

DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA É EMPREGADO?

Sandra Negri Cogo¹

RESUMO:

Nas últimas décadas, as formas de recrutamento dos dirigentes das sociedades anônimas passaram por várias fases: dirigente-fundador, dirigente-sucessor e dirigente-profissional. O dirigente-profissional recrutado fora da empresa. Para o moderno contrato que se instaura entre contratante (diretor) e contratada (sociedade anônima) qual a norma orientadora: Direito Empresarial ou Consolidação das Leis do Trabalho? Poderia ser considerado o dirigente da S/A como um empregado comum? Busca-se respostas.

Palavras-chave: Dirigente de sociedade anônima, diretor, subordinação jurídica.

I - CONSTITUIÇÃO E DIREÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA

1.1. A geração de riquezas e a Sociedade Anônima

A partir da *lex mercatoria*, determinante de direitos e deveres dos mercadores, nasce o embrião do Direito Comercial ou de Empresa, com o fim específico de gerar riquezas.

As empresas, em linhas gerais, buscam a união de interesses pessoais para realização de riqueza. Em regra, busca-se união de pessoas ou apenas de um patrimônio comum a fim de materializar investimentos, negócios e lucro.

Contudo, as sociedades, especialmente as empresárias (COELHO, 2002, p.5-6²), segundo (FÉRES, 2005³):

“deixaram de ser mero instrumento de junção de esforços, para assumirem a função de técnica de baliza da responsabilidade dos sujeitos que delas participam”.

Especialmente as sociedades anônimas ou companhias experimentaram impulso considerável com a Revolução Industrial, porque da acumulação de capital para a produção em série.

Na história do Brasil colônia tem-se a criação, por outorga imperial (BORBA, 1999, p.103-104), em 1808 do Banco do Brasil, sendo que o Código Comercial de 1850, seguindo tendência européia, apontava para a necessidade de autorização governamental para criação das “sociedades estrangeiras, seguradoras e Bancos⁴”.

Tradicionalmente, sociedade

¹ Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1992) e mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2005). Professora da Universidade Estadual de Ponta Grossa - Paraná. Professora da Escola da Magistratura do Paraná - Núcleo de Ponta Grossa. Professora em Pós-Graduação. Publicou livro pela editora LTr. Área de atuação: Direito Trabalho, Processual Civil e Processual do Trabalho (plataforma lattes).

² Importante lembrar através de COELHO que, tecnicamente, “sociedade empresária é a pessoa jurídica que explora uma empresa... o adjetivo ‘empresária’ conota ser a própria sociedade (e não seus sócios) a titular da atividade econômica... Essa sutileza terminológica, na verdade, justifica-se para que o direito societário, em razão do princípio da autonomia da pessoa jurídica, o seu mais importante fundamento... O Código Civil de 2002... a partir de sua vigência, superar-se-á a teoria dos atos de comércio como critério de delimitação do âmbito de incidência da disciplina jurídico-comercial”.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial. De acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA*. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p 05/06.

³ Procurador Federal - FÉRES, Marcelo Andrade. Depuração da sociedade em comum: primeiras considerações sobre o regime jurídico das sociedades contratuais em formação. *Revista Juris Síntese*, nº 52, Mar/Abr/2005.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. Cit.*, p 62.

anônima foi compreendida como (COELHO, 2002, 63)⁵:

“sociedade empresária com capital social dividido em ações, espécie de valor imobiliário, na qual os sócios, chamados acionistas, respondem pelas obrigações sociais até o limite do preço de emissão das ações que possuem”.

Modernamente, ao lado das sociedades anônimas tradicionais tem-se empresas que atuam, por exemplo, na prestação de serviços, sem o gigantismo econômico de antes, ao revés, interessa, sobremaneira a interferências das pessoas, porque do capital intelectual ou postura de comando.

O Código Civil Brasileiro, embora tenha regulado os tipos societários, evitou normatizar as companhias⁶, para estas continuam os limites impostos pela lei 6.404/76⁷⁻⁸ - a reger sua constituição, funcionamento e detalhes de funcionamento.

Como dito, a constituição de uma companhia segue as determinações da lei 6.404/76⁹, em especial os requisitos

preliminares de: subscrição de todo capital social (mínimo por duas pessoas), realização de no “mínimo 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro”, “depósito das entradas em dinheiro no Banco do Brasil ou estabelecimento bancário autorizado pela CVM-^{10,11}”.

As principais características das sociedades anônimas podem ser enumeradas como: sociedade mercantil, eminentemente de capital, de finalidade lucrativa, denominação ou fantasia por nome comercial, divisão do capital social em ações, responsabilidade limitada dos acionistas (considerado o preço da emissão das ações subscritas ou adquiridas¹²).

A base das companhias¹³ recebeu importantes atualizações através da lei 9.457/1997¹⁴, bem como pela lei 10.303/2001. A lei de 1997 teve como objetivo facilitar a abertura d capital pelas empresas¹⁵ assim como reforçar os direitos dos acionistas minoritários, especialmente os possuidores de ações sem voto ou com voto restrito¹⁶.

Com as alterações de 2001¹⁷,

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. Cit. p 63.

⁶ Lei 10.406/2006. Artigo 1088 - Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. Artigo 1089 - A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código. Disponível em www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisaLegislacao.action. Último acesso, 22 de abril de 2008.

⁷ A lei das sociedades anônimas oferece as seguintes orientações: “1ª) a da proteção dos acionistas minoritários; 2ª) a da responsabilização do acionista controlador; 3ª) a da ampla diversificação dos instrumentos postos na lei, à disposição dos acionistas, para serem, ou não, adotados pela sociedade; 4ª) a da diferenciação entre companhias aberta e fechada; 5ª) a da definição dos interesses fundamentais que a sociedade anônima representa”. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 5 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, p 105.

⁸ Disponível em www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisaLegislacao.action. Último acesso, 22 de abril de 2008.

⁹ Especialmente especificações contidas nos artigos 80 até 81. Disponível em www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisaLegislacao.action. Último acesso, 22 de abril de 2008.

¹⁰ Comissão de Valores Mobiliários e suas funções. Disponível em www.cvm.gov.br e www.bovespa.com.br. Último acesso, 23 de abril de 2008.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 14 ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p 184.

¹² Professor da Universidade Federal de Sergipe - MONTEIRO, Marcos Roberto Gentil. *Sociedade Anônima*. Disponível em www.infonet.com.br. Último acesso, 22 de abril de 2007.

¹³ Lei 6.404/76. Disponível em www.senado.gov.br. Último acesso, 23 de abril de 2008.

¹⁴ Criação do Deputado José Fortunati. Texto completo disponível em <http://legis.senado.gov.br>. Último acesso, 23 de abril de 2008.

¹⁵ EIZIRIK, Nelson. *Sociedades anônimas: jurisprudência*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

¹⁶ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Lei das sociedades anônimas. Lei 6.404/76 atualizada pelo lei 9.457/97*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

¹⁷ Lei 10303/2001 – autor Senador Luiz Carlos Hauly. Também dispôs sobre o mercado de valores mobiliários. Disponível em www.senado.gov.br. Último acesso, 23 de abril de 2008.

buscou-se reforçar a proteção dos acionistas minoritários, visto que as pressões do mercado acionário suggestionaram o legislador que, em síntese, entendeu por determinar um melhoramento na gestão das sociedades anônimas, especialmente as de capital aberto. Isto porque, no Brasil, era comum manter-se a propriedade da maioria das ações com direito a voto nas mãos de poucas pessoas, geralmente familiares¹⁸. Assim as sociedades anônimas de capital aberto nacionais tornaram-se mais competitivas e atrativas para o mercado mundial.

Imperioso destacar que, a credibilidade financeira da companhia passa pelo perfil do seu diretor. A postura da administração, representada notadamente pelos atos do diretor podem abalar, no mercado financeiro, a lucratividade de suas ações, execução de seu objeto, até mesmo decretar sua derrocada¹⁹.

A fisionomia comercial da empresa, caracteriza-se pela condução firme de seus diretores, ponto fundamental para se alcançar crescimento com índices competitivos globais.

Administradores, entendidos como diretores que aglutinam alto poder de mando, imprimem, através de conduta pessoal, a credibilidade ou a desgraça econômica da companhia.

1.2. Estrutura de poder da Sociedade Anônima

As companhias, para fazer cumprir a legislação pertinente²⁰, gravitam em torno de

um centro de poder. Núcleo de poder dividido, em linhas gerais, entre os seguintes órgãos: assembleia geral, conselho de administração, diretoria, conselho fiscal.

A diretoria²¹, eleita pelo conselho de administração ou pela assembleia geral é composta por dois ou mais diretores²². Órgão não colegiado, eminentemente administrativo, é quem, efetivamente, executa e comanda o cotidiano da empresa.

O poder da diretoria, (CARVALHOSA e LATORRACA, 1997, p.133)²³, é materializado através dos "atos de gestão e de representação que, individualmente exercem e praticam os diretores".

Os membros da diretoria que congregam funções de gestão e de representação possuem poderes decisórios individuais, conforme determinação legal ou estatutária. Os diretores/administradores apresentam-se como núcleo nevrálgico do poder, materialização física do centro de poder das companhias.

Os diretores das companhias podem ser recrutados entre os próprios acionistas, funcionários ou do público externo. A lei, particularmente o estatuto, determinará para seus diretores²⁴: suas competências, duração do mandato, substituição, remuneração, participação nos lucros, responsabilidades civil e penal.

O conceito de administradores das companhias (COELHO, 2002, p.236)²⁵ abrange os membros da "diretoria e do conselho de administração, os quais, em decorrência, são definidos como *órgãos da administração*"²⁶.

¹⁸CANTIDIANO, Luiz Leonardo. *Reforma da lei das S.A. Comentada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹⁹PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

²⁰Especialmente: lei 6.404/76, lei 9.457.97 e lei 10.303/01.

²¹Representa legalmente companhia.

²²Lei 6.404/76, artigo 143. Disponível em www6.senado.gov.br. Último acesso, 29 de abril de 2008.

²³CARVALHOSA, Modesto. LATORRACA, Nilton. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, p 133.

²⁴Alerta COELHO que dependendo da envergadura econômica ou espécie da companhia, a "diretoria poderá ter cargos como diretor presidente, diretor financeiro, comercial, de produção, jurídico, de relações com investidores etc". COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial. De acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA*. Vol.2. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p 227.

²⁵COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit, p 236.

²⁶Lei 6.404/76, artigos 155 até 157. Disponível em www6.senado.gov.br. Último acesso, 29 de abril de 2008.

Importante para o tema em análise é observa-se dos deveres e das responsabilidades do administrador. Os principais deveres do administrador são do da diligência, cumprimento das finalidades da empresa, lealdade²⁷. Outros deveres, podem ser agregados como: providenciar demonstração financeira, cumprir as deliberações dos órgãos societários, controlar a atuação dos outros administradores.

Inequivocamente experimenta-se a era da administração inteligente, segura, transparente, competitiva e responsável das empresas.

O século XX fez desaparecer o empresário autoritário e medíocre, isto foi possível, na medida do crescimento das sociedades anônimas, que possibilitaram a pulverização do seu capital. Neste passo é o alerta (KANITZ, 2003,²⁸):

“A era do empresário terminou nos Estados Unidos em 1930, com os Rockefeller, Ford, Carnegie, que lentamente foram substituídos por administradores profissionais sem nenhum parentesco com a família”.

II - DIRETOR DA SOCIEDADE ANÔNIMA

2.1. Perfil esperado

Antes de qualquer indicativo, imperioso destacar que o perfil da empresa indica mudanças significativas, diferentemente da postura adotada no final do século XX, tem-se a preocupação com a conduta politicamente correta em relação ao meio ambiente e respeito aos direitos humanos.

Profetizou TOFFLER²⁹ sobre a nova estruturada da empresa pós-moderna, contrariou os *experts* de sua época, previu, e a história confirmou, que a economia de mercado traria insegurança, haveria transformação dos métodos de trabalho. Ao trabalho humano, além da eficiência mecânica, haveria agregação de um conteúdo ético³⁰.

O clima organizacional³¹, bem como todo o esforço articulado na gestão de pessoas³², tanto no controle quando na maximização dos resultados, é tarefa que se tornou possível, a partir da valoração comercial da ética³³, da responsabilidade social e ambiental. Aliás, respeitar a natureza e a diversidade econômica cultural dos envolvidos na produção de riquezas, antes de ser um fator comercial, é pedra de toque da própria sobrevivência da humanidade.

Os dirigentes das companhias, também conhecidos como diretores³⁴, são reconhecidos como tal pela ciência jurídica.

²⁷ Lei 6.404/76, artigos 123, 133, 176 e 202. Disponível em www6.scnado.gov.br. Último acesso, 29 de abril de 2008.

²⁸ KANITZ, Stephen. *Executivos empresários*. Revista Veja. Edição nº 1787, Ano 36, nº 04 de 29 de janeiro de 2003. São Paulo: Editora Abril.

²⁹ Alvin Toffler (1928), juntamente com John Naisbitt tornaram-se referência na análise de tendências, cenários e previsões para o mercado. Depois de se ter formado em Letras na Universidade de Nova Iorque, foi escritor e jornalista, tendo chegado a editor adjunto da revista Fortune. A sua primeira obra de relevo, *Choque do Futuro* (1970), previa que as empresas transformar-se-iam, repetidamente, através da redução dos níveis hierárquicos e da burocracia — um fenômeno que Toffler designa “ad hocracia”. Disponível em <<http://www.centroatl.com.br>>. Último acesso 10 de julho de 2008.

³⁰ JACOMETTE, Estela. FLEURY, Maria Tereza Leme. *A gestão da diversidade cultural, criando o conceito em uma empresa no Brasil*. In BENTO, Maria Aparecida Silva (ORG). *Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, p 173-184.

³¹ MICHAELSON, Gerald A. *Sun Tzu: a arte da guerra para gerentes*. Tradução Heitor Pitombo. Rio de Janeiro: Record, 2002, p 51 passim.

³² PONTES, Benedito Rodrigues. *Planejamento, recrutamento e seleção de pessoal*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2004, p 27-47.

³³ COGO, Sandra Negri. *Gestão de pessoas e a integridade psicológica do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2006.

³⁴ Administrador: “aquele cuja função é administrar. Diretor: “aquele que dirige ou administra a empresa, membro de uma diretoria”. MICHAELIS, *Minidicionário escolar da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2000, p 15 e 207.

Especialmente a lei das sociedades anônimas, pois classifica o diretor como uma das espécies de administradores, que por sua vez integram a diretoria³⁵.

A busca pelos diretores éticos e pró-ativos é tarefa árdua, as companhias buscam perfis capazes de gerir e solucionar pessoas e problemas³⁶.

Um bom CEO³⁷, administrador/líder³⁸ de empresa está sempre motivado³⁹ a interagir com o meio⁴⁰, segundo (WELCH, 2001, p.432-433) é aquele que gosta do trabalho de comando, gosta dos desafios, aprecia tanto a integridade das pessoas quanto as metas atingidas. Finaliza o guru da administração dizendo que "se há uma característica a todos os vencedores, é o fato de sem mais zelosos do que qualquer outra pessoa. Nenhum detalhe é tão pequeno que não justifique o suor e nenhum feito é tão grande que não desperte sonhos"⁴¹.

O comprometimento, a responsabilidade e o poder de mando dos diretores/administradores das sociedades anônimas são infinitamente maiores daqueles empregados comuns, até porque derivam de disposição legal⁴², é o determinante contido na

lei 6.404/76, artigo 153: "O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios".

O perfil arrojado e combativo dos administradores das companhias, produzem mescla com o próprio objeto da empresa⁴³, um é reflexo do outro, o primeiro empresta credibilidade a todo o patrimônio da pessoa jurídica⁴⁴.

2.2 Vínculo jurídico do diretor recrutado fora da empresa

A busca de administradores para ocupar o cargo de diretor de uma sociedade anônima é fato corriqueiro, é possível que o perfil desejado não seja encontrado dentre os funcionários da companhia. Assim, busca-se profissional do mercado, extremamente qualificado, que seja: expert num terceiro idioma, negociador nato, conciliador, organizador de metas, estereotipo do líder vencedor.

Às companhias agregam-se colaboradores de todos os níveis, inclusive

³⁴ Administrador: "aquele cuja função é administrar. Diretor: "aquele que dirige ou administra a empresa, membro de uma diretoria". MICHAELIS, Minidicionário escolar da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2000, p 15 e 207.

³⁵ Lei 6.404/76, artigo 138. Disponível em www6.senado.gov.br. Último acesso, 02 de maio de 2008.

³⁶ Neste sentido as angústias reveladas por Irineu Evangelista de Sousa, barão de Mauá: "O que parecia progresso transformava-se numa luta cada vez mais acirrada para fornecer gado aos industriais". CALDEIRA, Jorge. **Mauá: empresário do império**. 16ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p 48.

³⁷ Chief Executive Officer (Chefe do setor executivo em português), mais conhecido como CEO, é um termo *anglo-saxão* para designar a pessoa com a mais alta responsabilidade ou autoridade em uma organização ou corporação. Apesar de ser teoricamente possível haver mais de um CEO em uma empresa, geralmente o posto é ocupado por somente um indivíduo, temendo-se que tal compromisso crie confusão dentro da organização sobre quem tem o poder de decisão. Todos os outros executivos prestam contas ao CEO. Disponível em Merriam-Webster Online Dictionary - <http://www.m-w.com/dictionary/ceo>. Último acesso, 12 de maio de 2007.

³⁸ Os líderes carregam, além de atributos pessoais, habilidades apreendidas, atitudes desenvolvidas e valores éticos sólidos. GALBRAITH, Jay. LAWLER III, Edward E. **Organizando para competir no futuro**. Tradução de James F. Sunderland Cook. São Paulo: MAKRON Books, 1995, p 232/233.

³⁹ Motivação é definida não como produto acabado, ao contrário, "um processo que se configura a cada momento". Motivação é intrínseca ao ser humano. VERGARA, Sylvia Constant. **Gestão de pessoas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

⁴⁰ PONTES, Benedito Rodrigues. **Planejamento, recrutamento e seleção de pessoal**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2004.

⁴¹ WELCH, Jack. **Jack definitivo: segredos do executivo do século**. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2001, p 432/433.

⁴² Lei 6.404/76, disponível em www6.senado.gov.br. Último acesso, 30 de abril de 2008.

⁴³ Eliminar conflitos internos e externos das empresas é o mote do administrador. A partir de um ambiente favorável é mais fácil realizar negócios, indicar metas e acumular vitórias comerciais. NASCIMENTO, Eunice Maria. EL SAYED, Kassen Mohamed. **Administração de conflitos**. In Gestão do capital humano. Coleção Gestão empresarial, FAE e Gazeta do Povo, caderno 05. Curitiba: 2002, p 54.

⁴⁴ CATANANTE, Bene. **Gestão do ser integral. Como integrar alma, coração e razão no trabalho e na vida**. São Paulo: Editora Infinito, 2000, p 42/43.

níveis intelectuais. Assim, surgem diferenciações tanto para determinação da jornada de trabalho, quanto para remuneração e responsabilidades assumidas.

Esses colaboradores de alto nível podem apresentar-se com ou sem vínculo de emprego⁴⁵. Exemplos de colaboradores de alto nível são os diretores-gerais, os administradores, os superintendentes e os gerentes, com amplos poderes, e todos que ocupam uma função diretiva e exercem postos de destaque na empresa. A proteção jurídica a eles destinada é menor daquela destinada ao colaborador protegido pelas regras da CLT⁴⁶. Os colaboradores de alto nível participam, ativamente, do centro de poder da empresas.

Os “hiperempregados” para (CATHARINO, 1972, p.129)⁴⁷ desconhecem a subordinação, pois:

“ A subordinação cresce na proporção inversa do grau hierárquico. A rarefação da subordinação, do ângulo administrativo e hierárquico, coloca os altos empregados em posição fronteira e ambígua, jurídica e socialmente falando. São quase autônomos, ligeiramente subordinados, aparentados ao próprio empregador... Como percebem salários elevados, desproletarizam-se e vão integrar a classe média, com todas as conseqüências, inclusive psicológicas. São eles, também, subordinantes, por representação ou não”.

Os tradicionais empregados subordinados lhes têm reverência e o consideram um estranho em sua classe, pois compreendem que executa prerrogativas como

se fosse o próprio empregador, com eles tendo poucas afinidades de condições de vida⁴⁸. O universo que os rodeia é diverso, para uns a maior aspiração é receber a remuneração pelo trabalho executado; para outros, além da remuneração pelo trabalho, existem aspirações sociais, culturais que não são compensadas pela remuneração, como é o caso do reconhecimento público.

Porque da subordinação reduzida ou inexistente, não haveria vínculo de emprego, capaz de agregar a proteção celetista destinada ao mais prosaico dos colaboradores. Devem, segundo (MENDONÇA, 2008)⁴⁹ “estar submetidos

a um estatuto particular (empregado-mandatário), porque desfrutam posição privilegiada”. Continua a mesma autora, a indicar que a confiança, a fidúcia “assume especial relevo, razão pela qual os detentores de cargo de confiança não se beneficiam da proteção legal com a mesma amplitude concedida aos demais trabalhadores, dada a natureza da função desempenhada”.

Destaque-se que, vínculo de emprego nos moldes tradicionais, definitivamente não existe, para (DELGADO, 2007, p.321-322)⁵⁰ a relação de emprego resulta da combinação de cinco elementos fático-jurídicos: trabalho por pessoa física, com personalidade, não-eventualidade, onerosidade, subordinação ao tomador dos serviços. Ao contrário, para os altos colaboradores da empresa não é possível combinar os cinco elementos.

Com relação ao recrutamento externo de diretores das companhias a

⁴⁵ CLT – artigo 3º “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Disponível em www6.senado.gov.br. Último acesso, 12 de maio 2008.

⁴⁶ Da mesma posição - OLIVEIRA, Florença Dumont. *Os altos empregados no Direito do Trabalho*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina>. Último acesso, 04 de maio de 2007.

⁴⁷ CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. vol 1. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, p 129.

⁴⁸ Neste sentido, CARMO, Erick de Paula. *Cargo de confiança e altos empregados Situação jurídica no contexto das normas celetistas*. Disponível em www.anamatra.org.br. Último acesso, 13 maio de 2008.

⁴⁹ MENDONÇA, Rita de Cássia Tenório. *Sujeitos da relação de emprego - empregado*. Disponível em www.vcmconcursos.com/opiniao/index.php?page_id=2022. Último acesso, 13 de maio de 2008.

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2007, p 321/322.

doutrina se divide em duas vertentes: vertente clássica ou tradicional e a vertente moderna ou intervencionista.

Na vertente clássica, registra-se a incompatibilidade de situações entre a posição societária do diretor e a posição organizacional do empregado. A natureza diretiva e a natureza subordinada, seriam reciprocamente excludentes, conduzindo para a inviabilidade, do diretor, ser considerado empregado⁵¹.

Os defensores da vertente dividem posições entre a teoria do mandato e a teoria organicista:

a) teoria do mandato – o mandatário da companhia, que a dirige e a representa não poderia, ao mesmo tempo, estar em condição de subordinação. Não haveria possibilidade de, ao mesmo tempo, auto dirigir-se e subordinar-se a si mesmo⁵²;

b) teoria organicista – o diretor seria entendido como órgão da companhia. Como órgão estruturante, definidor e comandante do destino do empreendimento societário, não poderia quedar-se como mero subordinado. Além disso, se fosse subordinado, o seria a si mesmo, o que constituiria um contra-senso⁵³.

A vertente clássica é a que tem forte aceitação jurisprudencial, clara noção de incompatibilidade de situações entre diretor e empregado, exceto se comprovada a ocorrência de efetiva subordinação jurídica na relação de trabalho pactuada.

A boa-fé objetiva (NALIN, 2005, p.144-145)⁵⁴, aplicada ao contrato não poderia ser esquecida pelo diretor da companhia, nem mesmo pelo Conselho de Administração,

porque quando da contratação, caberia aos contratantes informar, de forma clara e precisa suas intenções, “especialmente nestes tempos de predomínio das relações contratuais de conteúdo pré-disposto”.

Importante destacar, que ambas as vertentes podem ser aceitas pelo Judiciário Trabalhista, valendo aduzir que o ponto crucial para a distinção será a análise, caso a caso, da *forma* e das demais circunstâncias em que os serviços são ou foram prestados pelo diretor, somadas a estes aspectos a interpretação do julgador e a sua convicção doutrinária.

Conforme (CALVO, 2008)⁵⁵, no limiar no século XXI, na doutrina trabalhista duas correntes “buscam explicar a natureza jurídica do vínculo do Diretor Estatutário com a Sociedade Anônima, negando a existência de vínculo de emprego: a primeira explica que a relação existente é meramente societária amparada pela legislação das sociedades anônimas e a segunda sustenta que o diretor seria um trabalhador parassubordinado devendo ser amparado por um estatuto mínimo de direitos, principalmente quanto aos direitos oriundos na destituição do seu mandato”.

Experimenta-se a crise da subordinação clássica, as sociedades anônimas alteraram a figura do empregador tradicional, importante é a verificação de novos paradigmas, neste sentido a mesma autora afirma que o surgimento dos administradores faz surgir “uma nova visão interdisciplinar: o Direito do Trabalho Empresarial”.

Impossível analisar o tema somente com atenção voltada para o texto legal das sociedades anônimas, segundo

⁵¹ PERRY FILHO, Paulo Valéd. Os diretores de uma S.A. são empregados? Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9668>. Último acesso, 03 de maio de 2007.

⁵² Entendendo que o mandato pode conviver com a subordinação, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p 413.

⁵³ Nesse sentido SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3 ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p 273/275.

⁵⁴ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. S tir. Curitiba: Juruá, 2005, p 144/145.

⁵⁵ CALVO, Adriana. O futuro do Diretor Executivo no Direito do Trabalho. Disponível em www.calvo.pro.br. Último acesso, 13 de maio de 2008.

(CALVO, 2006, p.130)⁵⁶, o diretor da companhia é visto como “seu representante legal e integrante de seu órgão administrativo, sendo, portanto, um prestador de serviço”.

O Direito do Trabalho, sozinho não dá conta de responder, continua a autora, “o Diretor como administrador profissional era entendido como um trabalhador que presta serviços à Companhia, sendo, portanto, pessoa humana merecedora de respeito à sua dignidade humana e ao seu direito social ao trabalho, previsto na Constituição Federal”⁵⁷.

A doutrina sedimentou entendimento quanto ao poder irradiador dos princípios constitucionais sobre o sistema jurídico⁵⁸. Nos Estados democráticos modernos, na era da mundialização, a Constituição tem assumido crescente papel institucional, na medida em que se converte em repositório das mais variadas forças sociais⁵⁹.

A Constituição se apresenta como o cerne do sistema jurídico, e, este nada mais é do que “um conjunto interativo de princípios e normas que lhe darão estrutura, todos arquitetados pela Constituição”⁶⁰.

É bem de ver, a função da Constituição é a de proteger e efetivar os direitos já conquistados, e apontar para o futuro como norte seguro da sociedade, tendo como melhor hermenêutica a aplicação da principiologia constitucional⁶¹.

Como visto, o texto constitucional vigente proclama a aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana⁶², do valor do trabalho, da livre iniciativa econômica e da função social da empresa, e, caso ocorra colisão entre estes princípios fundamentais⁶³, busca-se a ponderação e aplica-se ao caso concreto o princípio de maior peso para solução do impasse⁶⁴.

Assim, o diálogo entre o Direito Constitucional, Direito de Empresa e Direito do Trabalho mostra-se vital para o entendimento do paradigma diretor de companhia apresentar-se como patrão ou empregado.

O diálogo prolonga-se para o Direito Civil⁶⁵, Direito Comercial ou de Empresa, Economia, Política, Filosofia e a ordem do mercado, desta sorte, será possível, repensar o positivismo jurídico e poder conviver com figura do patrão-empregado ou do diretor/administrador profissional.

⁵⁶ CALVO, Adriana. *Diretor d sociedade anônima: patrão-epregado?* São Paulo: LTr, 2006, p 130.

⁵⁷ Com relação aos objetivos de uma Constituição, ensina Karl LOEWESTEIN que cada Estado, qualquer que seja a sua estrutura social, compartilha de certas convicções e certas formas de conduta reconhecidas por todos, dando origem, consciente ou inconscientemente, aos princípios sobre os quais se baseia a relação entre os detentores e os destinatários do poder. LOEWESTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Traducción Alfredo Gallego Anabitarte. 2 ed. Barcelona: Ariel, 1976, p 150.

⁵⁸ Dentre tantos - BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p 103-104. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. Cit.*, p 243 passim. FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 11 ed. Amp. Atu. São Paulo: Saraiva, 2001, 71 p.

⁵⁹ LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Tradução Walter Stöner. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2000.

⁶⁰ QUADROS, Clóvis Airton de. *Limites jurídicos à terapia genética em células somáticas de serres humanos: a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Biossegurança*. Dissertação apresentada no Mestrado em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Orientadora Doutora Jussara Maria Leal Meirelles. Curitiba, 2003, p 144.

⁶¹ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.* p 55-63.

⁶² O conceito de direitos fundamentais, tendo com vértice a dignidade humana, admite perfeita articulação com a noção de direitos públicos subjetivos. Na perspectiva de garantir ao homem a titularidade de direitos subjetivos perante ou contra o Estado, podendo, contudo, serem oponíveis contra particulares. CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoria General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991, p 154.

⁶³ FIALHO Jussara Farias. *Conflito entre direitos fundamentais do empregado e interesses econômicos*. In *Direitos dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais*. Roland Hasson (COORD). Curitiba: Juruá, 177/185.

⁶⁴ BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p 82 p.

⁶⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. *O impacto do novo Código Civil sobre o Direito do Trabalho*. In *O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho*. José Alfonso Dallegrave Neto e Luiz Eduardo Gunther (COORD). São Paulo: LTr, 2003, p 20/47.

Caberá aos tribunais do trabalho, porque da sua nova competência⁶⁶, com foco no novo paradigma⁶⁷ dar solução às lides trabalhistas pós-modernas⁶⁸.

Concluimos com a posição da juíza do

Trabalho citada por (CALVO, 2006)⁶⁹ que entende ser possível considerar o diretor de sociedade anônima como uma figura híbrida do patrão-empregado.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 5 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- CALDEIRA, Jorge. *Mauá: empresário do império*. 16ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- CALVO, Adriana. *Diretor de sociedade anônima: patrão-empregado?* São Paulo: LTr, 2006.
- _____, Adriana. *O futuro do Diretor Executivo no Direito do Trabalho*. Disponível em www.calvo.pro.br/artigos/futuro_adriana_calvo.htm.

⁶⁶ Competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar as relações de trabalho e de emprego. Conforme texto constitucional, art. 114, redação conforme Emenda Constitucional 45/2004. Disponível em www6.senado.gov.br. Último acesso, 19 de maio 2007.

⁶⁷ GOLÇALVES, Oksandro. *O princípio da eticidade no direito contratual*. In *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*. Paulo Roberto Nalin (Org). Curitiba: Juruá, 2004, p 25/38.

⁶⁸ FURTADO, Emmanuel. *Direito ao processo do trabalho em tempo razoável*. In *Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade* Luciano Athayde Chaver (Org). São Paulo: LTr, 2007, p 151/179.

⁶⁹ BRAMANTE, Ivani Contini. Professora doutora em Direito do Trabalho. Figura híbrida do diretor da sociedade anônima está posta na apresentação do livro de CALVO, Adriana. *Diretor de sociedade anônima: patrão-empregado?* São Paulo: LTr, 2006.

CATANANTE, Bene. *Gestão do ser integral. Como integrar alma, coração e razão no trabalho e na via.* São Paulo: Editora Infinito, 2000.

CARMO, Erick de Paula. *Cargo de confiança e altos empregados Situação jurídica no contexto das normas celetistas.* Disponível em www.anamatra.org.br.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho.* vol 1. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972.

CARVALHOSA, Modesto. LATORRACA, Nilton. *Comentários à lei de sociedades anônimas.* São Paulo: Saraiva, 1997.

CANTIDIANO, Luiz Leonardo. *Reforma da lei das S.A. Comentada.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoria General de los Derechos Humanos.* Buenos Aires: Astrea, 1991.

COGO, Sandra Negri. *Gestão de pessoas e a integridade psicológica do trabalhador.* São Paulo: LTr, 2006

COELHO. Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial.* 14 ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de Direito Comercial. De acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA.* 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Curso de Direito Comercial. De acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA.* Vol.2. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

CVM - Comissão de Valores Mobiliários – lei 6.385/76 e outros dados. Disponível em www.cvm.gov.br e www.bovespa.com.br.

Decreto-lei nº 5.452, de 1º maio de 1943. Disponível www6.senado.gov.br.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho.* 6 ed. São Paulo: Ltr, 2007.

EIZIRIK, Nelson. *Sociedades anônimas: jurisprudência.* Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

FÉRES, Marcelo Andrade. *Depuração da sociedade em comum: primeiras considerações sobre o regime jurídico das sociedades contratuais em formação.* Revista Juris Síntese, nº 52, Mar/Abr/2005.

FIALHO Jussara Farias. *Conflito entre direitos fundamentais do empregado e interesses econômicos.* In *Direitos dos Trabalhadores e Direitos Fundamentais.* Roland Hasson (COORD). Curitiba: Juruá.

FURTADO, Emmanuel. *Direito ao processo do trabalho em tempo razoável.* In *Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade* Luciano Athayde Chaver (Org). São Paulo: LTr, 2007.

GALBRAITH, Jay. LAWLER III, Edward E. *Organizando para competir no futuro.* Tradução de James F. Sunderland Cook. São Paulo: MAKRON Books, 1995.

GOLÇALVES, Oksandro. *O princípio da eticidade no direito contratual.* In *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual.* Paulo Roberto Nalin (Org). Curitiba: Juruá, 2004.

JACOMETTE, Estela. FLEURY, Maria Tereza Leme. *A gestão da diversidade cultural, criando o conceito em uma empresa no Brasil.* In BENTO, Maria Aparecida Silva (ORG). *Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades.* São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

KANITZ, Stephen. *Empresários sem futuro.* Revista Veja. Edição nº1696, Ano 34, nº 15 de 18 de abril de 2001. São Paulo: Editara Abril.

_____, Stephen. *Executivos empresários.* Revista Veja. Edição nº1787, Ano 36, nº 04 de 29 de janeiro de 2003. São Paulo: Editara Abril.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição.* Tradução Walter Stönner. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2000.

- Lei 8036/90 disponível em www6.senado.gov.br.
- Lei 6.404/76 - disponível em <http://legis.senado.gov.br>.
- Lei 10.303/2001 - disponível em www.senado.gov.br.
- Lei 10.406/2006 - disponível em www.senado.gov.br.
- Lei 9.457/1997 - disponível em www.senado.gov.br.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Lei das sociedades anônimas. Lei 6.404/76 atualizada pelo lei 9.457/97. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- LOEWESTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Traducción Alfredo Gallego Anabitarte. 2 ed. Barcelona: Ariel, 1976.
- MENDONÇA, Rita de Cássia Tenório. Sujeitos da relação de emprego - empregado. Disponível em www.vemconcursos.com.
- MICHAELIS, Minidicionário escolar da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2000.
- MICHAELSON, Gerald A. Sun Tzu: a arte da guerra para gerentes. Tradução Heitor Pitombo. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- MONTEIRO, Marcos Roberto Gentil. Sociedade Anônima. Disponível em www.infonet.com.br.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 5 tir. Curitiba: Juruá, 2005.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NASCIMENTO, Eunice Maria. EL SAYED, Kassen Mohamed. Administração de conflitos. In Gestão do capital humano. Coleção Gestão empresarial, FAE e Gazeta do Povo, caderno 05. Curitiba: 2002.
- OLIVEIRA, Florença Dumont. Os altos empregados no Direito do Trabalho. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina>.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução e liquidação de sociedades. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- PERRY FILHO, Paulo Valed. Os diretores de uma S.A. são empregados? Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9668>.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. O impacto do novo Código Civil sobre o Direito do Trabalho. In O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho. José Affonso Dallegrave Neto e Luiz Eduardo Gunther (COORD.). São Paulo: LTr, 2003.
- PONTES, Benedito Rodrigues. Planejamento, recrutamento e seleção de pessoal. 4 ed. São Paulo: LTr, 2004.
- QUADROS, Clóvis Airton de. Limites jurídicos à terapia genética em células somáticas de seres humanos: a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Biossegurança. Dissertação apresentada no Mestrado em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Orientadora Doutora Jussara Maria Leal Meirelles. Curitiba, 2003.
- WELCH, Jack. Jack definitivo: segredos do executivo do século. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004.
- SUSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3 ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VERGARA, Sylvia Constant. Gestão de pessoas. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

- Lei 8036/90 disponível em www6.senado.gov.br.
- Lei 6.404/76 - disponível em <http://legis.senado.gov.br>.
- Lei 10.303/2001 – disponível em www.senado.gov.br.
- Lei 10.406/2006 - disponível em www.senado.gov.br.
- Lei 9.457/1997 - disponível em www.senado.gov.br.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Lei das sociedades anônimas. Lei 6.404/76 atualizada pelo lei 9.457/97. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- LOEWESTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Traducción Alfredo Gallego Anabitarte. 2 ed. Barcelona: Ariel, 1976.
- MENDONÇA, Rita de Cássia Tenório. Sujeitos da relação de emprego - empregado. Disponível em www.vemconcursos.com.
- MICHAELIS, Minidicionário escolar da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2000.
- MICHAELSON, Gerald A. Sun Tzu: a arte da guerra para gerentes. Tradução Heitor Pitombo. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- MONTEIRO, Marcos Roberto Gentil. Sociedade Anônima. Disponível em www.infonet.com.br.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 5 tir. Curitiba: Juruá, 2005.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NASCIMENTO, Eunice Maria. EL SAYED, Kassen Mohamed. Administração de conflitos. In Gestão do capital humano. Coleção Gestão empresarial, FAE e Gazeta do Povo, caderno 05. Curitiba: 2002.
- OLIVEIRA, Florença Dumont. Os altos empregados no Direito do Trabalho. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina>.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução e liquidação de sociedades. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- PERRY FILHO, Paulo Valed. Os diretores de uma S.A. são empregados? Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9668>.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. O impacto do novo Código Civil sobre o Direito do Trabalho. In O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho. José Affonso Dallegrave Neto e Luiz Eduardo Gunther (COORD). São Paulo: LTr, 2003.
- PONTES, Benedito Rodrigues. Planejamento, recrutamento e seleção de pessoal. 4 ed. São Paulo: LTr, 2004.
- QUADROS, Clóvis Airton de. Limites jurídicos à terapia genética em células somáticas de seres humanos: a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Biossegurança. Dissertação apresentada no Mestrado em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Orientadora Doutora Jussara Maria Leal Meirelles. Curitiba, 2003.
- WELCH, Jack. Jack definitivo: segredos do executivo do século. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004.
- SUSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 3 ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VERGARA, Sylvia Constant. Gestão de pessoas. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2000.