

# DIRETORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS E A PARTICIPAÇÃO EM LUCROS OU RESULTADOS DA LEI Nº 10.101/00

**Ricardo Peake Braga\***

SUMÁRIO: 1 Conceito de empregado; 2 O diretor de sociedade anônima; 3 Participação nos lucros ou resultados; Conclusão; Referências bibliográficas.

## 1 CONCEITO DE EMPREGADO

O conceito de empregado é dado pelo Direito do Trabalho, a partir do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Atentas às inúmeras tentativas de fraude à legislação trabalhista, doutrina e jurisprudência trabalhista construíram sólido entendimento no sentido de que se deve dar mais valor à realidade do que às formas. Assim, ao se enquadrar juridicamente um fato, privilegiar-se-á o que realmente ocorria na realidade, em detrimento de nomes ou formalidades que a tentem mascarar. Tal entendimento é chamado de princípio da primazia da realidade.<sup>1</sup> Este mesmo raciocínio também está na base da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, da teoria da aparência, na determinação do poder de controle das sociedades anônimas etc.

Mesmo no Direito Comercial inglês, cujo apego ao formalismo é grande, “*the courts will not be bound by the label the parties attach to the transaction if it is a sham, in that it does not truly record what the parties have agreed, or if, though the agreement is genuine, the terms as a whole show that its legal character is other than that designated by the parties*” (GOODE, Roy. *Commercial Law in the Next Millennium*. London: Sweet & Maxwell, 1998, p. 25).

Assim, todo o enquadramento jurídico de situações fáticas, especialmente as que envolvam relação de trabalho, deverá ter em mente esse princípio da primazia

---

\* Advogado Graduado pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP. Professor Convidado do Curso de Pós-Graduação (MBA) da Escola Politécnica da USP. Membro da Comissão de Assuntos Institucionais da OAB/SP.

1 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, v. I, p. 129.

da realidade, sem se apegar a nomes ou formalidades, ainda que decorrentes de acordo entre as partes.

## 2 O DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA

A denominação de diretor de sociedade anônima apresenta vários significados. Retrata desde o diretor eleito na forma do estatuto social – chamado por alguns de verdadeiro “órgão da sociedade”<sup>2</sup> – até meros empregados graduados, aos quais, por motivos de *marketing* ou recursos humanos, a sociedade outorga o título de diretor.

A banalização do cargo de diretor, especialmente no setor bancário, foi tamanha que o Banco Central do Brasil, mediante a Circular nº 3.136, de 11.07.2002, restringiu seu uso apenas aos diretores eleitos ou nomeados na forma do estatuto social das sociedades.

Entre os extremos – diretor “titular de órgão da sociedade”<sup>3</sup> e mero empregado graduado – existe uma larga faixa, na qual aparecem figuras mistas, causando dificuldades para seu adequado enquadramento legal. Os doutrinadores clássicos do Direito do Trabalho dividiram-se entre três ou quatro posições.<sup>4</sup> A jurisprudência, por sua vez, consolidou-se no Enunciado nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho.

E é a partir do Enunciado nº 269 do TST que se classificará, a seguir, os diretores das sociedades anônimas, sob a ótica da existência ou não de relação de emprego.

### 2.1 *Espécies de diretores*

#### 2.1.1 *Diretor empregado não eleito na forma do estatuto social*

O empregado graduado da sociedade anônima, ao qual o empregador confere o cargo de “diretor”, mas que não é eleito na forma do estatuto social, não é, sob a ótica legal, verdadeiro diretor.

Para todos os efeitos legais, não passa de empregado, ainda que detenha alguma liberdade de ação no desempenho de suas funções, pelo que seu enquadramento jurídico não oferece maiores dificuldades.

2 CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 18. ed. São Paulo: RT, comentário 13 ao art. 3º, p. 37. Não é exato, contudo, confundir-se o titular do órgão com o próprio órgão, como bem demonstra Luis Brito Correia (*Os administradores de sociedades anônimas*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 214/217).

3 Luis Brito Correia (*Os administradores de sociedades anônimas*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 214/217) esclarece que, apesar de titular de órgão da sociedade (i.e., da Diretoria), o diretor não é o próprio órgão, seja porque em regra este é um colegiado cuja vontade é a expressão coletiva de seus titulares, seja porque podem existir conflitos de interesses e vontades entre a pessoa do diretor e a Diretoria enquanto órgão da sociedade.

4 V. a respeito MAGANO, Octavio Bueno. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, v. II, p. 118.

### 2.1.2 Diretor empregado eleito na forma do estatuto social

Situação mais complexa é a do empregado que é eleito diretor, na forma prevista no estatuto da sociedade.

Podem ocorrer duas situações: a) o empregado é eleito diretor, passando a ser responsável (individualmente ou em conjunto com outros diretores) pelas decisões da sociedade, o que é incompatível com sua condição de empregado; ou b) o empregado é eleito diretor, mas suas atribuições continuam sujeitas a determinações de superiores dentro da sociedade, vale dizer, permanece a subordinação.

#### a) Incompatibilidade entre a condição de diretor e a de empregado – Suspensão do contrato de trabalho

A posse do empregado no cargo de diretor, em que efetivamente tenha amplo poder de mando na empresa, com ampla liberdade para tomar decisões diretivas, reportando-se apenas aos acionistas ou ao conselho de administração quanto a metas e objetivos estratégicos da sociedade, é incompatível com a sua condição anterior de empregado. Agora ele é, de certa forma, a própria face da empresa da qual era funcionário. Está-se, neste caso, diante de situação próxima à confusão (prevista no art. 381 do Código Civil), em que ambas as partes de uma relação obrigacional (empregador e empregado) tornam-se a mesma pessoa.

Neste caso, o contrato de trabalho ficará suspenso, segundo preconizam doutrina e jurisprudência. É o que dispõe o Enunciado nº 269:

“Enunciado nº 269 – O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.”

Note-se que a Lei nº 8.036/90 (Lei do FGTS), por seu art. 16, faculta às empresas o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para os diretores não-empregados, o que configura uma exceção à regra da suspensão do contrato de trabalho para todos os efeitos.

#### b) Continuidade do contrato de trabalho – Enunciado nº 269 do TST

Existem situações, porém, em que o cargo de diretor não será incompatível com a condição de empregado, porque as funções exercidas mantêm elementos de subordinação a outros diretores ou controladores.

Como em todos os casos em que se discute o elemento de subordinação para configuração de vínculo empregatício, também aqui a investigação deverá ser feita casuisticamente, em razão de não existirem na lei critérios objetivos para tal aferição. Nas palavras de VALENTIN CARRION, “saber se se trata de um verdadeiro diretor ou não dependerá da análise das circunstâncias que envolvem cada caso”.<sup>5</sup>

---

5 CARRION, Valentin. Ob. cit., id.

Nesses casos em que perdura a subordinação, o contrato de trabalho permanecerá em pleno vigor, não obstante a eleição do empregado para o cargo de diretor. Note-se que tal eleição não contém nenhum vício; simplesmente dela não resultará a suspensão do contrato de trabalho. E a própria empresa pode reconhecer essa situação, mantendo o contrato de trabalho com o diretor eleito.

### 2.1.3 Diretor não-empregado eleito na forma do estatuto social

Há casos em que o diretor eleito nunca foi empregado da sociedade. É contratado especialmente para ocupar o cargo de diretor. Assim, não há que se falar em suspensão do contrato de trabalho, pois este nunca existiu.

O enquadramento aqui dependerá da existência ou não de subordinação. Caso esta exista, está-se diante de uma burla à legislação trabalhista e, por força do princípio da primazia da realidade (v. item I acima), ficará configurado o vínculo empregatício, que poderá ser reconhecido tanto pela Justiça do Trabalho como pela Administração Pública (Ministério do Trabalho, INSS etc.).

Se, por outro lado, não se estiver diante de uma relação de emprego, por ausentes seus requisitos fáticos, a relação entre diretor e sociedade terá cunho eminentemente civil. Todavia, mesmo neste caso, existe uma relação de trabalho, ainda que não sob a modalidade empregatícia, pelo que a competência para dirimir as eventuais controvérsias é, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 45 (Reforma do Judiciário), da Justiça do Trabalho,<sup>6</sup> nos termos da nova redação conferida ao art. 114, I, da Constituição Federal.

## 3 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS

A participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa não é algo novo. Foi prevista no Brasil já na Constituição de 1946<sup>7</sup> e bem assim nas que se lhe seguiram. Todavia, alvo de críticas,<sup>8</sup> ficou sem regulamentação, salvo em alguns casos particulares envolvendo empresas estatais.<sup>9</sup>

Também a Constituição de 1988, em vigor, previu a participação dos empregados nos lucros e resultados das empresas, no art. 7º, XI.

---

6 Neste sentido: MALLET, Estevão. Aparentamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, n. 71/1, p. 200. Em sentido contrário: SÜSSEKIND, Arnaldo. As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, n. 71/1, p. 26.

7 MALLET, Estevão. *Participação nos lucros*. In: *Temas de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 63.

8 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito do trabalho e participação nos lucros*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1954, p. 5/6.

9 ROMITA, Arion Sayão. Participação nos lucros ou resultados. Instrumentos previstos para a negociação. Mecanismos de composição de litígios. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). *Participação dos empregados nos lucros*. São Paulo: Dialética, 1995, p. 15.

## D O U T R I N A

A regulamentação somente veio em 1994, por meio da Medida Provisória nº 794, de 29.12.1994, penúltimo dia do Governo Itamar Franco. Tal medida provisória foi reeditada inúmeras vezes, com algumas alterações, até a sua conversão na Lei nº 10.101, de 19.12.2000.

### *3.1 Regime jurídico*

A participação dos empregados em lucros ou resultados é hoje regulada pela Lei nº 10.101/00. Referida norma reserva às partes ampla margem de negociação, quanto aos termos do acordo para a sua instituição.

Assim, além da lei, também as convenções coletivas e os acordos coletivos desempenharão importante papel para a fixação dos contornos do instituto em cada categoria econômica ou empresa.

### *3.2 Beneficiários*

A Constituição Federal (art. 7º, XI) afirma que a participação nos lucros ou resultados é direito dos “trabalhadores urbanos e rurais”.

Já a Lei nº 10.101/00 dispõe que “a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados”. Especifica-se o conceito de “trabalhadores”, estabelecido na Constituição, para restringi-lo aos empregados.

Por outro lado, não existe na lei nenhuma discriminação ou diferenciação entre espécies de empregados. Dessa forma, pelo princípio da isonomia, deve-se entender que o direito à participação nos lucros ou resultados estende-se a todos os empregados, sem exceção.

## CONCLUSÃO

A chave para se saber se o diretor da sociedade anônima pode ou não ser beneficiário do acordo de participação em lucros e resultados, prevista na Lei nº 10.101/00, é se existe ou não relação de emprego, isto é, se é ou não empregado.

Se o diretor não é empregado, ou se o contrato de trabalho estiver suspenso, não poderá ser incluído como beneficiário do acordo. Por outro lado, subsistente o contrato de trabalho (Enunciado nº 269 do TST), é clara possibilidade de os diretores empregados receberem participação em lucros ou resultados, na forma de convenção coletiva e do acordo coletivo em vigor. Mais ainda: na medida em que são empregados, sua exclusão do benefício seria ilegal, por constituir ato discriminatório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito do trabalho e participação nos lucros*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1954.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 18. ed. São Paulo: RT.

CORREIA, Luis Brito. *Os administradores de sociedades anônimas*. Coimbra: Almedina, 1993.

GOODE, Roy. *Commercial Law in the Next Millennium*. London: Sweet & Maxwell, 1998.

MAGANO, Octavio Bueno. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, v. II.

MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, n. 71/1.

\_\_\_\_\_. Participação nos lucros. In: *Temas de direito do trabalho*. São Paulo: LTr.

ROMITA, Arion Sayão. Participação nos lucros ou resultados. Instrumentos previstos para a negociação. Mecanismos de composição de litígios. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). *Participação dos empregados nos lucros*. São Paulo: Dialética, 1995.

SÜSSEKIND, Arnaldo. As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, n. 71/1.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, v. I.