

— *Ilegalidade do pagamento de quaisquer vantagens, oriundas da condição de “empregado” ao membro da diretoria de empresa estatal da União, servidor ou não.*

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO*

Processo n.º 32 674/81

Anexo XIII da Ata nº 21/82

Relatório e voto do Sr. Ministro João Nogueira de Rezende, cujas conclusões — conforme figura no contexto desta Ata — foram acolhidas pelo Tribunal, na sessão ordinária realizada em 6 de abril de 1982, ao ter presente o pedido, formulado pelo Banco da Amazônia S.A. e transmitido pela Secretaria de Controle Interno do Ministério do Interior, de reconsideração da Decisão proferida em 9 de dezembro de 1981 (Ata nº 92-81, Anexo XI, in *DOU* de 12.1.82).

Incluíram-se, também, neste Anexo, as declarações de voto apresentadas, na forma

do art. 38 do Regimento Interno: pelo Sr. Ministro Luiz Octavio Gallotti que acompanhou o relator, Ministro João Nogueira de Rezende; e pelo Sr. Ministro Ewald Pinheiro, que dava integral provimento ao referido recurso, tendo sido voto vencido, no mérito, juntamente com o Sr. Ministro Henrique de La Rocque Almeida.

RELATÓRIO

Na Sessão Extraordinária de 9.12.81 (fls. 26), o Tribunal, ao acolher as conclusões do relator, Ministro Mário Pacini (fls. 27 a 38), conheceu da consulta formu-

* Ver antecedentes no v. 148, p. 232, desta revista.

lada pelo ilustre Inspetor-Geral de Finanças do Ministério do Interior (fls. 1 a 7), a pedido do Banco da Amazônia S.A. (fls. 8 e 9), para dar-lhe resposta negativa, determinando, outrossim, que fosse feita recomendação à 8ª Inspetoria-Geral de Controle Externo, nos termos propostos, bem como se enviasse, por intermédio do Sr. Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento, ao Sr. Secretário da SEST, o inteiro teor do relatório e voto proferidos.

Inconformado com a mencionada decisão, o Banco da Amazônia S.A. — Basa — pede, através da Inspetoria-Geral de Finanças do MINTER, reapreciação da matéria, sob novo enfoque, às fls. 43-56, anexado ao ofício de 26.1.82 (fls. 41).

A 8ª IGCE, examinando o pedido de reconsideração, afirma, no item 2 do parecer da Sra. Diretora da 1ª Divisão Técnica, que a razão maior do inconformismo da entidade parece ter sido o fato de a decisão proferida esclarecer que nem mesmo os diretores empregados fazem jus à percepção do 13º salário, uma vez que, eleitos diretores, ficam com seus contratos de trabalho suspensos (fls. 62-5).

O Sr. Inspetor-Geral (fls. 68), atendendo promoção da douta Procuradoria (fls. 66v.), para que emitisse pronunciamento quanto ao mérito, opina pelo recebimento do pedido, devidamente articulado e uma vez formulado por intermédio de autoridade competente, para que:

a) se confirme a decisão proferida na Sessão de 9 de dezembro de 1981 (fls. 26) pelos próprios fundamentos; e

b) se declare a irretroatividade dos efeitos da mencionada decisão, ficando os dirigentes do Basa desobrigados de restituir as importâncias recebidas de boa fé, até a data do conhecimento daquele julgado.

A douta Procuradoria, às fls. 66v., acolhe a tese de que o pedido deve ser recebido como de reconsideração, e, às fls. 68v. e 69, em parecer de seu ilustre titular, Prof. Ivan Luz, não entrevê “argumento novo, a respeito da matéria em debate, que exija análise mais circunstanciada, em que pese ao brilho da exposição”, acrescentando ainda que “o voto do eminente Ministro Mário

Pacini, acolhido, à unanimidade, pelo egrégio Plenário, esposa a melhor tese”. Concluindo pela resposta negativa, nos termos de seu pronunciamento anterior, deixa o ilustre procurador a cargo do egrégio Plenário a fixação de seus limites no tempo, quanto a seus efeitos e oportunidade.

VOTO

Em se tratando de um pedido de reconsideração, a mim distribuído nesta qualidade, por mais respeito e obediência que possa dispensar à coisa julgada, inclinei-me a admitir a revisão do julgado, na esperança de que novas luzes se derramassem sobre o assunto, objeto da apreciação.

Entretanto, por mais detidamente que examinasse a brilhante exposição do diretor do Basa, dirigida ao Sr. Inspetor-Geral de Finanças do MINTER e por ele encaminhado a este Tribunal, não consegui vislumbrar algum argumento novo, a respeito da matéria em debate, que abalasse a convicção gerada pelo voto do eminente Ministro Mário Pacini, redundando na negativa à consulta formulada.

Com efeito, como bem observa o renomado Prof. Célio Goiatá: “o diploma legal de 13 de julho de 1962 (Lei nº 4 090) instituiu, por norma coercitiva, uma gratificação salarial ou abono de Natal, a ser paga no mês de dezembro de cada ano, aos trabalhadores, titulares de contratos individuais de trabalho, sujeitos ao regime de legislação trabalhista” (LTr. Legislação do Trabalho 31/14).

Vem daí a idéia de que a gratificação natalina beneficiará o empregado, aquele que realiza trabalho subordinado em troca de salário, como bem acentua Gabriel Saad. Ora, o diretor de uma empresa estatal é um dirigente que conduz os destinos da empresa, por ela toma resoluções e não está subordinado senão às decisões de seu colegiado, fora da área de sua competência específica, e às determinações legais e regimentais, ou como bem resume o Ministro Pacini, o “dirigente” é um empresário, que, pelo conceito legal, “assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e di-

rige a prestação pessoal de serviços” (art. 2º da CLT).

A categoria dos dirigentes de empresas estatais da União não é daquelas que se enquadrem nos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Segundo a nossa Lei Maior, o regime jurídico dessas empresas, inclusive nas suas relações com os servidores, situa-se em outra esfera que não a da legislação trabalhista (arts. 110 e 125), não obstante reger-se pelas normas aplicáveis às empresas privadas, quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações — no que se refere ao operário — quando exerça atividade econômica (art. 170, § 2º).

Quem exerce cargo com atribuições próprias ao poder de comando, em decorrência de mandato conferido por assembléia geral, não pode comprovar os pressupostos adequados à situação jurídica de empregado, como bem decidiu o egrégio TST, pela sua 5ª Turma (RR nº 2353/75, no DJU de 11.12.75, p. 9349).

Um exame elementar mostra a diferença entre o trabalho do diretor de uma empresa e o do seu subordinado. Aquele não está sujeito a horário e ponto; não se exige dele termo de produção mínima, nem fica às ordens de um patrão.

Como bem observa Victor Russomano: “Haverá empregado sempre que o contrato celebrado criar para o patrão o direito de dar ordens e, para o trabalhador, o dever de cumprir ordens” (*Comentários a CLT*, art. 3º, item II).

Diferente, porém, é a situação do diretor de empresa estatal que optar pelo regime do Decreto-lei nº 1884, de 17 de setembro de 1981, embora o ilustre Relator Ministro Mário Pacini ponha em dúvida sua constitucionalidade, pelos reflexos nos resultados de exercício da empresa de origem.

Quando o recente decreto-lei permite ao diretor de empresa controlada direta ou indiretamente pela União optar pelo salário percebido na entidade de origem, cria uma situação nova, ao abrigo da lei, que beneficia especificamente àqueles servidores.

A hipótese pode ocorrer, porque o Decreto-lei nº 1798, de 27 de julho de 1980, es-

tabeleceu um limite de remuneração mensal para os servidores da administração federal, e não será incomum que o vencimento do cargo de diretor de uma empresa estatal seja inferior ao salário de um servidor do mais alto gabarito técnico, de cujos limites não se excluem as vantagens do salário-família, diárias por serviço fora da sede, ajuda de custo, gratificação de Natal, adicional por tempo de serviço e a retribuição por participação em órgãos de deliberação coletiva, sendo-lhe ainda deferida uma vantagem de 20% sobre o vencimento do cargo de diretor.

Aquele diretor que não optou ou que não optar, quando servidor de entidade da administração indireta, tem seu contrato de trabalho suspenso, embora fiquem a salvo todos os seus direitos, inclusive a contagem de tempo, para todos os efeitos, quando retornar à atividade.

E, suspenso o contrato de trabalho — pelo exercício das funções de confiança outorgadas pela assembléia geral ou por nomeação federal — não faz o empregado jus à gratificação da Lei nº 4090/62, como bem decidiu a 1ª Turma do egrégio TST no RR nº 2579/64 do qual foi relator o eminente Ministro Romualdo Cardin.

Um aspecto que deixaremos para a oportunidade do exame das contas é o dos reflexos, nos orçamentos das estatais, do fato consumado de pagamentos feitos a diretores, sem lei expressa que os autorizasse.

Por todo o exposto, voto no sentido de que o Tribunal receba o pedido de fls. 43-56 como de reconsideração, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão proferida na Sessão de 9.12.81 (fls. 26), pelos seus próprios fundamentos, fazendo-se comunicação ao Sr. Ministro-Chefe da Secretaria de Planejamento, com vistas às providências cabíveis em toda a área da administração federal, quanto à ilegalidade do pagamento de quaisquer vantagens, oriundas da condição de “empregado”, ao membro da diretoria de empresa estatal da administração direta ou indireta à União, servidor ou não, sob as penalidades da lei e as conseqüências da inobservância, excetuados,

apenas, os beneficiários do Decreto-lei nº 1 884/81.

TCU, Gabinete, 6 de abril de 1982. —
João Nogueira de Rezende, Ministro Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO

No tocante aos diretores recrutados fora do quadro de pessoal da sociedade, não vislumbro como cogitar de atribuir-lhes a gratificação de que trata a Lei nº 4 090/62.

O Decreto-lei nº 1 798/80 dirige-se ao universo dos servidores da administração direta e indireta.

Assim, a regra que exclui, do limite ali estatuído, a gratificação em causa, só tem aplicação a quantos fazem jus a percebê-la; não possuindo o condão de criar direito novo em favor de quem dele não é titular, como evidenciado, aliás, com toda a clareza, no brilhante voto do eminente Ministro Mário Pacini, ao relator a decisão em reexame.

II

No concernente aos diretores escolhidos entre os empregados, a questão se apresenta, sem dúvida, mais delicada; mas nem por isso foi resolvida de modo menos feliz, na assentada anterior.

O § 1º, acrescentado, ao art. 4º do Decreto-lei nº 1 798/80, pelo de nº 1 884/81, é dirigido a servidores cedidos para a diretoria de outra pessoa jurídica (e não aos oriundos do quadro da mesma), como nitidamente decorre da expressão “entidade de origem”, consignada no final do dispositivo.

Além disso, tem, como pressuposto indeclinável, uma opção formalizada e comprovada, de que advém a percepção de parcelas de remuneração de diretoria calculadas com base no salário do emprego efetivo da origem, nada autorizando o pagamento de uma décima terceira prestação mensal, equivalente aos honorários de diretor, ou independente de opção.

III

Não devo abstrair que a separação entre a propriedade e a gestão, nas modernas so-

iedades de grande porte, também verificada com limpidez nas empresas governamentais, tende a somar um componente profissionalizante à relação orgânica, estatutária (não contratual) própria da figura do diretor, caracterizando, assim, um liame trabalhista subjacente ao institucional.

Sinal expressivo do desenvolvimento dessa evolução está configurado na alínea *d* do art. 157, da Lei de Sociedades Anônimas, trabalho dos juristas Lamy Filho e Bulhões Pedreira, que se inscreve entre os mais primorosos e atualizados de todo o mundo ocidental.

Atenta a essa realidade dos nossos dias, a Lei nº 6 404/76, sem alterar a natureza orgânica da natureza da relação jurídica mantida entre a sociedade e o administrador, previu, no dispositivo acima citado, a celebração do contrato de trabalho com diretor, considerando-a, portanto, em tese, admissível, a par de reputá-la, implícita mas significativamente, passível de utilização abusiva, tanto que enumerada entre os itens inerentes ao dever de manter informada a assembléia dos acionistas.

Tal contrato, com o prazo usual de dois ou três anos, visa a fornecer garantia capaz de tornar viável a cooptação de técnico ou administrador de elevado conceito profissional, permitindo-lhe postergar os afazeres pretéritos e aceitar cargo de diretoria, suscetível de destituição, ao nuto da assembléia geral ou do conselho de administração.

Tanto o contrato acima comentado, como o decorrente de emprego efetivo antecedente ao ingresso na categoria de diretor, constituem uma segurança de subsistência de relação trabalhista, após eventual decesso do posto na diretoria, não tendo a finalidade de, por si só, acrescer a remuneração devida pelo desempenho da função eletiva.

Indo além, poder-se-ia até mesmo aceitar que, pelo estatuto, pela deliberação da assembléia geral — ou outro instrumento de fixação de honorários, nas sociedades de economia mista — viesse o valor do salário decorrente de contrato de trabalho preexistente repercutir na remuneração do diretor, escolhido entre empregados, obedecidos os

padrões erigidos no art. 152 da Lei nº 6 404/76 e os limites legais prevaletentes para a administração pública, e afastados, em todos os casos, por motivos óbvios, os aumentos arbitrários de salários, que haveriam de ficar necessariamente adstritos a índices previamente fixados ou decorrentes de atos coletivos.

Note-se que o regime de retribuição acima figurado não obsta a imprescindível consequência da suspensão ou interrupção do pacto laboral do empregado tornado diretor. E os honorários recebidos nessa condição, embora inserindo parcela calculada com base no contrato de trabalho, conservam o caráter de remuneração de administrador e têm como fonte imediata a resolução da assembléia (ou Estatuto), ou ato com força equivalente, (no caso das sociedades de economia mista (aí compreendido o permissivo inscrito no já mencionado § 1º do art. 4º do Decreto-lei nº 1 798/80, com a redação dada pelo de nº 1 884/81).

IV

Tenho de toda sorte como insustentável que a condição latente de empregado possa servir de fundamento, para atribuir-se parcela extra, em adição aos honorários mensais fixados como remuneração pelo exercício do cargo de diretor e sobre o valor destes calculada, sem respaldo legal, tal como parece apresentar-se pretensão esboçada nos autos.

V

Acompanhando o eminente relator, dou, por isso, resposta negativa à nova consulta, ou nego provimento ao pedido de reconsideração se assim recebido o expediente de fls. 43/56, para manter a decisão de 9 de dezembro do ano próximo passado.

VI

A propósito da dispensa de reposição das quantias recebidas em alegada boa fé, antes da emissão do juízo deste Tribunal, adiro,

por igual, à conclusão do eminente Ministro Nogueira de Rezende.

Julgo que não pode a matéria ser objeto de apreciação no deslinde de consulta que se destina, por natureza, a orientar procedimento futuro ou, no máximo, continuidade de critério.

O exame de ato concreto de gestão, já consumado, tem sede adequada no julgamento das contas de cada exercício, oportunidade para a qual relego a discussão da matéria referente à parte final do pedido do digno Sr. Diretor Consulente (item 43, às fls. 55-6).

TCU, 6 de abril de 1982. — *Luiz Octavio Gallotti*.

ADITAMENTO AO VOTO

Até mesmo pelo brilho que revela — aliás habitual — merece o voto do eminente Ministro Ewald Pinheiro um comentário, de minha parte, com a finalidade de justificar a subsistêcia posição que assumi.

Admiro a obra do ilustre Prof. Ribeiro de Vilhena desde que travei conhecimento com sua tese pioneira: *Contrato de trabalho com o Estado* (Belo Horizonte, 1965; ed. atual. São Paulo, LTr, 1975).

Não menos valioso é o artigo “Diretor de S.A. e relação de emprego”, publicado na *Revista de Informação Legislativa* (67: 231-62).

Da sua proveitosa leitura, depreen-di a ocorrência e o diagnóstico de hipótese de eleição de empregado para a diretoria da sociedade, com a permanência bem caracterizada do laço de subordinação a outro diretor, em modalidade de distorção inconsciente ou deliberada e até fraude virtual do contrato de trabalho. Daí a cautelosa conclusão constante do período final do artigo:

“Vê-se que cada posição de um diretor eleito conforma uma situação jurídica peculiar e diversa e um caso específico, a ser especificamente examinado e julgado” (op. cit. p. 262, *in fine*).

Entendi, por isso, que o estudo em apreço, embora muito ilustrativo, como demonstra o douto voto ora comentado, indica uma solução de caráter trabalhista para casos indi-

viduais, talvez freqüentes, mas ainda assim anômalos, referentes a pseudodiretores cuja existência, em sociedade de economia mista, não parece lícito supor. E a sua conclusão não justifica, por isso mesmo, segundo penso, uma resposta em tese, como se requer neste processo, e é da própria índole da Consulta.

TCU, 6 de abril de 1982. — *Luiz Octavio Gallotti*.

Trata-se de recurso interposto pelo Banco da Amazônia S.A. — Basa — da decisão deste Tribunal de 9 de dezembro de 1981, que, em face de consulta, resolveu não caber o pagamento da gratificação natalina a diretor de empresa pública ou de sociedade de economia mista.

As razões do recorrente se acham longamente expostas no memorial de fls. 43 a 56, nas quais se contesta o entendimento firmado, invocando-se o disposto no Decreto-lei nº 1884, de 17 de setembro de 1981, que acrescentou parágrafos ao art. 4º do Decreto-lei nº 1798, de 24 de julho de 1980; na Lei nº 4090, de 13 de julho de 1962 e nos Decretos n.ºs 57 155, de 3 de novembro de 1965, e 85 232, de 6 de outubro de 1980. São trazidos ainda à colação as exposições de motivos n.ºs 11, de 16 de abril de 1980, e 49, de 6 de outubro de 1980 do C.D.E., aprovadas pelo Sr. Presidente da República, bem como trechos da mensagem que acompanhou o projeto encaminhado ao Congresso Nacional, que se converteu na Lei nº 6919, de 6 de junho de 1981 o qual faculta a extensão, a diretores não empregados, do regime do FGTS.

Finalmente, lastreia-se o recurso em ementa do egrégio Tribunal Federal de Recursos, constante da Apelação Cível nº 63 999-RS, relatada pelo Ministro Carlos Madeira, cujo voto foi acolhido unanimemente pela 3ª Turma.

A zelosa Diretora da 1ª Divisão da 8ª IGCE entende o recurso razoável no ponto em que se arrima no Decreto-lei nº 1884/81, supra-referido e reconhece que a ementa trazida à baila, do egrégio Tribunal Federal de Recursos, “conflita com a decisão desta Corte”.

O ilustre Inspetor-Geral substituto, salientando que a questão “comporta indagação jurídica de indubitosa complexidade”, a submete ao egrégio Tribunal.

O nobre Ministério Público, pela palavra do seu titular, o Procurador-Geral Dr. Ivan Luz, se manifesta pela manutenção do julgado.

VOTO

Inicialmente, desejo congratular-me com os Ministros Mário Pacini e Nogueira de Rezende, relatores do processo, respectivamente, na assentada anterior e nesta sessão, pelos judiciosos votos que apresentaram neste Plenário.

Quero todavia esclarecer que, na sessão de 9 de dezembro de 1981, quando do primeiro julgamento, ponderei que a matéria era polêmica, pois eu havia lido brilhante trabalho onde o tema fora amplamente examinado e debatido, mas que não o tinha à mão, para desenvolver o meu ponto de vista, eis que desconhecia que ele ia ser naquela oportunidade submetido ao Plenário.

Que a minha ponderação era precedente provam as considerações desenvolvidas no recurso e a advertência constante da instrução e do parecer, acima transcritos, de que o recurso é razoável, quando invoca o Decreto-lei nº 1884/81 e comporta “indagação jurídica de indubitosa complexidade”.

Compulsei atentamente o trabalho a que me referira na sessão de 9 de dezembro de 1981 e convenci-me, ainda mais, de que não é pacífica, no campo da doutrina e da jurisprudência da Justiça do Trabalho, a tese sufragada pelo eminente Ministro Mário Pacini e ratificada em parte pelo ilustre Ministro Nogueira de Rezende.

Com efeito, a *Revista de Informação Legislativa* (67, jul./set. 1980) divulga um judicioso estudo sob o título “Diretor de S.A. e relação de emprego” (p. 231-62), da autoria do ilustre juiz aposentado do TRT da 3ª Região, professor da Faculdade de Direito da UFMG e advogado, Dr. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena.

Trata-se de verdadeira monografia sobre o assunto, em que o problema é abordado

com isenção e percuciência, à luz da opinião de renomados juristas nacionais e estrangeiros e de decisões da justiça trabalhista.

Depois de passar em revista as idéias geralmente existentes quanto à figura do diretor-acionista, o autor do excelente trabalho se detém e passa a dissertar sobre “a diretoria e a relação de emprego”, pondo em evidência, de início, a filiação obrigatória dos diretores à previdência social, como segurados.

Continuando, acentua a divergência doutrinária quanto à vinculação jurídica do diretor à empresa, com reflexos na legislação, onde algumas negam a existência de uma relação de natureza contratual. Embora disponha de funções executivas específicas, o diretor age por intermédio de um órgão coletivo — a diretoria — inexistindo entre os órgãos diretos relação de subordinação.

Por outro lado — assevera — a unidade de comando é necessária, a fim de que se evitem “iniciativas desordenadas, desgravitações de comando”, prejudiciais à empresa.

No capítulo intitulado o “Diretor técnico da S.A. — remuneração e relação de emprego”, ao ressaltar, com base na lei alemã de 1965, a natureza contraprestativa de serviços dos membros da diretoria, sustenta que no direito previdenciário brasileiro

“...essa natureza salarial contraprestativa acha-se inferida pelo recolhimento de contribuições previdenciárias dos diretores das sociedades comerciais em 8% do salário de contribuição, além dos 8% devidos pela empresa, da mesma forma em que o é para os empregados”.

E prossegue, em comentário próprio, o ilustre Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

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

Transcreve então Ripert, em palavras bastante elucidativas:

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

Continuando:

“... as relações entre o dirigente máximo da sociedade, o diretor-presidente, e o diretor técnico insensivelmente vão-se mudando e arredando os marcos jurídicos das atribuições deste para os terrenos da contratualidade, o que a doutrina, unisonamente, qualifica de assunção de uma função subordinativa.

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

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

Daí ponderar:

“Prudente deve ser o comportamento do analisador em tais casos, cuja solução traz, entre suas mais graves conseqüências, a invasão do campo próprio e reservado de uma disciplina jurídica — o direito comercial — para outra disciplina — o direito do trabalho — que tem como suporte inicial de aplicação a caracterização da relação de emprego.”

Invocando decisão do egrégio Tribunal Superior do Trabalho (3ª T., RR nº 648/72, Rel. Ministro Barata Silva, in *Rev. do TST*,

p. 15, 1972. Ementa nº 2), segundo a qual há que se distinguir entre o exercício do cargo de confiança *stricto sensu* e o empregado que for eleito diretor de uma sociedade anônima por assembléia de acionistas, adverte:

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

E logo a seguir:

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

Mais adiante escreve:

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

E arremata com Antero de Carvalho que, por sua vez, transcreve o seguinte trecho de Paul Pic:

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

O autor do excelente trabalho, que ora focalizo, passa então a manifestar-se sobre o vínculo jurídico do empregado eleito diretor.

E ao comentar o tema, para robustecer o ponto de vista que defende, cita julgados do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

“O empregado eleito diretor de sociedade anônima não perde, por tal fato, a qualidade

de empregado” (*Rev. do TST*, p. 108, 1975. Rel. Ministro Antonio Carvalho).

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

De fato, se analisarmos o problema sob o aspecto formal, como no substancial, verificamos que não há razão alguma de ordem moral, jurídica ou social que determine a perda da condição de empregado para aquele que foi chamado a fazer parte da diretoria” (TST, Proc. nº 2 533/48, Rel. Ministro Delfim Moreira Júnior. *Diário da Justiça*, de 17.2.49, p. 713).

“O empregado eleito diretor tem a mesma situação daquele que foi designado para exercer função de confiança, de que trata o art. 499 da Consolidação das Leis do Trabalho” (TST, Proc. nº 1 095/47, Rel. Ministro Delfim Moreira Júnior. *Diário da Justiça* de 20.10.47).

Em contestação ao pensamento do Ministro Barata Silva, segundo o qual:

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

Traz à colação pontos de vista discordantes que passo a referir:

“Como expressamente ficou convencionada a manutenção do vínculo empregatício, para o empregado assumir e exercer função de diretor eleito, computa-se o tempo de diretoria como se fosse de relação de emprego” (TST, 3ª T., RR nº 1 8558/73, Rel. Ministro Tardieu Pereira: In: Bomfim, B. Calheiros & Santos. *Dicionário de decisões trabalhistas*. 12. ed. Rio de Janeiro, Trabalhistas, 1978, p. 176, Ementa nº 1206).

“É de se computar como tempo de serviço, para todos os efeitos legais, o prestado por diretor de sociedade anônima, titular de cargo efetivo na empresa” (TST, 3ª Reg. 1ª T., Proc. nº 2 118/74, Rel. Juiz Messias Pereira Donato. In: Bomfim & Santos. op.

cit. 13. ed. 1976, p. 203, Ementa nº 1 372).

“O exercício cumulativo de cargo técnico com cargo de direção de sociedade anônima não fere a continuidade do tempo de serviço, porque o contrato de trabalho permanece íntegro na executividade das suas cláusulas” (TRT da 3ª Reg. 2ª T., RO nº 661/72, Rel. Juiz Messias Donato).

Comentando esses arestos, afirma o autor do trabalho a que me refiro:

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

E em reforço à sua tese, invoca a opinião do Ministro Barata Silva, nos seguintes termos:

“O autor não deixou de ser empregado pelo fato de ser eleito diretor e, conseqüentemente, deve prevalecer a maior remuneração nos termos da lei, no cargo efetivo, atualizado pelos aumentos concedidos aos demais empregados” (TST, 3ª T., Proc. nº 648/72, cit. In: Bomfim & Santos. op. cit. 12. ed. 1975. p. 176-7. Ementa nº 1 209).

Podem ainda ser invocados os seguintes pronunciamentos da Justiça do Trabalho:

“Não há incompatibilidade entre o exercício de cargo de diretoria de sociedade anônima e a condição de empregado, *quando este último detém parcela inexpressiva do capital social e ao mesmo não é atribuído o comando da empresa*” (grifado). (Proc. nº 3 701/74, 2ª T., Rel. Alcina T. A. Sureaux. In: Bomfim & Santos. op. cit. 15. ed. 1978. p. 146. Ementa nº 1 006.)

“O exercício de um cargo de direção não implica a automática transformação do empregado em empregador. O reclamante, no exercício da diretoria técnica da empresa, não tinha atribuições de empregador, continuando o antigo empregado apenas guindado a uma função de confiança” (Proc. nº 277/74, Rel. Semiramis Ferreira. In: Bomfim & Santos. op. cit. 13. ed. 1976. p. 203. Ementa nº 1 371).

Depois de transcrever alguns pronunciamentos judiciais contrariando essa tese, cataloga, em face da amostragem jurisprudencial, as quatro posições oferecidas ao intérprete:

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

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

c) a titularidade de exíguo número de ações e a perseverança do *status subjectionis*, embora atenuando, preserva, ao diretor eleito, a qualidade de empregado;

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

No capítulo sob a epígrafe “S. A.: diretores e subordinação”, o Prof. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena escreve:

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

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

.....

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

sua força-trabalho agregados a outros diretores (diretores-adjuntos).”

E mais adiante:

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

E citando pronunciamento de tribunais italianos:

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

Enfrentando em seguida a questão dos diretores-adjuntos e diretores inominados escreve:

“Nesse ponto, dificilmente esses diretores se distinguem dos altos empregados, os empregados superiores, os diretores empregados...”

Vão longe as citações e se a elas recorri foi para demonstrar que a matéria é controvertida e porque, como devo sobre ela manifestar-me conclusivamente, desejo dar as razões do voto que passo a proferir.

Em face do exposto e considerando:

1º) o disposto na legislação invocada no recurso (Decreto-lei nº 1884/81, Lei nº

4 090/62 e Decretos n.ºs 57 155/65 e 85 232/80);

2º) o que consta das Exposições de Motivos n.ºs 11/80 e 49 do C.D.E., aprovadas pelo Exmo. Sr. Presidente da República, bem como na mensagem que submeteu ao Congresso Nacional o projeto que se converteu na Lei nº 6 919/81, transcritas no recurso;

3º) o decidido pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos no acórdão constante dos autos;

4º) as decisões dos Tribunais da Justiça do Trabalho e as manifestações da doutrina reproduzidas no relatório;

5º) que constitui tradição o pagamento do 13º salário aos diretores de empresas públicas e sociedades de economia mista, não havendo assim razão para rompê-la, em vista do entendimento divergente na justiça especializada e na doutrina sobre o tema, o que demonstra não haver dispositivo legal expresso vedando aquela percepção, conheço do recurso e lhe dou integral provimento.

Em nome do princípio da isonomia jurídica, não distingo, para o recebimento da vantagem, entre empregado elevado ao cargo de diretor e diretor sem vínculo empregatício anterior com a empresa.

TCU, Sala das Sessões, 6 de abril de 1982.
— Ewald S. Pinheiro, Ministro.