONFIGURADA. 1 - O Tribunal Regional, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, a teor da Súmula/TST nº 126, concluiu que -o recorrido não exerceu efetivo cargo de diretor de sociedade anônima, mediante a suspensão do contrato de trabalho a contar de 1º/3/90, entendendo caracterizado -o requisito da subordinação jurídica que tratam os artigos 2º e 3º da CLT- e, em consequência, devidas as verbas trabalhistas referentes ao período imprescrito. Nesse contexto, para se concluir pela não continuidade do vínculo de emprego, tal como posto no recurso de embargos, seria imprescindível o reexame das provas

colacionadas aos autos, o que é vedado neste Tribunal. Sob esse aspecto, portanto, o recurso de revista não alcançava conhecimento por ofensa ao artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. 2 - A Súmula/TST nº 269 também não seria capaz de viabilizar o recurso de revista, eis que não restou descaracterizada a subordinação jurídica. Na verdade, a decisão embargada está em consonância com a sua parte final, que expressamente excepciona de sua aplicação hipótese como a dos autos em que persiste a condição de empregado subordinado. 3 - Intacto, assim, o artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho sob tais prismas. 4 - Não há que se falar em divergência jurisprudencial, eis que, a teor da Orientação Jurisprudencial nº 294 da SBDI/TST, quando a Turma não conhece do recurso de revista pela análise dos pressupostos intrínsecos, apenas por violação do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho é possível o conhecimento dos embargos. Não tendo sido conhecido o recurso de revista, não há, tecnicamente, no acórdão embargado, tese de mérito capaz de viabilizar a análise da divergência jurisprudencial. Recurso de embargos não conhecido.” (TST, Processo: E-RR - 122400-45.1997.5.04.0661 Data de Julgamento: 07/11/2013, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 14/11/2013.)

Em um acórdão da 10ª turma do TRT da 3ª região foi reconhecido o vínculo empregatício, pois foi demonstrado pelo trabalhador que mesmo após a sua nomeação para o cargo de diretor estatutário suas atividades e modo de trabalho permaneceram os mesmos.

“(…) Prevalecerá a suspensão do contrato de trabalho se o empregado ascende ao cargo de diretor da sociedade anônima, integrando um de seus órgãos e, em consequência, passa a representante legal da empresa. Permanecerá o liame empregatício se mantida a subordinação jurídica, sendo o trabalhador considerado de confiança estrita ou excepcional. No presente caso, a testemunha Marilene Mesquita Silveira deixou evidente que as condições e modo de trabalho do autor permaneceram as mesmas após ser elevado ao cargo de diretor: “nenhuma alteração houve nas funções do reclamante” (fl. 253). (...) Nítida, portanto, a subordinação jurídica. Provimento que se nega.” (TRT 3ª região, Processo: 943-02.2010.5.03.0020 Relator: Marcio Flávio Salem Vidigal, 10ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/03/2011.)

“(…) 2. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DURANTE O EXERCÍCIO DE CARGO DE DIRETOR. O quadro fático delineado pelo Tribunal Regional, insuscetível de revisão nesta instância (Súmula nº 126 do TST), demonstra que, mesmo no período em que o reclamante exercia o cargo de diretor, permaneceu subordinado às recorrentes. Por conseguinte, a conclusão do Regional pela permanência do liame empregatício está de acordo com a Súmula nº 269 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (TST, Processo: AIRR - 943-02.2010.5.03.0020 Data de Julgamento: 18/04/2012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/04/2012.)

Da mesma forma julgou a 3ª turma do TRT da 12ª região, que reconheceu a relação empregatício em prejuízo da relação societária diante do não cumprimento do ônus que incumbia à sociedade anônima, em decorrência da alegação de existência de forma de trabalho diversa, e pela comprovação de que a nomeação do empregado para o cargo de diretor fora somente um ato proforma. Ademais, neste

caso foi aplicado o princípio da primazia da realidade para afastar a validade dos documentos apresentados pela sociedade anônima e reconhecida a existência da fraude trabalhista, decisão mantida pelo TST:

“(…) Na contestação, a ora recorrente alegou que o autor, em todo o período imprescrito, exerceu o cargo de diretor de redação, para o qual foi regularmente eleito por meio de assembleia de acionistas. Neste caso, admitida a prestação laboral, cumpria-lhe provar que tal prestação decorreria de um outro tipo de contrato, que não de trabalho. Isso porque a forma ordinária da prestação de serviços é em virtude de um contrato de trabalho, cabendo a quem alega diversamente, o ônus da prova, com base no art. 818 da CLT. (...) Em regra, o cargo de diretor e a condição de empregado são, em tese, incongruentes, já que neste último ocorre a presença de subordinação e no primeiro inócorre, inobstante nada impedir que o empregado possa ser nomeado diretor de sociedade anônima, e que o seu contrato de emprego fique suspenso neste período, não havendo falar em quitação das verbas indicadas acima. É óbvio ser discutível se os diretores de empresa, em especial de sociedades anônimas, são empregados. Toda a dificuldade advém da circunstância de agirem como representantes do próprio empregador e com um poder de iniciativa muito grande a ponto de serem responsáveis pela marcha do negócio. Para a teoria contemporânea, a qual me filio, não há incompatibilidade entre a condição de diretor de sociedade e a de empregado, porém, no caso, esta condição não fica delimitada. (...) De sinalar que a prova documental produzida pela recorrente não prevalece, pois o contrato de trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade, que "consiste em que no caso de discrepância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos". In casu, os elementos dos autos levam a crer que, na verdade, houve a adoção de procedimento com o propósito de burlar as legislações trabalhistas, previdenciárias e fiscais, prática esta, diga-se de passagem, perpetrada por ambas as partes.(...) Não há como concluir-se, em face disso, que a relação havida entre as partes tenha sido de cargo de diretoria, tendo-se presente que diretor é aquele representante da sociedade com aptidão para representá-la e geri-la. Assim, não demonstrada a alegada condição de diretor do autor, e ainda presentes todos os requisitos da relação de emprego, extraídos principalmente do artigo 3º da CLT, bem decidiu o MM. Juízo a quo reconhecendo a existência de relação de emprego entre as partes. Razões por que se nega provimento ao apelo, no particular.” (TRT 12ª região, Processo: 568700-48.2008.5.12.0028, Relatora Lourdes Dreyer, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/04/2010)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - VÍNCULO DE EMPREGO - DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. Não há possibilidade de alteração do julgado por meio de Embargos de Declaração quando não há erros (obscuridade, omissão e contradição) passíveis de mudança. O acórdão consignou expressamente as razões pelas quais manteve a inespecificidade dos arestos transcritos, e, por consequência, o reconhecimento de vínculo de emprego do Reclamante, diretor de sociedade anônima. Embargos de Declaração rejeitados.” (TST, Processo: ED-AIRR e RR - 568700-48.2008.5.12.0028, Data de Julgamento: 23/11/2011, Relator Juiz Convocado: Sebastião Geraldo de Oliveira, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2011.)

No TRT da 15ª Região, a 8ª turma reconhece a incompatibilidade entre a figura do diretor estatutário e a relação empregatícia, fazendo menção a questão do diretor ser ao mesmo tempo o gestor e o subordinado. No entanto, sendo reconhecida a presença da subordinação jurídica, será afastada a nomenclatura do cargo e aplicada a legislação trabalhista:

“EMENTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIRETOR ESTATUTÁRIO. PRESENÇA DE SUBORDINAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 269 DO C. TST. As circunstâncias definidoras da relação de emprego se concentram na pessoa do trabalhador. Nele é que se irá verificar a presença dos pressupostos do art. 3º da CLT, quais sejam: personalidade, remuneração, habitualidade e subordinação. O diretor com altos poderes de gestão constituídos em estatuto, em geral, não é considerado empregado, pois não poderia dirigir a empresa e subordinar-se a si mesmo. Entretanto, verificada a presença de subordinação, a desnaturar a relevância do cargo dentro da organização empresarial, deve ser reconhecida a relação empregatícia. Nesse sentido a orientação da Súmula nº 269 do C. TST”

“(…) Nessa esteira, atraiu a reclamada para si o ônus da justa comprovação do alegado, à luz do disposto no art. 818 da CLT e art. 333, inciso II, do CPC, haja vista que o fato constitutivo do direito do obreiro – a prestação de serviços – já estava demonstrado. Ocorre que, da análise dos elementos indiciários e probatórios colacionados aos autos, verifica-se que a reclamada não se desvencilhou do seu ônus probatório, mormente porque restou demonstrada a presença dos pressupostos caracterizadores da relação de emprego, conforme bem ressaltado na r. sentença guerreada (...)Conforme destacado na r. decisão de origem, os documentos trazidos aos autos por ambas as partes denotam que o reclamante era efetivamente subordinado ao outro diretor estatutário, Sr. Andrea Serturini.(…) Conclui-se, assim, que a prestação de serviços no caso vertente se revestiu dos caracteres apostos no art. 3º da CLT, de modo concomitante, não prosperando, pois, a tese patronal de que os poderes de gestão conferidos ao autor seriam incompatíveis com a sua condição de empregado.” (TRT 15ª região, Processo: 0000545-78.2012.5.15.0208, Relator Luis Carlos Candido Martins Sotero da Silva, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/04/2013)

No julgado abaixo, a 7ª turma do TRT da 3ª região reconheceu a natureza empregatícia da relação entre o diretor estatutário e a sociedade anônima devido a confissão da sociedade de que o trabalhador não passou a ter autonomia após sua nomeação, permanecendo, ainda, a realizar as mesmas atividades:

“EMENTA: DIRETOR DE S.A. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO. DIMENSÃO CLÁSSICA E INTEGRATIVA. Em se tratando de diretor eleito dentre empregados ou recrutado externamente, a aferição da existência ou não da subordinação, para os fins de caracterização da relação de emprego, deve considerar a mitigação ou atenuação desse pressuposto, não sendo necessária a constatação da subordinação em seu conceito clássico, que se manifesta por meio de ordens intensas e constantes do empregador quanto ao modo de prestação de serviços. Isso porque, quanto

mais alta a posição hierárquica do trabalhador na estrutura da empresa, mais tênue se torna o grau de sujeição às ordens patronais. Em casos tais, há que se recorrer ao que a doutrina passou a denominar de dimensão integrativa da subordinação, que conjuga a noção de subordinação objetiva com critérios que excluem a autonomia.”

“(…) as rés são confessas quanto ao fato de que “durante todo o período em que o autor prestou serviços às reclamadas, sempre exerceu basicamente as mesmas funções, do mesmo modo” (depoimento do preposto, fl. 865, grifo nosso), o que implica dizer que os elementos fático-jurídicos da relação de emprego sempre estiveram presentes (...) Reporto-me aqui aos trechos dos depoimentos transcritos às fls. 893 e 894, que confirmam que o autor dependia da estrutura fornecida pelas rés para prestar seus serviços e não desenvolvia atividade própria pela qual assumia os riscos, além de não deter a titularidade dos frutos de seu trabalho. Além disso, as testemunhas ouvidas a rogo do autor, afirmaram que ele estava subordinado ao presidente, ao vice-presidente e ao conselho das rés, o que é corroborado por diversos emails trazidos aos autos (fls. 135/224), em que se verifica a ingerência das rés na prestação de serviços, inclusive em função de ordens específicas. (...) Ao que se vê, o autor não desenvolvia seus serviços com autonomia, estando antes subordinados às rés por todo o período contratual reconhecido na origem, inclusive, quando eleito para o cargo de diretor daquelas sociedades anônimas.” (TRT 3ª região, Processo: 0001898-39.2011.5.03.0136, Relator Marcelo Lamego Pertence, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2012)

Após analisarmos vasta jurisprudência sobre a matéria, concluímos que a descaracterização do regime jurídico da relação entre o diretor estatutário e a sociedade anônima somente ocorre em caso de fraude à legislação trabalhista, situação na qual o diretor estará sendo prejudicado pela ausência da proteção da CLT.

Nesse caso, estando presente os elementos caracterizadores da relação empregatícia, principalmente a subordinação jurídica, o diretor estatutário será considerado um empregado da sociedade anônima e fará jus a todos os direitos e garantias trabalhistas previstos na legislação trabalhista.

Todavia, a mera existência de subordinação não enseja a desconsideração da relação societária existente entre o diretor estatutário e a sociedade anônima, eis que a figura do diretor estatutário pressupõe sua submissão as normas e diretrizes da sociedade, caracterizando uma subordinação operacional (entre a diretoria e assembleia geral/conselho de administração) e não jurídica, na qual há personalidade.

O estudo de jurisprudência indicou que não há uma regra específica para o julgamento de processos deste tipo de natureza, sendo necessária a análise das peculiaridades do caso em concreto pelo judiciário para uma decisão acertada sobre o real regime jurídico aplicável a relação de um diretor estatutário e uma sociedade anônima.

## CONCLUSÃO

Apresentados os aspectos societários e trabalhistas relacionados ao tema, podemos concluir que a relação entre o diretor estatutário e a sociedade anônima pode ser regida tanto pelo regime jurídico do direito societário como pelo regime jurídico do direito trabalhista.

Na primeira situação, o diretor estatutário será tratado como um diretor-empregador, sendo considerado como um órgão da sociedade anônima e seu representante. Por outro lado, no caso da aplicação do regime jurídico do direito do trabalho, o diretor estatutário será tratado como um diretor-empregado, um verdadeiro empregado da sociedade anônima protegido pelas leis trabalhistas.

Notamos que, *a priori*, todo diretor estatutário da sociedade anônima é regido pelo regime jurídico do direito societário e somente haverá a alteração deste regime caso haja o reconhecimento do vínculo empregatício pela justiça do trabalho.

Por fim, podemos confirmar que nos litígios envolvendo a discussão acerca da relação existente entre o diretor estatutário e a sociedade anônima, o judiciário sempre se pauta na realidade fática envolvida na atuação do diretor, desconsiderando por completo o cumprimento dos aspectos formais da sua nomeação pela sociedade. O judiciário sempre irá buscar analisar se a nomeação do trabalhador teve a intenção de fraudar a legislação trabalhista e afastar a aplicação dos direitos trabalhistas.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das Sociedades Comerciais. Direito de empresa*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

CALVO, Adriana. *Diretor de Sociedade Anônima: patrão – empregado?* 1ª Edição. São Paulo: LTR, 2006.

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

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASSAR, Volia Bomfim. *Direito do trabalho*. 8ª Edição. São Paulo: Método, 2013.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de direito comercial. Direito de empresa*. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial. Volume 2*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8ª Edição. São Paulo: LTR, 2009.

GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1980.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Tomo III. Campinas: Bookseller, 2000.

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

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

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. "Direito de empresa e Direito do Trabalho". Revista AASP. São Paulo, n. 70, jul 2003.

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

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1978.

VALVERDE, Miranda. *Das Sociedades*. São Paulo: Atlas, 2001.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclere. *Curso de direito comercial*. Volume 3. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Fernanda Garcez Lopes. *Regime Jurídico dos diretores das sociedades anônima e limitada – trabalhista ou societário*. Dissertação apresentada no Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Empregado de S.A eleito Diretor*. Revista Forense. São Paulo, v. 339, 1989.