

P A R E C E R

PGFN/CRF/Nº 681/88

BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S.A.
Consulta sobre férias a diretores.

I

O Banco Meridional do Brasil S.A. submete-nos à apreciação questão atinente à concessão de férias a seus diretores, com fulcro na legislação trabalhista.

2. Lê-se nos consideranda da consulta "que a Secretaria de Administração Pública - Secretaria de Recursos Humanos, no erudito Parecer nº 73/88, em anexo, reconhece que diretores empregados preservam tal direito às inteiras"; e que precedente há assegurando a "vantagem trabalhista a Administradores de congênere sociedade de economia mista, segundo o processo nº 10168.003352/87-47", o qual trata de assembleias gerais do BB realizadas a 27.04.87, onde também se outorgou o direito de férias a todos os dirigentes daquele Banco.

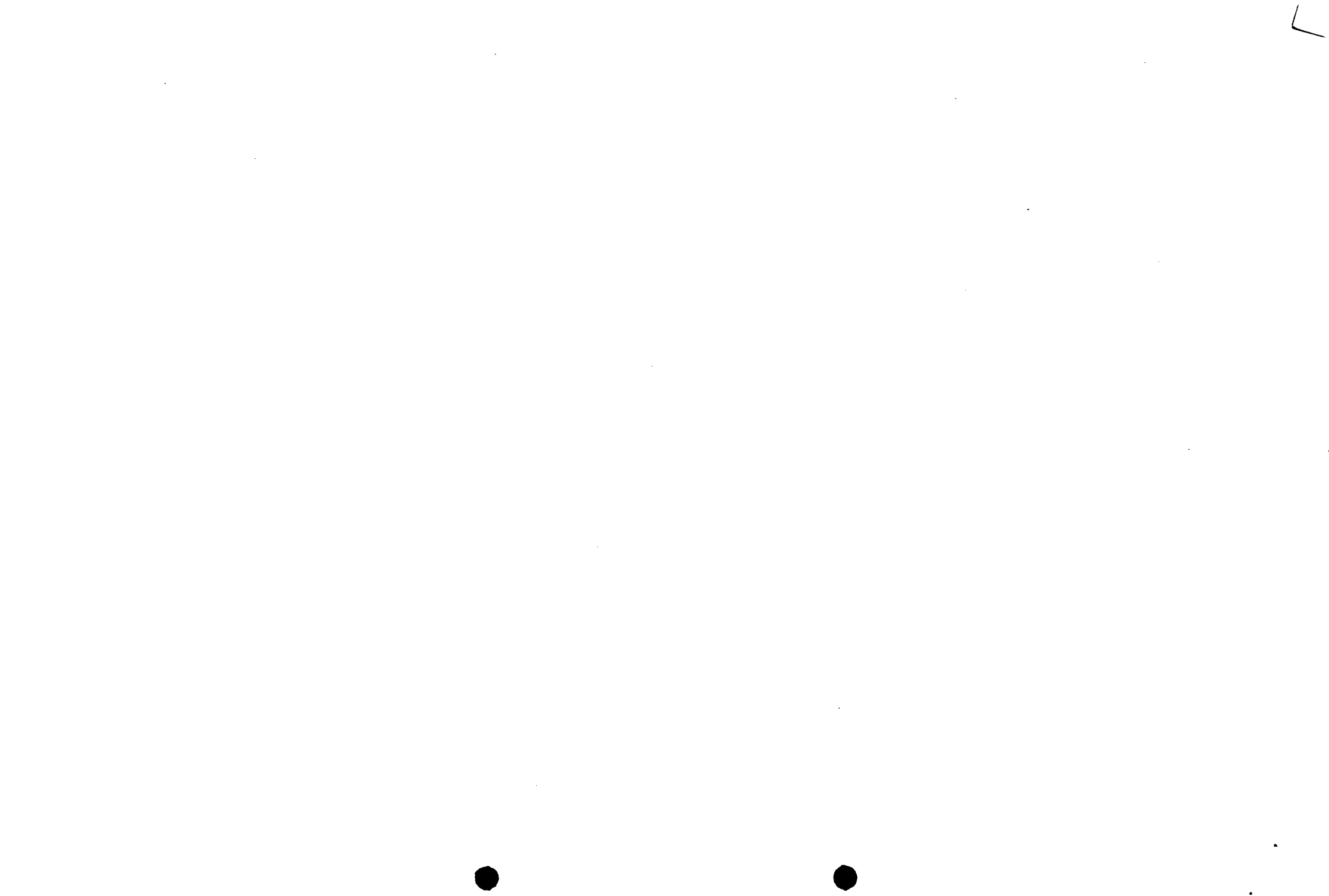
3. Refere ainda a consulta não ter sido até agora facultado direito algum de férias aos dirigentes quer do Banco Meridional, quer de suas subsidiárias.

II

4. Segundo a teoria organicista, desenvolvida pelo jurista alemão OTTO VON GIERKE, os administradores das sociedades anônimas, desenganadamente, se constituem em órgão da sociedade.

5. Doutrina firmada em impressionante base cientí-





fica, com foros de incontestada predominância no direito comercial, dela disseram LÉON MICHOU ("Personalité Morale", vol. 1º, nº 60, nota 1) — "a etē exposēe magistralement par GIERKE"; e DUGUIT ("Études de DROIT PUBLIC", vol. 2º, págs. 20 e 50) — "merveilleusement construite", de que GIERKE "est le createur"; e, ainda, SALEILLES, na exaltação da teoria do jurista germânico:

"il n'y a pas, dans tout le droit moderne, l'oeuvre de JHERING mise à part, de monument scientifique qui leur soit comparable" ("De la Personnalité Juridique", pág. 525, nota 1).

6. Referidas citações encontram-se no magistral artigo de J.A.B. DE MELLO ROCHA (in "Revista de Crítica Judiciária", vol. XXVIII, págs. 4/26), no qual, entre vasta manifestação da melhor doutrina nacional e estrangeira, também se pode ler a admirável síntese de BOISTEL ("Cours de Droit Commercial"): "ils (os administradores) sont vis-a-vis des tiers la SOCIÉTÉ MÊME; ils en réalisent seuls la personnalité... ils sont la PERSONNIFICATION MÊME de corps social".

7. E, dentre os escritores pátrios filiados à teoria organicista, arrole-se, por exemplo, CLÓVIS BEVILÁQUA, que ensina que, na "pessoa jurídica, há órgãos ... elementos componentes da pessoa, como os sócios, a assembleia geral, as diretorias nas sociedades" ("Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado", escólio ao art. 17), bem assim o mestre comercialista J.X. CARVALHO DE MENDONÇA, que lapidarmente observou:

"Os administradores são os órgãos permanentes da sociedade; são os gestores do patrimônio social.

"...eles têm a seu cargo não somente a gestão do patrimônio social, mas também o cumprimento da lei e dos estatutos; representam tanto a sociedade



e a lei, como, de certo modo, os acionistas e os credores" (Tratado", 1934, vol. IV, nº 1165).

8. Como bem acentua VIRGÍLIO CAMPOS, "a teoria orgânica extingue por completo a possibilidade de qualquer relação contratual, eis que identifica a pessoa jurídica à pessoa física que por ele age, ou seja, a empresa não se representa através do administrador mas, simplesmente, se apresenta na sua pessoa" ("O Contrato de Trabalho do Diretor de Empresas", in "Revista de Direito Mercantil", Ano XVIII, nº 35. pág. 85).

9. Elucidativo na conceituação do órgão é o comentário de PONTES DE MIRANDA:

"O órgão não representa; presenta, pois é órgão. Tal a concepção do Código Civil Brasileiro, de fonte germânica.

.....

"Quanto à natureza do órgão, é de afastar-se que seja representante, e a teoria que o sustentou in vocava o direito romano que nunca disso cogitou, nem tinha a nossa concepção da representação. Órgão é órgão, não é representante voluntário, nem legal: a personalidade do membro do órgão, ou do membro único, não aparece, não se leva em conta, o que não ocorreria se de representação se tratasse; o órgão a tua e recebe, como o braço, a mão, a boca, ou os ouvidos humanos; o ato e a receptividade são da pessoa jurídica (F. REGELSDERGER, Pandekten, I, 323), por que resulta da sua organização constitucional, do seu ato constitutivo ou dos estatutos, no que o órgão se distingue de empregado (E. RHOMBERG, Korperschaftliches Verschulden, 22). O preposto, o empregado e o estranho podem representar a pessoa jurídica, não podem funcionar como órgão, sem o ser. O portei

Q



no é empregado, não é órgão. O caixa-recebedor e o caixa-pagador são empregados; se praticam atos jurídicos stricto sensu e negócios jurídicos, são, também, representantes, não órgãos; para que fossem órgãos, teriam de o dizer os estatutos ou o ato constitutivo. Não há pessoa jurídica sem órgão, inclusive sem órgão para a vida externa. Exatamente porque o órgão não representa, a pessoa jurídica é capaz de obrar" ("Tratado", tomo I, § 75, 2 e 3, págs. 286/7)

10. A teoria, consagrou-a a Lei nº 6.404, de 1976, cujos arts. 139 e 146, dentre outros, são explícitos na alusão a "órgãos da administração".

11. Componente que é de órgão societário, não pode o diretor ser conceituado como empregado. Não presta ele serviço a empregador, que seria a sociedade, de cujo órgão diretivo, que a personaliza, é ele integrante. No administrador, como órgão social, não se reúnem os elementos definidores do empregado — o prestador de "serviços de natureza eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário" (CLT, art. 3º).

12. Órgãos legais societários são a Assembléia Geral, o Conselho de Administração, a Diretoria e o Conselho Fiscal, cada qual com suas atribuições fixadas na lei e no estatuto, sendo inadmissível entrever qualquer subordinação do diretor à Assembléia Geral para qualificá-lo como empregado, muito menos se podendo sustentar a existência de pacto laboral entre a sociedade e referido administrador, conforme é a opinião da melhor doutrina (cfe. PONTES DE MIRANDA, op. cit., tomo III, § 308; MIRANDA VALVERDE, "Sociedades por Ações", 1941, vol. II, pág. 12; CUNHA PEIXOTO, "Sociedades por Ações", 1973, vol. IV, pág. 16).

13. Nesse sentido a orientação do Supremo Tribunal



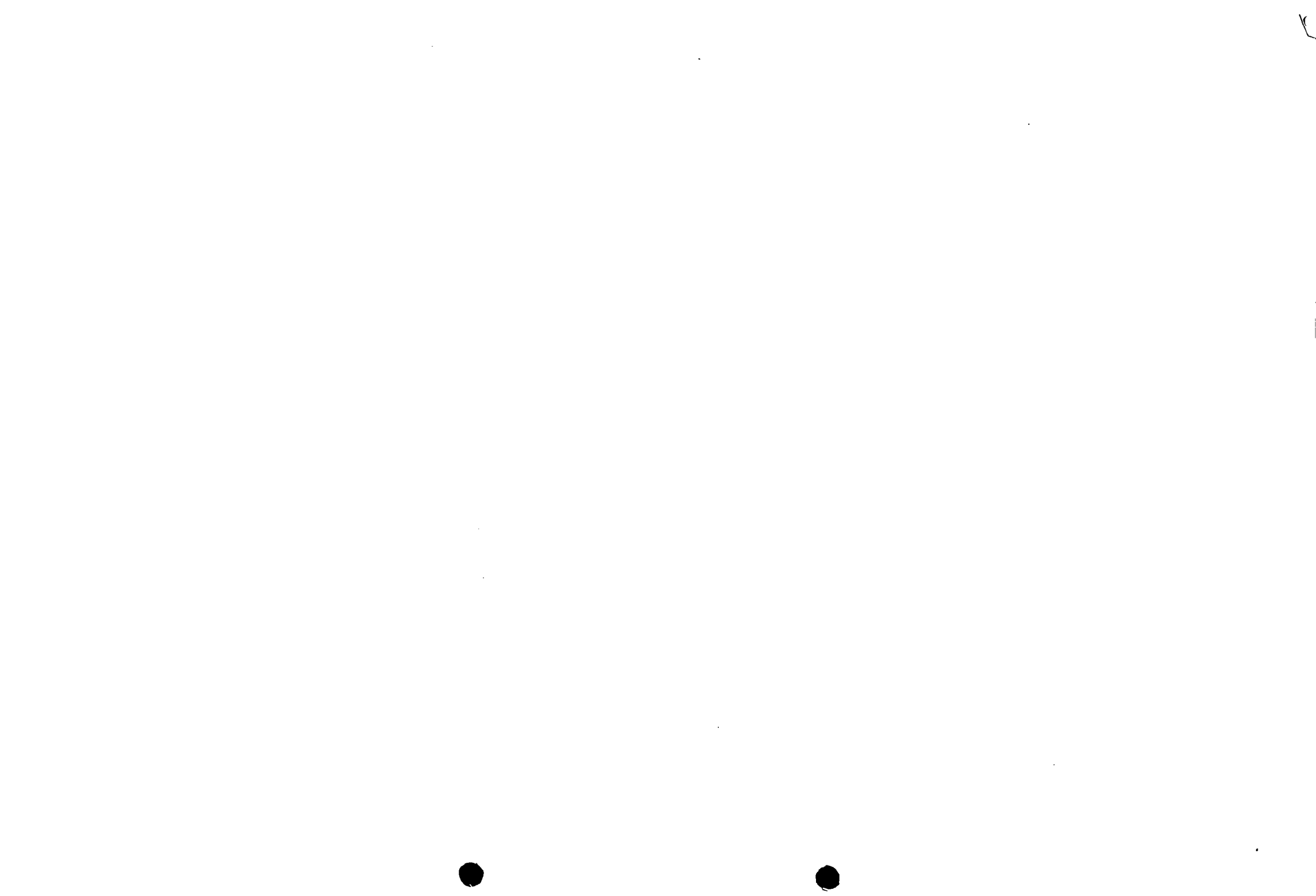
Federal, em Acórdão de 8.9.77, composição plena, assim decidindo: "Diretor eleito não é empregado. Mas, se antes de ser eleito, já era empregado, ao deixar a direção da empresa, o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos deve ser ressalvado - art. 499 da C.L.T." (in CALHEIROS BONFIM, "Dicionário de Decisões Trabalhistas", nº 998).

14. Nessa mesma linha é a manifestação da SEDAP, no Parecer nº 73/88 (D.O.U. de 18.05.88, Seção I, pág. 8642), constante por cópia do processo (fls. 3/4), bem assim diversas decisões do Tribunal de Contas da União transcritas naquela pronúnciação, todas proclamando a inexistência de vínculo empregatício dos dirigentes eleitos de sociedades mistas e empresas públicas.

15. A matéria, outrossim, foi objeto de pronunciamento da Consultoria-Geral da República no Parecer I-196, publicado no D.O.U. de 17.11.72, pág. 10257 - normativo para os órgãos da Administração Federal, centralizada ou não (Decreto nº 92.889, de 7.7.86, art. 22, § 2º) -, que, reputando ilegal a Ordem de Serviço POS nº 4-71, então baixa da pelo Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na Presidência do extinto BNH, claramente sustenta, his verbis:

"Os ocupantes de cargo de direção da empresa - seus representantes legais, indispensáveis ao funcionamento da pessoa jurídica - não detêm a condição de empregado, por isso mesmo só se beneficiariam com o depósito para o FGTS, excepcionalmente, mediante expressa disposição legal. Na hipótese do empregado nomeado diretor, o depósito continua a ser feito porque perdura o vínculo empregatício, tanto que pode retornar a ser cargo efetivo".

16. Temos, então, não só a orientação doutrinária e jurisprudencial, como também diretriz da Consultoria Geral



da República. E dela não há como se afastar a Administração Indireta no pagamento de férias com suposto arrimo na legislação trabalhista.

17. Pagamento que, in casu, esbarraria, ademais, em expressa disposição da Lei nº 6.404/76, proibindo o administrador de "*praticar ato de liberalidade à custa da companhia*", (§ 2º do art. 154) — que dessa natureza seria o recebimento pelo diretor, não funcionário da empresa, de vantagem a que, só por lei especial, poderia fazer jus, visto não se lhe aplicar, na espécie, a C.L.T.

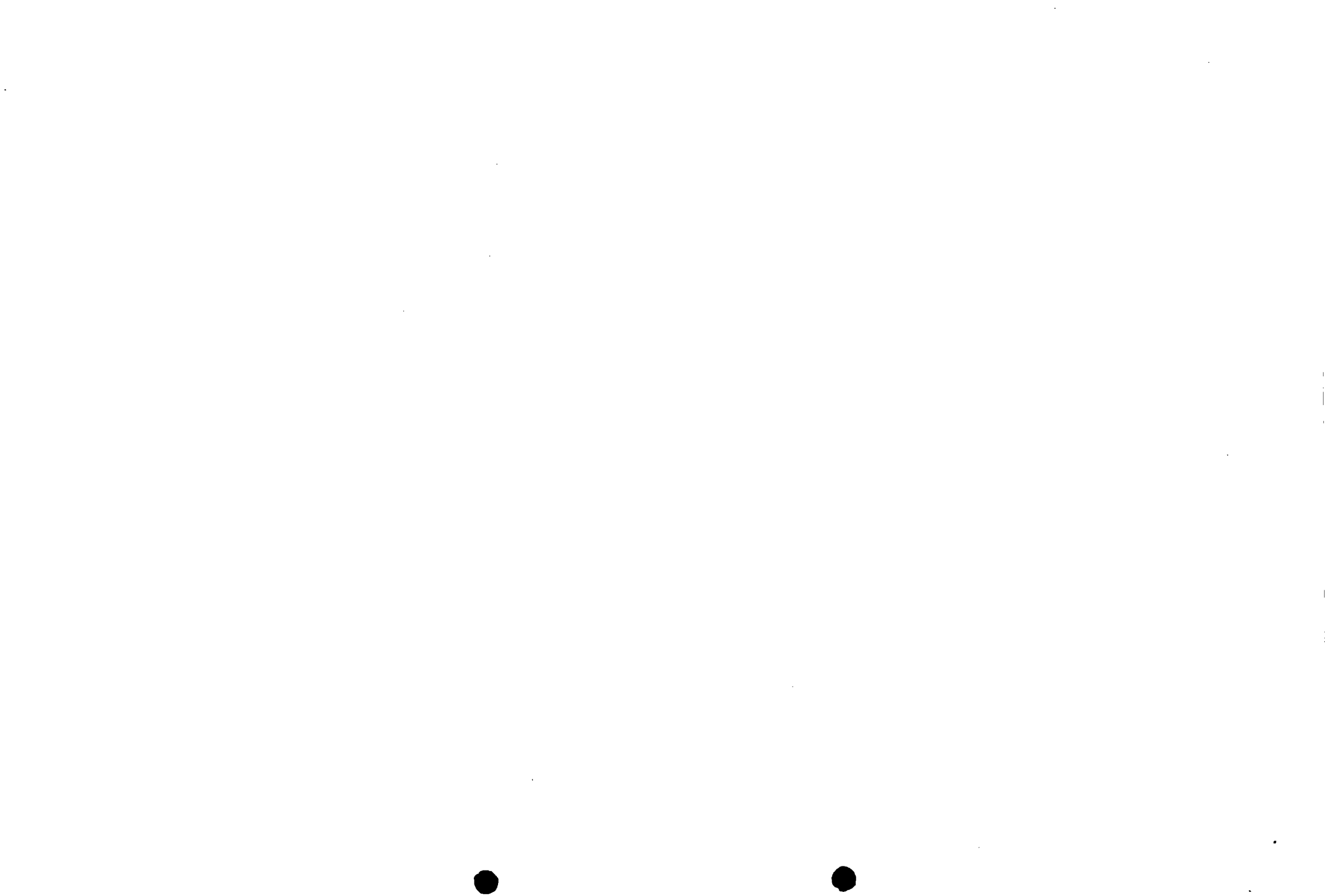
18. E, mais, a Lei 6.404/76 também consagrou ao acionista controlador, até mesmo nas sociedades mistas (artigos 246 e 238), a obrigação de reparar danos pela falta de cumprimento de deveres que a lei lhe atribui (cfe. ARNOLDO WALD, "*Algumas Considerações sobre as Sociedades Coligadas e os Grupos de Sociedades na Nova Lei das Sociedades Anônimas*", in Revista Forense, vol. 253, pág. 92).

III

19. Quanto ao diretor que já era empregado da empresa, a questão torna-se mais complexa, aumentando, ainda, a controvérsia.

20. Consoante a teoria aqui exposta, a incompatibilidade entre a condição de diretor, órgão da sociedade, e a de empregado, sempre fez com que este, se eleito diretor, passasse a ter suspenso o seu contrato de trabalho, o qual voltava a vigorar quando extinto o mandato de administrador.

21. E na suspensão "*o contrato deixa de produzir efeitos: o empregado não está constrangido a trabalhar, nem o empregador a lhe pagar salário. Nenhuma consequência flui do contrato, enquanto perdure a causa que gera a sus*



pensão" (RUSSOMANO, "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", vol. II, pág. 680), esta evitando que, "em condições especialíssimas, o contrato vigore por algum tempo" (idem, ib.).

22. Quer dizer: os diretores escolhidos dentre os empregados ficam desobrigados de executar o trabalho objeto do contrato, e, pois, não mais percebem salário, mas, sim, a remuneração fixada pela assembléia geral, na forma do art. 152 da Lei 6.404/76.

23. Assim sempre entendeu o Tribunal Superior do Trabalho, como, ex. gr., se vê de Acórdão da 2a. Turma, relator o Ministro RUSSOMANO, publicado a 31.08.77 (in cit. "Dicionário de Decisões Trabalhistas", nº 1000); e do aresto da mesma Corte e Turma, de 1976, in "Diário da Justiça" de 7.10.76, pág. 8715, ao qual se opuseram Embargos, rejeitados, porém, lendo-se no voto do Relator Ministro LOPO COELHO:

"As diretorias das Sociedades Anônimas, regidas por lei especial, que resultam de eleições procedidas em assembléia de acionistas e que, pela natureza de suas atribuições, são incompatíveis com a condição de empregado. Entendendo que o cargo de diretoria, neste caso, suspendeu sem rescindir o contrato individual de trabalho, o direito do empregado é o de retornar ao seu cargo efetivo, por aplicação dos princípios que regem o instituto da suspensão contratual".

24. Nada obstante, a matéria nesse aspecto é hoje tormentosa. Conquanto PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA, em artigo publicado na "Revista de Informação Legislativa" nº 67, pág. 231, traga à colação vários outros julgados proclamando a suspensão do contrato, vem ultimamente pre



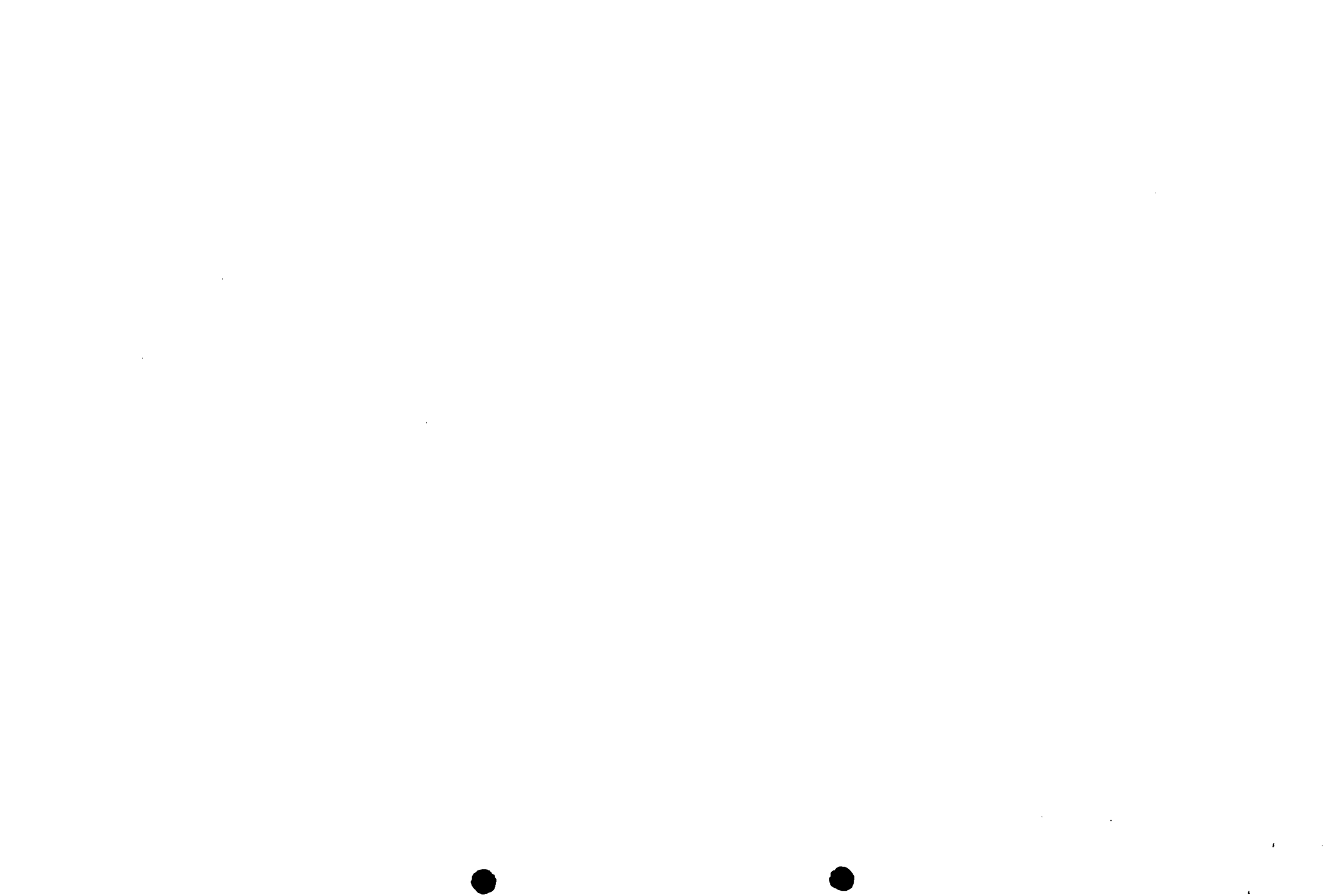
valecendo corrente contrária.

25. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA (Revista de Legislação e Jurisprudência Fiscal, 1977, pág. 81), manifesta-se contrário à suspensão, invocando CATHARINO, segundo o que o que há é *"alteração precária do conteúdo do contrato, durante o qual o empregado eleito faz jus a todos os direitos e vantagens correspondentes ao seu status, inclusive 13º salário, férias e FGTS"*. CÉLIO GOYATÁ, a seu turno, em parecer publicado na Revista LTR 1984, ano 48, pág. 391, observa não repelir a Lei 6.404/76 o fato de o diretor ser concomitantemente empregado, haja vista aludir o art. 157, § 1º, "d", a contrato de trabalho de diretores e empregados de alto nível. VIRGÍLIO CAMPOS, por igual, também com fulcro no mencionado dispositivo legal, proclama serem empregados os diretores (v. cit. artigo de doutrina na Revista de Direito Mercantil nº 35, pág. 85).

26. ORLANDO GOMES, igualmente, com supedâneo no art. 157 mencionado, inclusive com citação de doutrina italiana, vem de sustentar, ainda, a subordinação do diretor ao Conselho de Administração. E remata afirmando a tese de ser hoje prevalente *"tendência vitoriosa no sentido de considerar que o que há não é suspensão nem interrupção, mas continuação do contrato de trabalho"* quando o empregado é nomeado diretor (cfe. artigo intitulado "Condição Jurídica do Diretor de S.A.", in Revista de Direito do Trabalho, março de 1980, ano V, 24-25, pág. 107).

27. E — tollitur quaestio — a 1a. Turma do Supremo Tribunal Federal, acolhendo a tese trabalhista, dá pela continuidade do contrato de trabalho, em mais de uma decisão. Em seu voto ao acórdão que julgou o RE 101.060-PR, de 9.12.83, diz o relator, Ministro SOARES MUÑOZ:

"Aliás, esta Primeira Turma, em acórdão recente por mim relatado, no RE nº 100.531-SP, assinalou,



citando Orlando Gomes, a

"tendência vitoriosa no sentido de considerar que o que há não é suspensão nem interrupção, mas continuação do contrato de trabalho, o empregado passa a diretor, o contrato de trabalho continua, pois, do contrário, não se explicaria como um contrato de trabalho paralisado pode produzir efeitos em relação a uma situação jurídica proveniente de outro contrato. Tal anomalia só se explica se o contrato de trabalho continuar vigente, como se está propugnando modernamente".

"Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para incluir no tempo de serviço do recorrente o período em que exerceu o cargo de diretor da empresa e considerar, como salário, a maior remuneração auferida como empregado no cargo que ocupava..."(acōrdão un. de 9.12.83, 1a. Turma, RE nº 101.060-PR, in RTJ 108/1362).

28. A questão, como se vê, comporta solução mais liberalizante. E a exegese da Suprema Corte, inclusive os precedentes apontados no Banco do Brasil S.A., estariam a justificar viesse o consulente a estender, na íntegra, a seus administradores empregados, as vantagens trabalhis - tas no que respeita a férias.

29. No tocante, porém, aos diretores não funcionários — e nessa categoria se arrolam os dirigentes oriundos do BACEN, visto nunca terem sido empregados do Banco Meridional —, o que no máximo se poderia conceder, a critério da Administração e se não dispuserem em contrário os Estatutos, seria período de descanso apenas, vedada, em qualquer hipótese, sua conversão em espécie ou indeniza ção em pecúnia, evitando-se, com isso, futura devolução das importâncias recebidas por impugnação do Tribunal de Contas da União (cfe., ex. gr., decisão constante do Anexo



IV da Ata nº 34/84, in D.O.U. de 11.06.84, Seção I, pág. 8347).

IV

30. Em suma:

1) - o diretor de sociedade anônima, eleito pela assembléia de acionistas, ou pelo Conselho de Administração, ou nomeado, na forma de lei especial, é membro de órgão da sociedade (Lei 6.404, de 1976, arts. 139 e 141), personificação da empresa, pelo qual se projeta ela nas atividades sociais;

2) - inadmissível, assim, conceituá-lo como empregado, sequer amparando tal conceituação ser ele funcionário celetista de outro órgão, do qual se origina;

3) - no pertinente a empregado da empresa eleito diretor, admite-se, com base em decisões da Magna Corte, continue vigorando o contrato de trabalho no período de exercício das funções de direção, devendo, em consequência, a ele ser estendidos os benefícios trabalhistas no concernente a férias, na forma da legislação em vigor;

4) - a justiça da participação do diretor, não provindo dos empregados da sociedade, nas vantagens de descanso será alcançada mediante a concessão, a critério da Assembléia-Geral ou do Conselho de Administração, e se a isso não se opuserem os Estatutos, de período de afastamento, vedada, em qualquer hipótese, sua conversão em espécie ou indenização em pecúnia, com suposto apoio na Consolidação das Leis do Trabalho; e


5) - as conclusões aqui alinhadas aplicam-se às

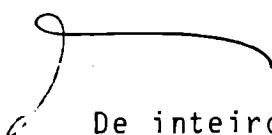


sociedades de economia mista, como é o caso do Banco Meridional, conforme ficou expresso no Parecer PGFN/CRF nº1.020, de 30.09.87, estendendo-se a orientação às demais companhias subsidiárias que compõem o conglomerado.

É o parecer, que se submete à consideração superior.

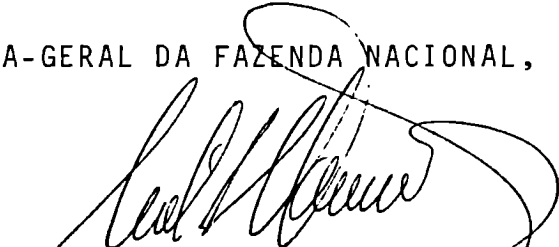
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 31 de agosto de 1988.


OBI DAMASCENO FERREIRA
Coordenador de Representação da Fazenda Nacional
Substituto


De inteiro acordo.

Submeta-se o processo à superior apreciação do Exmº Sr. Ministro da Fazenda .

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 31 de agosto de 1988.


CID HERÁCLITO DE QUEIROZ
Procurador-Geral



11