

Fundo de Garantia e Diretores de sociedade Anônima-I

J. do Bonício - 15/6/72 - 5ª -

Evaristo Moraes Filho

A 2 de junho de 1971, publicava o Diário do Congresso Nacional o seguinte projeto de lei, de autoria do deputado Brígido Tinoco, composto somente de três artigos e que tomou o número 69/1971: "Art. 1o. Os dispositivos referentes ao Fundo de Garantia, constantes da Lei no. 5.107, de 13 de setembro de 1966 e Decreto no. 59.820, de 20 de dezembro do mesmo ano, serão extensivos, em caráter obrigatório, aos diretores de sociedades anônimas, bem como os demais preceitos da legislação trabalhista no que lhes disserem respeito. — Art. 2o. O recolhimento dos percentuais para o Fundo de Garantia será processado na base do total percebido pelos respectivos diretores. — Art. 3o. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário".

Como sói acontecer nestas ocasiões, formaram-se desde logo duas correntes de opinião, uma pró e outra contra, dando um certo ar polêmico à matéria. Assunto atual, vivo, em pleno debate, não poderia deixar de ser objeto dos nossos comentários nestas colunas semanais. Somos dos que apóiam a doutrina do projeto, embora se possa discutir se já possuímos, ou não, direito positivo a respeito. Outra, de resto, não foi a conclusão do Seminário sobre Aspectos Jurídicos do FGTS, que veio de realizar-se na cidade do Recife entre 28 a 30 de abril deste ano, sob a presidência do Ministro Hildebrando Bisaglia, do Tribunal Superior do Trabalho, organizado pelo Dr. Edmo Lima de Marca, Coordenador Geral do FGTS e ainda sob os auspícios do Banco Nacional de Habitação. Lê-se no item VIII das suas Conclusões: "Deliberou o plenário aprovar moção de apoio ao Projeto de Lei, que ora tramita no Congresso Nacional, regulando os depósitos em nome dos diretores das empresas organizadas sob a forma de sociedade anônima".

Pará encaminhar o debate, de forma objetiva e clara, nada melhor do que começar pela citação do que já possuímos de matéria legislada a respeito do objeto do projeto ora no Congresso. Como é sabido, as empresas são

obrigadas a depositar, até o último dia útil de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não consideradas como integrantes da remuneração do empregado e incluída a gratificação de Natal, regulada sob a denominação de 13o. salário. Este é o enunciado do art. 9o., do Decreto no. 59.820, de 20 de dezembro de 1966, que aprovou o Regulamento do Fundo. Lê-se adiante, no seu parágrafo 4o.: "O depósito a que se refere este artigo é ainda exigível quando o empregado passar a exercer cargo de diretoria, gerência ou outro de confiança imediata da empresa, incidindo a percentagem sobre a remuneração neste percebida, salvo se a do cargo efetivo for maior".

Diante de tal dispositivo, há quem opine pela desnecessidade do projeto de lei, argumentando que o mandamento já se encontra no regulamento vigente. Para esses, pelo próprio direito constituído, já se encontraria acudido o objeto do projeto, dependendo de maior ou menor coragem do aplicador da lei a sua extensão a todos os diretores de sociedades anônimas independentemente de relação de emprego. Não concordamos com tal ponto de vista. De maneira rigorosa, dentro da melhor técnica jurídica, limita-se o Decreto no. 59.820 a explicitar o que já se encontrava na própria cabeça do art. 9o. e nos artigos 3o. e 499 da Consolidação das Leis do Trabalho. O Fundo de Garantia de Tempo de Serviço foi promulgado unicamente para proteger aqueles prestadores de serviços que se encontrassem sob o status jurídico de empregado, cujas relações com seus empregadores fossem reguladas pela Consolidação. Se acertado ou não, outro não foi o seu propósito, como fica claro da leitura de todos e cada um dos seus dispositivos. Para argumentar, basta o simples enunciado do art. 9o., referido acima.

O parágrafo 4o., também aludido, veio explicitar, de maneira louvável e meritória, o que já se continha nos arts. 3o. e 499, da Consolidação de 1943, genéricos, nos quais se contém a

doutrina e os conceitos básicos do que seja empregado e suas restrições quanto aos exercentes de cargo de confiança. Dispõe o primeiro deles: "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". E determina o segundo: "Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais".

Os diplomas reguladores do Fundo de Garantia não definem o que seja empregado, deixando a matéria para o texto consolidado. Por este, por força do parágrafo único do art. 468 e do parágrafo 1o. do art. 499, e da interpretação extensiva que lhes foi dada pela jurisprudência dos tribunais, acabou por se considerar o contrato de trabalho unicamente interrompido (não mais suspenso), enquanto o empregado efetivo passasse a exercer função ou cargo de confiança na empresa. Não perdia o status jurídico de empregado, tendo direito a reverter ao cargo efetivo, anteriormente ocupado na empresa, com direito a todas as vantagens porventura concedidas à categoria ou ao cargo. Assim, repetimos, embora cuidadoso, desnecessário era o mandamento contido no § 4o., do art. 9o., do Regulamento do FGTS. É ainda devido o depósito dos 8% da remuneração "quando o empregado passar a exercer cargo de diretoria, gerência ou outro de confiança imediata da empresa".

Está-se sempre diante do mesmo princípio básico, informador de toda a regulação do Fundo de Garantia: seu destinatário direto e imediato é o empregado, sujeito de um contrato de trabalho, regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho, para cujos litígios é constitucionalmente competente, *ratione personae*, a Justiça do Trabalho. Outra, inteiramente outra, é a matéria objeto do projeto legislativo do deputado Brígido Tinoco, muito mais ampla e abrangedora. É o que passaremos a ver no próximo artigo. (continua).

J. do Bonício - 15/6/1972 - 5ª -

J. do Bonício - 22/6/72 -

Fundo de Garantia e Diretores



de Sociedade Anônima (II)

R. J.

Evaristo de Moraes Filho

O projeto legislativo do ilustre deputado Brígido Tinoco manda estender os benefícios do Fundo de Garantia "aos diretores de sociedades anônimas, bem como os demais preceitos da legislação trabalhista no que lhes disserem respeito". Duas são as matérias nele contidas: a) extensão dos benefícios do Fundo de Garantia aos diretores de sociedades anônimas; b) extensão dos preceitos da legislação trabalhista, que lhes possam dizer respeito. Esta segunda parte não é bem clara, dando a entender que os diretores de sociedades anônimas passariam todos, indistintamente, fosse qual fosse a forma da investidura, a serem tratados como empregados, para os efeitos da legislação trabalhista, como ocupantes de cargos de confiança, demissíveis, assim, à vontade e sem direito à estabilidade na função, embora contassem esse tempo como de serviço efetivo prestado à empresa. Se este é o propósito do projeto, nesta segunda parte, não deixa ele de ser arbitrário, rompendo com toda a sistemática doutrinária até agora seguida pela legislação brasileira.

De qualquer modo, voltando ao assunto estrito da extensão dos benefícios do FGTS aos diretores de sociedade anônima, merece aprovação o projeto no. 69/71, do deputado Tinoco. Uma coisa é a consideração daqueles diretores como empregados subordinados, regidos por um contrato de trabalho, e outra inteiramente diversa é a sua situação econômico-social, protegida por normas, no caso, as do FGTS, mais de índole previdenciária do que propriamente trabalhista, em sentido estrito. Não indaga o projeto, e com razão, se se trata ou não de empregado, tanto mais se esta hipótese já vem prevista e protegida pelo § 4o., do art. 9o., do Regulamento do Fundo. Tem em vista, justamente, aqueles diretores de sociedades anônimas, e só estes, e não mais diretores comuns, nem gerentes, nem outros ocupantes de cargos de confiança, que porventura tenham ocupado cargo efetivo na empresa.

Rompendo com alguns resquícios de natureza civilista, ainda presentes na legislação regula-

dora do contrato de trabalho, enveredou a legislação do Fundo de Garantia pelo caminho mais amplo e realista da seguridade social, procurando dar amparo econômico e financeiro a quem dele necessitasse, num sistema contributivo, atuarialmente aferível e calculável. Ainda que com cometimento de justa causa para dispensa, ou nos casos de força maior, nem assim perde o empregado o direito à sua conta vinculada, embora com certas restrições normais. Levado por este espírito e baseado nestes princípios, como acontece com a própria previdência social, devem os seus benefícios abranger todos os colaboradores diretos e permanentes da empresa, independentemente da indagação sobre a existência formal ou não de um contrato de trabalho.

Os diretores de sociedades anônimas podem ser antigos e efetivos empregados, eleitos pela assembléia geral para ocupar aquelas funções de mandatários. Podem, por outro lado, ser estranhos aos quadros dos servidores subordinados existentes, sendo recrutados fora da sociedade entre técnicos habilitados; como podem, ainda, ser integrantes dos quadros de acionistas da sociedade, passando a exercer funções na diretoria, por escolha soberana da mesma assembléia geral. No primeiro caso, é lógico, não perdeu o antigo empregado essas características, admitindo a nova jurisprudência que o seu contrato de trabalho tenha sido somente interrompido, subsistindo sempre a condição de empregado. Esta hipótese é a que vem expressamente prevista e regulada pelo § 4o., do art. 9o., do Regulamento do FGTS. No segundo caso, como administrador, como gerente, como ocupante de cargo de diretor (em geral, técnico) da sociedade, apesar da forma de investidura, não é forçar a mão de mais considerá-lo como empregado de cargo de confiança, como alto empregado, num contrato misto de mandato e de trabalho, com predominância deste, segundo a boa doutrina. No terceiro caso, finalmente, por ser acionista da empresa, já se vai atenuando e adelgacando a possível existência de um vínculo empregatício, aparecendo quase sempre a figura

do diretor mandatário, regido pela lei comercial própria. Estes dois últimos casos não vêm previstos nem regulados pelo atual Regulamento do FGTS, constituindo matéria nova, justificando, por si sós, a procedência e a necessidade de sua regulação mediante projeto legislativo.

Ao admitir, em lei especial, os diretores de sociedades anônimas como beneficiários do FGTS, não se tem em vista considerá-los, de plano, empregados subordinados, regidos por contrato de trabalho, com direito aos benefícios trabalhistas. Ao lhes estender a faixa dos benefícios do Fundo tem-se em vista somente dar-lhes uma real e concreta situação de proteção econômica pelo tempo de serviço prestado à sociedade, de cujo controle acionário quase nunca participam, por não serem acionistas, ou por serem detentores de um número pequeno de ações, que nada significa em termos de poder de decisão. Mandatários dos detentores do poder acionário, não raro concentrado na mão de poucos ou de quem preside a sociedade, não passam muitos de seus diretores de simples postos, de meros prestadores de serviços.

A existência ou não de relação de emprego fica, para ser averiguada em cada caso concreto pela Justiça do Trabalho, para outros efeitos trabalhistas, aspectos estes de todo estranhos aos propósitos restritos destes comentários. Pretende-se, isso sim, e aqui apoiamos tal iniciativa, proporcionar aos diretores de sociedades anônimas o direito de serem considerados como beneficiários do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, com direito à conta bancária vinculada ao seu nome, com juros e correção monetária, podendo dela utilizar-se segundo os casos previstos em lei, inclusive receber, em certas contingências, às vezes já velhos, não reconduzidos nem reeleitos, os depósitos feitos, no Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, cuja filosofia extravasa dos fundamentos puramente jurídicos, para alcançar finalidades mais realistas de natureza econômica e social.

J. do Bonício - 22/6/72 - R. J.