

Diretor de sociedade de economia mista ou empresa pública. Suspensão do contrato de trabalho. Opção pelo salário do cargo efetivo ou emprego permanente e direito, neste caso, CT-07/82 ~~contar~~ as vantagens de empregado. Decisão do TCU.

P A R E C E R

1. O Sr. Superintendente Jurídico solicita o nosso pronunciamento sobre a decisão do egrégio Tribunal de Contas da União proferida, em 06 de abril do corrente, no processo 032.674/81.

2. Nessa deliberação, o plenário do referido Tribunal confirmou

"... pelos seus próprios fundamentos, a Decisão proferida na Sessão de 09 de dezembro de 1981 (Ata nº 92/81, Anexo XI, in D.O.U. de 12 de janeiro de 1982), determinando que se faça comunicação ao Exmo. Sr. Ministro-Chefe da Secretaria de Planejamento, com vistas às providências cabíveis, em toda a área da administração federal, quanto à ilegalidade do pagamento de quaisquer vantagens, oriundas da condição de "empregado", ao membro de diretoria de Empresa Estatal da administração direta ou indireta da União, servidor ou não, sob as penalidades da lei e as consequências da inobservância, excetuados, apenas, os beneficiários do Decreto-lei nº 1.884, de 1981."

3. Essas conclusões correspondem ao voto do relator, Ministro João Nogueira de Rezende (fls. 2 a 5 deste dossier; mas o Ministro Luiz Gallotti, que o acompanhou, com a maioria, apresentou declaração de voto (fls. 6 a 9).

4. A decisão anterior do T.C.U., prolatada em 09 de dezembro de 1981 e agora confirmada, concluiu, no mérito:

"Assim, de acordo com o disposto no art. 123 e seu § 1º, conheço da consulta para, nos termos do Relatório acima, responder negativamente à mesma:

"Diretor de Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, ainda que conste de seus quadros, quando no exercício de cargo de Diretoria, não é, desenganadamente, empregado, pelo que não faz jus ao 13º Salário, direito típico de empregado regido pela CLT".

Recomendo que a 8a. IGCE, no exame das contas das Empresas estatais sob sua jurisdição, mantenha-se vigilante quanto à observação dos limites de remuneração fixados pelo CDE, consoante sua competência específica sobre a matéria, ratificada pelo Decreto nº 85 232, de 6 de outubro de 1980, independentemente do nome que se lhes dê, as vantagens ou remuneração atribuídas a dirigentes de empresas estatais devem permanecer dentro dos limites pré-fixados pelo CDE.


Finalmente, a título de colaboração, proponho que se transmita cópia do inteiro teor deste Relatório e Voto ao Senhor Secretário da SEST, a quem compete propor critérios para a fixação ou reajustamento da remuneração dos dirigentes de empresas estatais (Decreto nº 84.128, de 29.10.1979, art. 4º, item VII). E que o expediente proposto seja endereçado pela Presidência deste Tribunal, por intermédio do Exmo. Sr. Ministro-Chefe da SEPLAN". (fls. 27 - essa decisão, da qual foi relator o Ministro Mario Pacini, está publicada no D.O. de 12.01.81, págs. 502/5).

5. Desde logo, cumpre ponderar que as considerações constantes da declaração de voto do Ministro Luiz Gallotti, naquilo que excedem à fundamentação do voto do relator e às conclusões adotadas pelo Plenário do Tribunal, não constituem sequer motivação de decisum. O proclamado nas conclusões aprovadas pelas decisões de 09 de dezembro de 1981 e 06 de abril de 1982 - esta negando provimento ao pedido de reconsideração da-

quela - foi, quanto à tese:

- a) o diretor de empresa pública ou de sociedade de economia mista, integrante, ou não, dos correspondentes quadros de pessoal, enquanto no exercício de cargo da Diretoria, não pode ser considerado empregado da respectiva entidade da Administração Federal Indireta;
- b) por via de consequência, não se lhe pode conceder qualquer prestação oriunda da condição de empregado, inclusive a gratificação anual compulsória (13º salário), salvo em se tratando de servidor eleito diretor que haja optado pelo recebimento do salário pertinente ao seu emprego, acrescido de 20% dos honorários do seu cargo na Diretoria, tal como facultado pelos parágrafos do art. 4º do Decreto-lei nº 1.798, de 1980, acrescidos pelo Decreto-lei nº 1.884, de 1981;
- c) válido, portanto, que integrem a retribuição do administrador optante, tanto o 13º salário, como outras prestações legais ou regulamentares decorrentes do seu contrato de trabalho.

6. A suspensão do contrato de trabalho do empregado eleito diretor da sociedade empregadora está hoje consagrada por iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (p. ex.: Ac. do Pleno no E-RR-4267/77, Rel. Min. Nelson Tapajós, D.J. de 08.02.80; Ac. da 1a. T. no RR-4551/78, rel. Min. Fernando Franco, D.O. de 08.06.79; Ac. da 2a. T. no RR-1097/80, rel. Min. Mozart Russomano, D.J. de 19.12.80; Ac. da 3a. T. no RR-3443/77, rel. Min. Coqueijo Costa, D.J. de 15.09.78), sendo que já foi esclarecido que, por essa razão, durante essa suspensão da relação de emprego, o diretor não tem direito ao 13º salário e às férias anuais disciplinadas na CLT (Ac. no RR-4551/78, supra cit.)



7. No mesmo sentido sempre nos manifestamos nos pareceres emitidos como Consultor Trabalhista desta empresa:

*"As pessoas físicas eleitas para os dois órgãos legais que constituem a administração da companhia - o Conselho de Administração e a Diretoria (em alguns casos apenas a Diretoria) - passam a exercer, com a aceitação dos respectivos cargos, o poder de comando, que é característico da figura do empregador (Art. 2º da CLT). A esse comando exercido através dos poderes diretivo e disciplinar, os empregados se submetem em virtude da subordinação jurídica que decorre dos seus contratos de trabalho.*

*Dar-se-á, portanto, a suspensão do contrato de trabalho quando o empregado for eleito para um dos órgãos legais que compõem a administração da empresa onde trabalha, porque, como já se disse e com muito acerto, ninguém pode ser, ao mesmo tempo, empregador e empregado de si mesmo. A incompatibilidade fática e jurídica entre as duas situações - administrador da sociedade detentar do poder de comando e empregado subordinado a esse poder - impõe a suspensão do contrato de trabalho" (itens 8 e 9 do Parecer CT-01/77);*

*"Evidente, pois, que o empregado eleito membro do Conselho de Administração ou da Diretoria da sociedade para a qual trabalha, recebe honorários pelo desempenho dessa representação, e não salários, porquanto o seu contrato de trabalho permanece suspenso enquanto durar o mandato eletivo." (Item 6 do Parecer CT-09/79).*

E, focalizando a hipótese de ter o administrador eleito optado pelo recebimento da retribuição "de seu cargo efetivo ou emprego permanente", tal como então facultado pelo item VII da Resolução n) 04/78, do Conselho de Desenvolvimento Econômico (CDE) - asseveramos que, nesse caso,

"os honorários do administrador seriam constituídos das seguintes parcelas:

- a) 20% da remuneração fixada para o correspondente cargo no órgão da administração da Companhia;
- b) salário-base do cargo efetivo do empregado eleito para a administração;
- c) abono por exoneração de cargo de confiança, que se incorpora ao salário do empregado;
- d) adicional "pro tempore", que, embora não se incorpore ao salário-base, correspondendo a um percentual que sobre ele incide, tem indiscutível natureza salarial.

Por outro lado, os referidos administradores terão direito ao recebimento da gratificação anual compulsória (13º salário) e das gratificações semestrais previstas em normas regulamentares da empresa, nas épocas em que forem pagas aos demais empregados e nos valores fixados para os respectivos cargos efetivos." (Itens 18 e 19 do Parecer CT-09/79).

8. A decisão do T.C.U., que registra apenas as conclusões aprovadas, não esclarece se o empregado eleito diretor, que "optar pelo salário percebido na entidade de origem" (expressão usada pelo § 1º do art. 4º do D.L. 1.798/80, acrescido pelo D.L. 1.884/81), perceberá, além dos 20% dos honorários do seu cargo de administrador (§ 2º do art. cit.), o salário do seu emprego, pago pela entidade empregadora, ou se este deve ser computado no cálculo da retribuição que deve ser satisfeita pela entidade da qual é dirigente.

9. O Ministro relator do pedido de reconsideração não se detém na questão; mas o Ministro relator da decisão originária à ela se referiu, para pôr em dúvida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 1.884, de 1981, no ponto em que teria obrigado a sociedade de economia mista a pagar o salário do seu em-

"os honorários do administrador seriam constituídos das seguintes parcelas:

- a) 20% da remuneração fixada para o correspondente cargo no órgão da administração da Companhia;
- b) salário-base do cargo efetivo do empregado eleito para a administração;
- c) abono por exoneração de cargo de confiança, que se incorpora ao salário do empregado;
- d) adicional "pro tempore", que, embora não se incorpore ao salário-base, correspondendo a um percentual que sobre ele incide, tem indiscutível natureza salarial.

Por outro lado, os referidos administradores terão direito ao recebimento da gratificação anual compulsória (13º salário) e das gratificações semestrais previstas em normas regulamentares da empresa, nas épocas em que forem pagas aos demais empregados e nos valores fixados para os respectivos cargos efetivos." (Itens 18 e 19 do Parecer CT-09/79).

8. A decisão do T.C.U., que registra apenas as conclusões aprovadas, não esclarece se o empregado eleito diretor, que "optar pelo salário percebido na entidade de origem" (expressão usada pelo § 1º do art. 4º do D.L. 1.798/80, acrescido pelo D.L. 1.884/81), perceberá, além dos 20% dos honorários do seu cargo de administrador (§ 2º do art. cit.), o salário do seu emprego, pago pela entidade empregadora, ou se este deve ser computado no cálculo da retribuição que deve ser satisfeita pela entidade da qual é dirigente.

9. O Ministro relator do pedido de reconsideração não se detém na questão; mas o Ministro relator da decisão originária à ela se referiu, para pôr em dúvida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 1.884, de 1981, no ponto em que teria obrigado a sociedade de economia mista a pagar o salário do seu em-

pregado, quando eleito diretor de outra entidade (voto in D.O. de 12.01.82, pág. 504). Depois de assinalar que essa obrigação

"parece de duvidosa constitucionalidade", acenuou:

"Não se pode admitir que uma empresa arque com o ônus do pagamento de salários e vantagens a empregado que está prestando serviços a outra empresa. Tal fato compromete a eficiência e o lucro de qualquer empresa e vem de encontro a um dos princípios fundamentais da atividade empresarial. No caso das Sociedades de Economia Mista, em que o Governo é considerado o Acionista Controlador (art. 116, Lei nº 6.404/79), a hipótese de cessão de servidor para outras empresas nas condições inovadas pelo Decreto-Lei nº 1.884/81 poderá ser acionado judicialmente por abuso de poder." (voto cit.)


E, visando a dar solução ao problema, ponderou:

"Poder-se-ia pagar-lhe o mesmo salário da empresa de origem, acrescido dos 20% a que se refere o § 2º, contando-se, mui justamente, seu afastamento como de efetivo serviço, mas com ressarcimento à empresa cedente ou assumindo o ônus total do pagamento" (voto cit.).

10. Sob esse aspecto, a declaração de voto do Ministro Luiz Gallotti é precisa, ao afirmar que, da opção manifesta da pelo § 1º do art. 4º precitado,

"advêm a percepção de parcelas de remuneração de Diretoria calculadas com base no salário do emprego efetivo ..." (fls. 6 deste dossier).

Isto porque



"... o regime de retribuição acima figurado não obsta a imprescindível consequência da suspensão ou interrupção do pacto laboral do empregado tornado Diretor. E os honorários recebidos nessa condição, embora inserindo parcela calculada com base no contrato de trabalho, conservam o caráter de remuneração de Administrador e têm como fonte imediata a resolução da Assembleia (ou Estatuto), ou ato com força equivalente ..." (fls. 8 deste dossier).

11. O salário de empregado do administrador que exerce a opção prevista no mencionado dispositivo legal, constitui um dos elementos considerados nos honorários do dirigente. Contudo, enquanto o contrato de trabalho estiver suspenso, não há que falar-se em pagamento de salário.

12. O ilustre Ministro Luiz Gallotti, que nesse ponto votou com inquestionável juridicidade, equivocou-se, no entanto, a nosso ver e data venia, quando assinalou que

"O § 1º, acrescentado, ao art. 4º do Decreto-lei 1.798-80, pelo número 1.884-81, é dirigido a servidores cedidos para a Diretoria de outra pessoa jurídica (e não aos oriundos do quadro da mesma), como nitidamente decorre da expressão "entidade de origem", consignada no final do dispositivo".

13. O mencionado parágrafo alude a "salário percebido na entidade de origem", porque o sujeito da oração é

"O servidor de entidade da Administração Indireta"

e o pressuposto do direito de opção é o fato de ter sido indicado pela União para cargo de direção de empresa por ela controlada, direta ou indiretamente.

14. Cumpre não esquecer que esse dispositivo legal teve por objetivo dar hierarquia de lei à norma constante do



item 5.4 da Exposição de Motivos nº 011/80, do CDE, in verbis:

*"O dirigente de empresa estatal, quando originariamente servidor da Administração Pública Direta ou Indireta, ou de Fundação supervisionada, poderá optar pela retribuição do respectivo cargo efetivo ou emprego permanente, mediante concordância e ônus do órgão ou entidade de origem" (grifos nossos).*

15. Demais disto, o comum é que o empregado eleito administrador o seja na própria empresa em que trabalha. Razão por que, a prevalecer o entendimento inserido na declaração de voto, o preceito legal teria aplicação limitadíssima, importando, para a maioria dos que se encontram na mesma situação jurídica, em evidente afronta ao princípio constitucional da isonomia.

16. Conforme expusemos alhures, ao focalizarmos o tema,

*"A mens legis salta aos olhos: assegurar ao servidor de entidade da Administração Federal Indireta, eleito para cargo de direção de empresa controlada direta ou indiretamente pela União, por indicação desta, o direito de optar pelo salário do cargo exercido na entidade empregadora.*

*Como negar esse direito ao empregado de sociedade de economia mista, eleito para cargo de direção da própria sociedade, por indicação da União? A referência a "salário percebido na entidade de origem" visou a ampla abrangência da norma, de forma a beneficiar a qualquer servidor da Administração Indireta eleito para cargo de direção de empresa pública, sociedade de economia mista ou empresas por estas controladas.*

*Interpretação diversa importaria em abrir exceção odiosa à norma de finalidade benéfica. Ora, a medida restritiva, de caráter excepcional, há*

de ser expressa. E, no caso, não o foi. Daí o brocardo, que é regra de hermenêutica, "odiosa restringenda, favorabilia amplianda".

CARLOS MAXIMILIANO, advertindo que todos os processos de interpretação se completam reciprocamente, escreve que

"O Processo Lógico tem mais valor do que o simplesmente verbal.


-----  
Deve, portanto, o pensamento prevalecer sobre a letra, a idéia valer mais do que o seu invólucro verbal".

-----  
Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório, ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as consequentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", Rio, 3a. ed., págs. 156 e 161)."

17. Relevante é sublinhar, nesta oportunidade, que a declaração de voto constitui manifestação isolada de um Juiz, não integra o comando da decisão, que corresponde à parte dispositiva ou conclusiva da sentença ou do acórdão. Aliás, nem mesmo os fundamentos de voto adotado (e, no caso, esse voto foi o do relator) - embora importantes e necessários para a motivação e compreensão do decidido - não integram o referido comando. Como bem expôs o renomado processualista Ministro Moacyr Amaral Santos,

"Dispositivo da sentença ou, simplesmente, dispositivo, conclusão ou decisão, é a parte final




da sentença. Ai se encontra a conclusão das operações lógicas desenvolvidas pelo Juiz na motivação, e, pois, os termos da sua decisão, ou sejam as proposições em que se consubstancia o decisium. É no dispositivo que reside o comando que caracteriza a sentença" ("Comentários ao Código de Processo Civil", Re- São Paulo, 1976, Forense, vol. IV, págs. 436/7).

18. As conclusões de meritis consignadas nas decisões do egrégio T.C.U., de 09 de dezembro de 1981 e 06 de abril de 1982, são as registradas no item 5 deste Parecer.

S.M.J., é o que nos parece.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1982.

  
Arnaldo Lopes Sussekind

Consultor Trabalhista