

Equiparação salarial. Empregados, ex-diretores,
designados para o Conselho Consultivo.

P A R E C E R

de

ARNALDO SUSSEKIND e DELIO MARANHÃO

à Consulta formulada por
S.A. MAGALHÃES COMÉRCIO E INDÚSTRIA - SAMCI

S U M Á R I O

I - Suspensão do contrato de trabalho do empregado eleito diretor de sociedade anônima.....	itens 1 a 13
II - Equiparação salarial de empregados, ex-diretores, colocados no Conselho Consultivo.....	itens 14 a 21
III - Participação nos lucros.....	itens 22 a 30
IV - Férias.....	item 31
V - Diferença de salário em virtude de reajuste normativo.....	item 32
VI - Rescisão indireta.....	itens 33 a 35
VII - Conclusões.....	item 36

RIO DE JANEIRO

1975

C O N S U L T A

Anexando, por cópia, peças dos autos da reclamação que lhe move EDGARD CESAR, faz-nos S.A. MAGALHÃES COMÉRCIO E INDÚSTRIA - SAMCI as seguintes perguntas:

- A) É computável, para os efeitos da relação de emprego, o período em que o empregado e acionista exerce o cargo de diretor eleito de sociedade anônima?
- B) Cabe, na hipótese dos autos, falar em "equiparação salarial", considerando-se que o empregado, não sendo reeleito diretor, fica em disponibilidade remunerada quanto ao seu cargo efetivo, elevado o salário ao nível dos honorários de diretor, e passa a integrar o Conselho Consultivo, percebendo todos os Conselheiros, nessa condição, igual pagamento?
- C) Admitido, para argumentar, o não provimento do recurso interposto pela Consulente no que se refere à prescrição, e à natureza da gratificação, está certa a sentença da M.M. 10ª J.C.J. de Salvador no que tange ao mérito do pedido relativo à "participação nos lucros"?
- D) Decidiu, por igual, com acerto, a M.M. Junta os pedidos concernentes a "férias", "diferença salarial resultante de reajuste normativo" e "rescisão indireta"?

P A R E C E R

I - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO
ELEITO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA

1. O Reclamante foi eleito Diretor da Sociedade anônima reclamada. Desta, antes da eleição, era empregado. Mas, além disso, era, também, um de seus acionistas. Fatos estes indiscutíveis.

2. Qual a consequência jurídica desses fatos? Tudo está em saber se, em face do nosso direito positivo, sendo o diretor eleito de sociedade anônima, como está na lei (Art. 116, § 5º, da Lei nº 2.627, de 26-9-1940), órgão pelo qual a pessoa jurídica (sociedade) pode agir em sua vida de relação, se, juridicamente, nesse caso, será admissível descobrir um vínculo de natureza contratual entre a sociedade e o órgão que a representa. E mais: admitindo-se, ad argumentadum, a existência de contrato, se a situação jurídica em que se coloca aquele que é órgão da sociedade é compatível, lógica e juridicamente, com a subordinação especial que caracteriza o contrato de trabalho.

3. O ordenamento jurídico supõe coerência sistemática. Tanto no caso do órgão da pessoa jurídica, como no do representante da pessoa física absolutamente incapaz, a representação aparece como o instrumento jurídico indispensável para que o sujeito de direito possa agir na vida de relação (Cfr. MARIO ALLARA, "Le nozioni fondamentali del diritto civile", Giapicharelli, Torino, 1958, Vol. I, pág. 211). Daí não ser possível, em ambos os casos, falar em vínculo de natureza contratual.

4. Pretende-se encontrar no art. 499 da C.L.T. fundamento para a tese segundo a qual, se o contrato de trabalho precede à eleição para o cargo de diretoria de sociedade anônima, dar-se-ia mera "interrupção" daquele contrato, assegurado, assim, o cômputo do tempo de exercício do aludido cargo para os efeitos da relação de emprego.

5. Mas, que diz o citado art. 499? Simplesmente que:

"Não haverá estabilidade no exercício de cargo de diretoria, gerência e outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais".

6. Como está escrito, o artigo diz respeito, apenas, à inexistência de estabilidade no exercício pelo empregado, como empregado (sem o que a norma não teria sentido, nem razão de ser...) de certos cargos de confiança imediata do empregador. É de pura evidência, por conseguinte, que o artigo nada tem que ver com a eleição para a diretoria de sociedade anônima: órgão da sociedade. Falar, em tal hipótese, em cargo de confiança seria, positivamente, o mesmo que falar em auto-confiança...

7. Inadmissível que o legislador tivesse incidido no ridículo de pretender que alguém pudesse pôr em dúvida a inexistência de estabilidade no exercício de cargo de diretor eleito de sociedade anônima... A matéria, inclusive, não seria de Direito do Trabalho... Por outro lado ninguém ignora que o rótulo de "diretor" pode ser atribuído a um empregado, como empregado, não só em sociedades civis como até em empresas de empregador em nome individual, traduzindo não a posição jurídica de órgão do próprio sujeito de direito, mas

o exercício - ap^l sim - de cargo condizente com a condição de empregado e de confiança imediata do empregador. Obviamente, é a esse tipo de cargo de diretoria que se refere o art. 499. Porque somente em relação a ele é que faz sentido dizer que seu exercício não gera estabilidade...

8. Há mais, porém. Na interrupção do contrato de trabalho (mais tecnicamente: na interrupção da prestação de trabalho), o empregado deixa de trabalhar. Ora, o art. 499 supõe exatamente o contrário, ou seja, que o empregado continue trabalhando, como empregado: "... res salvado o cômputo do tempo de serviço..." (grifos nossos). Se o artigo tivesse o esdrúxulo sentido que se lhe pretende conferir, claro que o legislador não falaria em cômputo do tempo de serviço, mas em cômputo na contagem de tempo de serviço, como está no parágrafo único do art. 4^o da C.L.T.

9. A tese da "interrupção" desemboca, como se viu, em um autêntico beco sem saída em face do próprio texto legal em que pretendia encontrar fundamento...

10. A única solução, juridicamente defensável, no propósito de amparar o empregado eleito diretor de sociedade anônima será a de se ter como suspense o contrato de trabalho. Ora, havendo suspensão do contrato, o período respectivo não é computado como tempo de serviço, salvo expressa determinação legal (serviço militar e acidente de trabalho).

11. Como acentua, por exemplo, JOSÉ MARTINS CATHARINO,

"Quando a intensidade da colaboração suplanta a subordinação, no plano jurídico, desaparece a relação de emprego" ("Contrato de emprego", Rio, Ed. Trab., 2ª ed., 1965, pág. 457).

12. Como poderá alguém, ao mesmo tempo, ser empregado e órgão da pessoa jurídica empregadora? Sem a suspensão do contrato de trabalho, como admitir que um empregado, como empregado, pudesse sujeitar-se à responsabilidade solidária de que cogita o art. 122 da Lei de Sociedades por Ações? Ou, representante que é da sociedade, ser equiparado, em caso de falência, para todos os efeitos penais, ao devedor ou falido? Como sustentar, lógica e juridicamente, que quem é equiparado ao falido (Art. 37 da Lei de Falências) possa ser, enquanto equiparado, empregado do devedor ou falido? Como negar que aí, no plano jurídico, para repetir CATHARINO, "a intensidade da colaboração suplanta a subordinação"?

13. Uma observação que se impõe: cita o Reclamante acórdão em que se invoca suposta opinião do 1º signatário deste Parecer favorável ao cômputo do período em que o empregado exerce o cargo de diretor. Na obra apontada limitou-se, porém, o 1º signatário a referir "construção" jurisprudencial naquele sentido. O que, aliás, deixou claro na 3ª edição ("Direito do Trabalho", Rio. F.V.V., 1974, pág. 64).

II - EQUIPARAÇÃO SALARIAL DE EMPREGADOS, EX-DIRETORES, COLOCADOS NO CONSELHO CONSULTIVO

14. Podia a Consulente, nos termos da lei, não tendo sido o

Reclamante reeleito para cargo de sua diretoria, cessada, pois, a suspensão do contrato de trabalho, fazê-lo retornar ao cargo efetivo que ocupava antes da eleição. Trata-se de inegável direito do empregador.

15. Como age, porém, a Reclamada quando empregado seu, que venha a ser eleito diretor, não se reelege? Exerce aquele direito de retorno? Não. Mantem-no afastado do cargo efetivo, eleva-lhe o salário ao nível dos honorários que percebia como diretor e o faz membro de seu Conselho Consultivo. O Conselho para o qual é eleito o empregado ex-diretor traduz o evidente propósito da Reclamada de não criar constrangimento para quem, tendo-lhe sido empregado efetivo e passado a diretor, viesse, ao perder esta condição, a se encontrar na contingência de reassunir, como empregado, o antigo cargo efetivo.

16. Pelo exercício da função eletiva, e pois, de confiança (Conselheiro) estão equiparados todos os membros do Conselho, percebendo igual remuneração. Qual o outro cargo, como empregado, do Reclamante? Seu cargo efetivo. Mas, deste continuou afastado, como afastados dos respectivos cargos efetivos continuaram os demais membros do Conselho Consultivo. Como falar, pois, em equiparação em relação a tais cargos efetivos, que nem sequer são idênticos?

17. Não há como confundir duas coisas nitidamente inconfundíveis. Uma, o cargo efetivo e o salário a ele correspondente. Outra, a função eletiva de Conselheiro (necessariamente, pois, de confiança ou em comissão, por se ligar a um mandato) e a remuneração a

ela atribuída. Esta última é a mesma para todos os Conselheiros e somente em relação a ela é que se poderia cogitar de equiparação, eis que, dos cargos efetivos, que são diversos e distintos, estão afastados os membros do Conselho Consultivo...

18. Suponhamos que a Reclamada, ora Consulente, tivesse feito retornar aos respectivos cargos efetivos, como empregados, os diretores não reeleitos, cujos contratos de trabalho estavam suspensos. Claro que, nos termos do art. 461 da C.L.T., só poderia caber pedido de equiparação se houvesse identidade de cargo e desigualdade salarial.

19. Em que altera juridicamente a questão o fato dos ex-diretores, em vez de retornar aos cargos efetivos, passarem a integrar um Conselho Consultivo, se, como Conselheiros, são igualmente remunerados? Que houve, quanto aos cargos efetivos, aos quais não retornaram os ex-diretores? Uma elevação salarial ao nível do que percebiam como diretores. Mas, se eram diferentes os honorários e se nem sequer é alegada a identidade dos cargos efetivos antes ocupados pelos ex-diretores, onde e como buscar fundamento legal para a pretendida equiparação?

20. O que se quer é punir a Reclamada por se ter preocupado em poupar ex-diretores de uma situação constrangedora, não os fazendo retornar aos antigos cargos efetivos como empregados, e em evitar sofressem esses empregados prejuízo monetário, elevando-lhes os salários ao nível do que percebiam como diretores (honorários). Ora essa "punição" promovida por quem, gostosamente, usufruiu as vanta-

gens de ser eleito para compor o Conselho Consultivo e não sofrer prejuízo ao deixar a Diretoria, além de não encontrar o menor fundamento na lei, seria profundamente imoral.

21. A suposta "desigualdade" somente poderia existir se inexistisse o direito da Reclamada, ora Consulente, de fazer seus empregados ex-diretores retornar aos respectivos cargos efetivos. Existindo, porém, como existe, esse direito, não é possível confundir o salário do cargo efetivo com a remuneração do cargo eletivo. Recapitulamos:

- a) ao não serem reeleitos diretores, qual a situação dos empregados, como empregados? Resposta tranquila: ocupantes de cargos efetivos;
- b) o imediato pagamento de salário elevado ao nível dos honorários até então percebidos como diretor, mantido o afastamento do cargo efetivo, que significa? A resposta há de ser: disponibilidade remunerada;
- c) a eleição posterior para membro do Conselho Consultivo, com remuneração igual para todos os Conselheiros, que traduz? Não cabe outra resposta: exercício de função eletiva e, como tal, de confiança ou em comissão;
- d) considerada a alternativa legal (volta ao cargo efetivo) tal procedimento, a que não estava obrigada a Consulente, é vantajoso para os empregados ex-diretores? Não há se não responder: evidentemente, quer do ponto de vista moral, quer do ponto de vista material.

III - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

22. Na inicial diz o Reclamante que sua participação nos lucros foi sendo gradativamente elevada de 2,40% até 6%. Cumpre deixar claro, antes do mais, que a percentagem da participação não incidia sobre o total dos lucros apurados. É o próprio Reclamante quem, em seu depoimento pessoal, esclarece que

"... a Diretoria fixava a parte a ser distribuída entre os diretores e a parte a ser distribuída entre os empregados."

23. Trata-se de participação variável, dependendo, inclusive, do número de ações pertencentes a cada empregado e não subordinada a critério pré-estabelecido:

"... que os acionistas recebiam a gratificação de acordo com o número e valor das ações... que os empregados participavam do lucro, ficando a fixação dessa participação a critério da Diretoria" (depoimento da segunda testemunha do Reclamante).

24. A referência à reclamação promovida por JOSÉ MACEDO DE AGUIAR NETO não tem o menor cabimento, até porque não existe a suposta coisa julgada, eis que o acórdão do Tribunal Regional foi anulado, em grau de embargos, pelo Pleno do egrégio Tribunal Superior do Trabalho...

25. Mas, o que importa, realmente, é o seguinte: está no depoimento pessoal do Reclamante que nem mesmo os Diretores tinham

igual participação nos lucros e que RODRIGO MAGALHÃES (o apontado paradigma) teria a participação de 8% na condição de Presidente.

26. Ora, o pedido é formulado pelo Reclamante, como empregado, e a equiparação salarial supõe, nos termos do art. 461 da C.L.T. em empregados que, como tais, exercam a mesma função. Se a participação integra o salário, parece evidente que a isonomia nessa participação há de exigir, como requisito básico, a identidade funcional. Em empregados exercendo cargos diferentes, podendo ter diferentes salários, podem, diferentemente, participar nos lucros, principalmente quando, como no caso, não existe critério uniforme pré-estabelecido, fixada, pela Diretoria, em cada exercício, a parte dos lucros a ser distribuída aos empregados.

27. Raciocinemos, então. Nem o Reclamante, nem o "paradigma" voltaram a exercer seus cargos efetivos. E ainda que a estes tivessem voltado não caberia equiparação pela inexistência de identidade de função. A única identidade existente é quanto ao cargo eletivo (e, pois, necessariamente, de confiança ou em comissão: mandato). Mas, pelo cargo de membro do Conselho Consultivo todos percebiam a mesma remuneração.

28. O que se pretende (desfeita toda a confusão criada para encobrir o verdadeiro propósito) é que a Reclamada, ora Consulente, seja obrigada a pagar salário igual (parte fixa e parte variável) a empregados, cujos cargos efetivos são diferentes, apenas porque desses cargos estão afastados por terem sido eleitos para a função de confiança ou em comissão de membros do Conselho Consultivo (pelo que, como

Conselheiros, percebem a mesma remuneração) e porque os salários fixos dos cargos efetivos (dos quais estão afastados sem prejuízo salarial) foram, liberalmente, elevados ao nível dos respectivos honorários antes percebidos como diretores...

29. Em suma: a pretensão do Reclamante de obter 8% dos lucros da ora Consulente (quando ele mesmo diz, em seu depoimento, que a Diretoria, em cada exercício fixava a parte dos lucros a ser distribuída aos empregados) é simplesmente absurda. E se o pedido, como não podia deixar de ser, é formulado na condição de empregado; se o cargo de Conselheiro (Conselho Consultivo), sendo eletivo é, obviamente, de exercício transitório, seja considerado de confiança ou em comissão; se esse cargo, obviamente também, não se pode confundir com o cargo efetivo de cada Conselheiro, como empregado, do qual cada um está afastado sem prejuízo salarial; se o salário (parte fixa e variável), como é óbvio, corresponde não à função transitória, mas ao vargo efetivo; se os cargos efetivos dos empregados ex-diretores e, depois, Conselheiros, são diferentes; é de uma evidência incomodativa que não tem o menor sentido falar em equiparação ou em paradigma.

30. A sentença da Junta no que se refere ao item - Participação nos lucros - está, a nosso ver, pontualmente certa.

IV - FÉRIAS

31. Certa, por igual, a sentença ao julgar improcedente o pedido de férias. Basta frisar o seguinte trecho do depoimento pessoal

do Reclamante:

"... que desde que participa do Conselho... até a presente data nunca foi convocado para qualquer reunião".

V - DIFERENÇA DE SALÁRIO EM VIRTUDE DE
REAJUSTE NORMATIVO

32. A lei foi feita para ser obedecida. E é a lei que exige a juntada da certidão do ato normativo. Além do que, como ressalta a sentença, a prova pericial foi inteiramente contrária à pretensão do Reclamante.

VI - RESCISÃO INDIRETA

33. Patente a insinceridade do pedido. O próprio Reclamante, sentindo-lhe a fraqueza dos fundamentos, apega-se, em razões finais, já então, a uma pretensa "incompatibilidade"...

34. A M.M. Junta apreciou a matéria com absoluta precisão. Esta va o Reclamante obrigado a aceitar sua eleição para compor o Conselho Consultivo? É evidente que não. Mas, pela óbvia vantagem que lhe proporcionava, moral e material (a alternativa seria a volta, para e simples, como empregado, ao cargo efetivo), aceitou-a, gostosamente, como qualquer um, nas mesmas condições a aceitará... Aceitou-a em 1970, passou a gozar de um autêntico otium cum dignitate, teve seus salários elevados, por isso mesmo, ao nível dos honorários que vinha percebendo como diretor, preservando-lhe a Consulente

o status e o ganho, através - e isso é importante e até decisivo - de uma medida de ordem geral para resguardar a situação moral e material de todos seus empregados e acionistas ex-diretores; aceitou, repita-se, a eleição para o Conselho Consultivo, em 1970, passou a perceber salários a que não teria direito se fosse mandado retornar, como empregado, a seu cargo efetivo e, depois disso, anos após, já com aqueles salários no bolso, vem alegar ter sido "malévola" e "pessoalmente" vítima de "maquinações" da Consulente...

35. Mais não é preciso dizer. O Direito, e muito menos a Justiça, não podem ser utilizados como instrumentos para obtenção do que é moralmente insustentável.

VII - CONCLUSÕES

36. Pelo exposto, passamos a responder aos quesitos formulados:

- A) A eleição de empregado para cargo de diretor de sociedade anônima suspende o respectivo contrato de trabalho, não sendo computável, pois, o período de exercício daquele cargo para os efeitos da relação de emprego;
- B) Equiparação salarial supõe identidade de função. Cessada a suspensão do contrato pela não reeleição do empregado para o cargo de diretor, tal equiparação somente poderia ocorrer quanto ao cargo efetivo de empregado. Mas, os ex-diretores, exercendo cargos efetivos diferentes, não podiam ter, obviamente, os respectivos salários equipara

dos. O cargo de membro do Conselho Consultivo, dependendo de eleição, não pode, evidentemente, ser confundido com o cargo efetivo dos quais os ex-diretores e empregados, e leitos Conselheiros, continuaram afastados. Como não podem ser, conseqüentemente, confundidos os salários dos cargos efetivos e a remuneração dos Conselheiros, como tais. Esta, é a mesma para todos e somente em relação a esse cargo eletivo (e, pois, transitório, de confiança ou em comissão) é que existe identidade de função. Não há, pois, no caso, como falar em "equiparação salarial";

- C) A "participação nos lucros" constitui parte variável dos salários do cargo efetivo. Não cabe, também aqui, e por isso, cogitar de "paradigma". Em face da prova pericial, outra não poderia ser, a respeito, a sentença da Junta no mérito;
- D) Decidiu com absoluto acerto a M.M. Junta os pedidos concernentes a "férias", "diferença de salário normativo" e "rescisão indireta".

É o nosso parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 1975

DELIO MARANHÃO

ARNALDO SUSSEKIND