

GOVERNANÇA CORPORATIVA: A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NA ADMINISTRAÇÃO DAS COMPANHIAS. CONSELHEIRO EMPREGADO OU EMPREGADO CONSELHEIRO?

Ricardo Lupion¹

Sumário: Introdução. 1. Os órgãos estatutários das sociedades anônimas. 2. Os deveres dos administradores das sociedades anônimas. 3. O empregado no conselho de administração: eleição, requisitos, direitos e garantias 4. Notas conclusivas.

INTRODUÇÃO



sociedade anônima, também chamada companhia, é um ‘mecanismo jurídico’ criado para movimentar capitais. Nasceu nas bases do capitalismo moderno que permite a reunião de expressivas somas de capitais e propiciar, assim, a realização de grandes empreendimentos, com redução dos riscos que as outras sociedades, baseadas no prestígio pessoal e na confiança mútua existente entre seus sócios, não consegue superar.² O seu capital é dividido em ações, espécie de valor mobiliário e a responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço de emissão das ações que possuem.³

¹ Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor Titular de Direito Empresarial na Escola de Direito da PUCRS. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) na PUCRS. Advogado.

² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Manual das Companhias, ou, Sociedades Anônimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 17.

³ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, volume 2, direito de empresa.

Para atingir os seus objetivos de funcionamento, a sociedade anônima se organiza em órgãos com existência e atribuições previstas na lei 6404/76 (conselho de administração, diretoria, conselho fiscal e comitês) e também em órgãos funcionais, que interessam mais ao estudo da ciência da administração visando “adequada divisão de trabalho, à racionalidade do fluxo de informações, à agilidade do processo decisório, à economia de custos, etc”.⁴

A lei 6404/76 se ocupa dos órgãos situados no topo da estrutura da sociedade, acima já referidos, conhecidos como órgãos estatutários e o direito do trabalho, por exemplo, se ocupa da relação jurídica entre a sociedade e os seus trabalhadores, ocupantes dos mais diversos cargos e funções existentes nas sociedades (coordenadorias, departamentos, núcleos, etc).

O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal assegura aos trabalhadores, excepcionalmente, a participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.⁵ A lei 6404/76 regula a existência e funcionamento das sociedades anônimas e contém previsões expressas a respeito da existência, funcionamento e atribuições dos chamados órgãos estatutários. O artigo 140, que rege a composição do conselho de administração, a partir de uma alteração legislativa ocorrida em 2001, passou a permitir “a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem”.

Tempos depois, em 2010, essa participação tornou-se obrigatória nos conselhos de administração das empresas

São Paulo: Saraiva, 2012, p. 87

⁴ *Ibidem*, p. 219

⁵ Sobre órgãos societários e centros de poder: a participação dos empregados ver COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, volume 2, direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 300

públicas⁶ e das sociedades de economia mista⁷ nas quais a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto. (Lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010), adiante tais empresas serão referidas apenas como estatais.

No ano seguinte, em 2011, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Portaria MPOG 026/2011, de 11 de março de 2011, estabelecendo as instruções sobre procedimentos para eleição, prazo de mandatos, regras de conflitos de interesses, estabilidade do empregado eleito, entre outras, para tornar efetiva a participação de representante dos empregados nos conselhos de administração das estatais, nas quais a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

Em 2016, a Lei 13303 (Estatuto Jurídico das Estatais) também reforçou a obrigatoriedade da participação do empregado no conselho de administração das estatais, conforme artigo 19: É garantida a participação, no Conselho de Administração, de representante dos empregados.⁸

⁶ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, artigo 3º: “Entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

⁷ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, artigo 4º: “Entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta

⁸ Como decorrência do disposto no artigo 173, §1º, da Constituição Federal, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (“Estatuto Jurídico das Estatais”) O Estatuto Jurídico das Estatais trata da estrutura societária e das regras de governança corporativa que devem ser praticadas nas estatais, estabelecendo parâmetros técnicos, de formação acadêmica e de experiência profissional para os ocupantes de cargos na administração das estatais, já largamente reconhecidas e difundidas nos bons manuais e regras de governança corporativa para o setor privado. Talvez o principal objetivo deste novo diploma legal, foi o de blindar as estatais contra possíveis (e infelizmente comuns) ingerências político-partidárias na nomeação dos integrantes dos cargos de

Então, o propósito deste artigo é o de apresentar os órgãos estatutários da sociedade anônima, com ênfase no conselho de administração, os deveres e responsabilidades dos seus integrantes para, em seguida, avaliar se a possibilidade de eleição dos empregados para esse importante órgão societário foi (ou não) uma conquista da classe trabalhadora, porque o subtítulo provocativo “Conselheiro empregado ou Empregado conselheiro?” já sinaliza para os desafios da participação dos empregados nesse importante órgão de administração – conselho de administração – das sociedades anônimas, em razão dos deveres legais dos integrantes desse importante órgão da sociedade anônima.

1. OS ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

A administração da sociedade anônima conta com dois órgãos na sua estrutura societária: o Conselho de Administração e a Diretoria. A lei 6404/76 estabelece um rígido sistema de

administração das estatais. Aprimorar a governança nas estatais pode ser um caminho para mitigar influências e indicações político-partidárias na administração das sociedades controladas pelo governo federal, apesar das procedentes críticas doutrinárias da longa demora para a sua aprovação, quase vinte anos após a sua previsão constitucional. (LUPION, Ricardo. “ESTATUTO JURÍDICO DAS ESTATAIS: Governança além da forma” *Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor*, Brasília, V. 4, p.125-172). “A Lei de Responsabilidade das Estatais (13.303, de 2016) se situa no rol das chamadas ‘leis resposta’ em que os Poderes Legislativo e Executivo percebem a necessidade de atender aos anseios da sociedade e apresentam uma resposta a atos e fatos que chamam a atenção do país. Esse evento ocorreu por exemplo com a Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), gestadas em momentos de ebulição nacional. A Lei de Responsabilidade das Estatais vem a reboque dos escândalos de corrupção havidos na Petrobras e trazidos à tona por meio da já famosa Operação Lava-Jato, conduzida pela força tarefa da Polícia Federal e Ministério Público Federal perante a Justiça do Paraná. Mas a lei não se resume a esse propósito e vem atender à exigência constitucional (art. 173, §1º) de propor um estatuto jurídico próprio para as empresas estatais que explorem atividade econômica”. SANTOS, André Luiz Cintra. “*Lei de Responsabilidade das Estatais*” Valor Econômico. Disponível em <http://www.valor.com.br/legislacao/4877304/lei-de-responsabilidade-das-estatais> Acesso em 22/02/2017.

competências e atribuições, ora fixadas em lei (competência privativa), ora estabelecidas pelo próprio estatuto social da companhia (competência estatutária).

O conselho de administração possui a função de agilizar o processo decisório na companhia. Sua existência é obrigatória nas companhias de capital aberto.⁹ O conselho de administração está no topo da hierarquia decisória dos negócios da companhia, possui função deliberativa (decidir os assuntos de maior relevância para aos negócios da companhia) e de fiscalização dos atos praticados pelo órgão estatutário imediatamente inferior, a diretoria, entre outras atribuições fixadas no artigo 142 da Lei 6404/76.¹⁰

O Conselho de Administração, órgão colegiado encarregado do processo de decisão de uma organização em relação ao seu direcionamento estratégico, é o principal componente do sistema de governança. Seu papel é ser o elo entre a propriedade e a gestão para orientar e supervisionar a relação desta última com as demais partes interessadas. O Conselho de Administração recebe poderes dos sócios e presta contas a eles. O Conselho de Administração é o guardião do objeto social e do sistema de governança. É ele que decide os rumos do negócio, conforme

⁹ Lei 6404/76, Art. 4º: Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. “Quando a empresa vende títulos novos, operação conhecida como “emissão de ações”, os recursos dessa venda são destinados ao caixa da empresa e as ofertas são chamadas de primárias, constituindo um aumento de capital social. Neste caso, os recursos serão utilizados pela própria companhia para, por exemplo, ampliar seus negócios, criar novas unidades de negócio ou mudar seu perfil de endividamento”. (*O mercado de valores mobiliários brasileiro / Comissão de Valores Mobiliários*. 3. ed. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2014. p. 317). “A primeira operação negocial que tem por objeto um valor mobiliário de companhia aberta é a sua colocação no mercado, isto é, a companhia emite, por exemplo, novas ações, atendendo determinadas finalidades e as oferece aos interessados. Pois bem, na referida operação negocial, o investidor paga o preço para a sociedade emitente e passa a ser o primeiro acionista titular do valor mobiliário em questão. Esse negócio entre a companhia emissora e o investidor, denominado subscrição, ocorre no mercado primário de capitais. (COELHO, Fabio Ulhoa. *Obra citada*, volume 2, direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 95)

¹⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. *Obra citada*. p. 279-281.

o melhor interesse da organização.¹¹

Os conselheiros são eleitos pela assembleia geral ordinária dos acionistas, com prazo do mandato fixado em lei ou no estatuto social. Os conselheiros ocupam cargos de confiança e, portanto, podem ser destituídos, a qualquer tempo, motivada ou imotivadamente e essa destituição “não pode ser considerada sanção, mas mera decorrência de deliberação, adotada pela maioria dos titulares de participação acionária votante”.¹²

Essas importantes funções do Conselho de Administração não poderão ser delegadas para órgãos inferiores: o conselho não pode delegar a sua competência e atribuições para a diretoria e, esta, para os demais órgãos funcionais da companhia¹³ em razão da literalidade do artigo 139 da Lei 6404/76, segundo o qual “as atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto”. No dizer de Assis Gonçalves Neto “[...] os diretores, ainda que possuam a tarefa de deliberar em reunião da Diretoria, não têm competência para invadir a esfera de atuação do Conselho de Administração”¹⁴

Esta questão da indelegabilidade da competência e das atribuições do conselho de administração assume especial importância quando se trata de abordar a eleição de um empregado para compor o colegiado, pois o mesmo integra o corpo funcional da companhia e, portanto em posição hierarquicamente muito inferior ao topo da estrutura decisória: será ele um

¹¹ IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Caderno de Boas Práticas para Reuniões do Conselho de Administração*. São Paulo: IBGC. 2010, p. 10.

¹² COELHO, Fabio Ulhoa. *Obra citada*. p. 291-292.

¹³ “Existindo conselho de administração na companhia, as matérias elencadas no art. 142 são de competência privativa desse órgão, o qual não pode delegar essas atribuições a terceiros, ainda que tal delegação esteja prevista no estatuto. Somente a assembleia geral, como órgão supremo da companhia, poderá deliberar validamente sobre as matérias elencadas no art. 142, alterando as decisões do conselho de administração”. (Colegiado da CVM PAS RJ2007/4476, relator Diretor Marcos Barbosa Pinto, j. 12.03.2008)

¹⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Manual das Companhias, ou, Sociedades Anônimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 159.

Conselheiro empregado ou Empregado conselheiro?

Para funcionamento das suas atividades e realização dos seus negócios, a companhia possui uma diretoria estatutária, com competência e atribuições previstas nos artigos 138, 143 e 144 da Lei 6404/76, com funções executivas, realizadoras das atividades ordinárias, do dia-a-dia da vida social da companhia. A diretoria é o órgão estatutário “que exterioriza e executa a vontade social, integrado por duas ou mais pessoas naturais que atuem por ele, isto é, que a administrem e que legalmente a representem nas suas relações com terceiros”¹⁵ e, conforme o porte empresarial da sociedade, “a diretoria poderá ter cargos como diretor-presidente, diretor financeiro, comercial, de produção, jurídico, de relações com os investidores etc. As atribuições relacionadas a cada uma das diretorias são detalhadas em normas estatutárias”.¹⁶

A diretoria é o órgão responsável pela gestão da organização, cujo principal objetivo é fazer com que a organização cumpra seu objeto e sua função social. Ela executa a estratégia e as diretrizes gerais aprovadas pelo conselho de administração, administra os ativos da organização e conduz seus negócios. Por meio de processos e políticas formalizados, a diretoria viabiliza e dissemina os propósitos, princípios e valores da organização. Este órgão é responsável pela elaboração e implementação de todos os processos operacionais e financeiros, inclusive os relacionados à gestão de riscos e de comunicação com o mercado e demais partes interessadas.¹⁷

O poder de representação dos diretores é geral, podendo praticar todos os atos necessários ao funcionamento regular da companhia, na locução do artigo 144 da Lei 6404/76, entendendo-se por funcionamento regular “a prática de atos destinados à consecução do objeto social, referindo-se a lei aqui à gestão ordinária da companhia”.¹⁸ No plano externo, cabe à diretoria

¹⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Obra citada*. p. 201

¹⁶ COELHO, Fabio Ulhoa. *Obra citada*. p. 296.

¹⁷ IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. São Paulo: IBGC. 2015, p. 69.

¹⁸ LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das Sociedades por Ações Anotada*.

“manifestar a vontade da pessoa jurídica, na generalidade dos atos e negócios que ela pratica”.¹⁹

A Diretoria será composta por dois ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia-geral, conforme previsto no artigo 143 da Lei 6404/76.

A sociedade anônima possui outros órgãos societários, como por exemplo, conselho fiscal, comitês de assessoramento, entre outros, com funções importantes para o seu regular funcionamento, mas considerando que o foco do texto é a participação dos empregados na administração das companhias, apenas conselho de administração e diretoria tiveram as suas competências e atribuições abordadas.

Em seguida serão apresentados os deveres impostos aos administradores das companhias, como ponto importante para sinalizar ao leitor as responsabilidades que pesarão nos ombros do empregado eleito para participar do conselho de administração, tudo a caminho de uma resposta ao subtítulo provocativo deste artigo: “Conselheiro empregado ou Empregado conselheiro”?

2. OS DEVERES DOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Os administradores da sociedade anônima possuem os deveres previstos na lei 6404/76, segundo os quais, devem pautar as suas condutas em estrita obediência ao interesse social da companhia.²⁰ Ao ser eleito e empossado, o conselheiro de administração, deve observar os deveres fiduciários previstos em lei, entre os quais se destacam o dever de diligência, de lealdade, de informar e de não atuar em situações de conflito de interesses,

São Paulo: Societatis Edições, 2017, vol. I, p. 610

¹⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. *Obra citada*. p. 296.

²⁰ LUPION, Ricardo. “Interesse social da empresa. Uma perspectiva luso-brasileira”. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 12, p. 13853, 2013.

entre outros.

A finalidade da atribuição desses deveres é a de assegurar que o administrador eleito atue na busca do melhor interesse da companhia, “que engloba tanto a atividade, que é o ramo empresarial da sociedade, quanto o fim, que é o lucro por meio da maximização dos investimentos realizados – respeitados os diversos interesses em torno da sociedade (trabalhadores, comunidade, etc), enfim, realizar o objeto social e cumprir sua função social”²¹

O dever de diligência, na locução do artigo 153, impõe ao administrador, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios. Importante destacar que o administrador deve conduzir os negócios sociais com capacidade técnica, experiência e conhecimentos específicos. O padrão da lei é o de um homem de negócios devidamente qualificado para o exercício de funções análogas.²² Talvez este venha a ser o principal desafio para o empregado eleito conselheiro de administração, ou seja, possuir capacidade técnica, experiência e conhecimentos específicos para o exercício dessa importante função na companhia.

O dever de lealdade, previsto no artigo 155 da Lei 6404/76, impõe aos administradores uma lista de condutas proibidas, como por exemplo, omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia (inciso II). Já o dever de sigilo (§§ 1º a 4º), impõe, dupla proibição: a de manter reserva sobre os negócios e a de não fazer uso de informação privilegiada que ainda não tenha sido divulgada, para obter vantagem para si ou para

²¹ SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos Administradores de S/A: business judgment rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 25

²² LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das Sociedades por Ações Anotada*. São Paulo: Societatis Edições, 2017, vol. I, p. 625.

outrem (*insider trading*).²³

A proibição de atuar em situação de conflito de interesses é o último dos deveres examinados, que veda o administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia (artigo 156). Para Fabio Ulhoa Coelho as razões dessa proibição são evidentes, “uma vez que o administrador não estará em condições de cuidar do assunto com a diligência necessária ao atendimento do interesse social. Ao contrário, a tendência humana e natural será a de privilegiar os seus próprios interesses em detrimento dos da companhia”.²⁴

Especificamente para o conselheiro eleito pelo voto dos empregados, há norma legal de reforço descrevendo situações específicas relacionadas à sua vinculação funcional com a companhia sem, contudo, excluir as demais situações que caracterizam o conflito de interesses: “o conselheiro de administração representante dos empregados não participará das discussões e deliberações sobre assuntos que envolvam relações sindicais, remuneração, benefícios e vantagens, inclusive matérias de previdência complementar e assistenciais”, conforme artigo 2º, § 3º, da lei nº 12.353, de 28 de dezembro 2010, que regula a participação de empregados nos conselhos de administração das estatais controladas, direta ou indiretamente, pela União.

²³ *CVM investiga uso de informação privilegiada com ações da Petrobras*. A investigação sobre uso de informação privilegiada busca determinar se algum investidor valeu-se dessa condição para negociar e ter lucro no mercado. Sobre recente episódio envolvendo a decisão do Presidente da República de tornar pública, a substituição do presidente da Petrobras e a indicação do seu substituto, sem a observância dos procedimentos legais e estatutários para essa destituição e substituição. A ação preferencial da companhia caiu 26,7%. “O episódio envolve uma operação atípica com opções de venda de ações da petroleira, às vésperas do exercício. No mesmo dia, o presidente Jair Bolsonaro afirmou durante live que “alguma coisa” aconteceria na estatal. Se as opções foram exercidas, o lucro dos beneficiários pode chegar a 18 milhões de reais, ante um aporte de 160 mil reais. De acordo com o jornal O Globo, as operações foram executadas por meio da corretora Tullett Prebon”. Disponível em https://valor.globo.com/financas/noticia/2021/03/05/cvm-abre-processo-administrativo-para-apurar-possivel-insider-na-petrobras.ghtml?utm_campaign=semana_-_060321&utm_medium=email&utm_source=RD+Station Acesso em 06 março 2021

²⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. *Obra citada*. p. 317

A abordagem, ainda que sucinta, desses principais deveres dos administradores contribuirá para responder a indagação provocativa no subtítulo deste artigo, pois logo se percebe que o empregado eleito como conselheiro de administração deverá se desvencilhar da sua camisa de empregado²⁵ porque, a partir da sua posse como conselheiro, estará sujeito ao cumprimento desses deveres, dada a clareza da norma prevista no artigo 154, § 1º da lei 6404/76, segundo a qual: “o administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres”.

3. O EMPREGADO NO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO: ELEIÇÃO, REQUISITOS, DIREITOS E GARANTIAS

Conforme previsto no artigo 7º, da Lei 12353/10, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Portaria MPOG 026/2011, de 11 de março de 2011, estabelecendo as instruções sobre a participação de representante dos empregados nos conselhos de administração das estatais controladas, direta ou indiretamente pela União, conforme a seguir.

a) Determinou a adaptação dos estatutos sociais de todas as estatais e, no caso de omissão da participação do empregado no conselho de administração, para torna-la desde logo efetiva, estabeleceu que o empregado ocupará uma das vagas do acionista controlador, limitando a obrigatoriedade dessa participação apenas às empresas que tenham número superior a duzentos empregados próprios.

b) Definiu o processo eleitoral, estabelecendo que (1) a eleição será organizada por comissão eleitoral composta por representantes da empresa e das entidades sindicais com

²⁵ A respeito da simultaneidade de papéis do empregado eleito como conselheiro ver CAMARGO, João Laudo de. “Conselheiro de administração representante de empregados”. *Revista Relações com Investidores*, nº 198, novembro de 2015.

representação entre seus empregados, de forma paritária. (2) a votação será realizada de forma direta, secreta, preferencialmente por meio eletrônico. (3) será considerado eleito o candidato que obtiver maioria absoluta dos votos, não computados os votos em branco e os nulos.

c) Vedou a participação do empregado nas discussões e deliberações sobre assuntos que envolvam relações sindicais, remuneração, benefícios e vantagens, inclusive matérias de previdência complementar e assistenciais, hipóteses em que fica configurado o conflito de interesse. As deliberações sobre estes temas serão realizadas em reunião exclusivamente convocada para essa finalidade, da qual não participará o conselheiro empregado.

d) Reportou-se aos requisitos de elegibilidade previstos na lei e no estatuto social da estatal, criando impedimentos para o candidato que seja ascendente, descendente, parente colateral ou afim, até o terceiro grau, cônjuge, companheiro ou sócio de qualquer dos membros da diretoria, do conselho de administração ou do conselho fiscal da estatal.

e) Criou estabilidade para o empregado contra dispensa de justa causa, desde o registro de sua candidatura até um ano após o fim de sua gestão, vinculando o mandato de administrador à vigência do seu contrato de trabalho, de modo que, rescindido este, o empregado automaticamente perderá a condição de conselheiro de administração.

Uma vez eleito para compor o conselho de administração, o empregado, além da sua relação de empregado com a companhia, regida pela consolidação das leis do trabalho, passa, também, a possuir uma outra relação de trabalho, regida pela Lei 6404/76 que, conforme visto anteriormente, atribui, ao agora conselheiro, deveres e responsabilidades inerentes à esse importante órgão societário, situado no topo da hierarquia dos negócios da companhia e, portanto, ressalvadas as competências da assembleia geral dos acionistas, o conselho de administração é a

autoridade máxima para decisões relacionadas aos negócios da companhia.

Qual seria a preponderância da natureza do vínculo do empregado conselheiro com a companhia? Será de natureza trabalhista ou de natureza societária? Essa questão foi amplamente debatida pela literatura jurídica trabalhista e pelos tribunais especializados quando empregados de sociedades anônimas foram eleitos para ocupar cargos de diretores estatutários com as quais possuíam contrato de trabalho regido pela legislação trabalhista. O debate foi intenso, tendo resultado na Sumula 269 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual “o empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”.

A questão posta é a seguinte: o empregado eleito conselheiro de administração permanecerá sujeito “a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”? Conforme antes abordado, o empregado eleito conselheiro de administração deve exercer as suas relevantes atribuições nesse órgão máximo da administração da companhia, com independência, sujeito, apenas, aos deveres e responsabilidades impostos pela legislação societária e pelo estatuto social.

Em relação ao empregado eleito diretor estatutário, a literatura jurídica trabalhista manifestou-se pela suspensão do contrato de trabalho por ausência de subordinação jurídica, pois “não seria lógico que a mesma pessoa exercesse o poder de comando da empresa e permanecesse juridicamente subordinada a esse poder” na visão de Arnaldo Sussekind e também porque o status de diretor confere ao seu titular “o prestígio do cargo, a influência, a participação no comando da empresa, no poder de comando da pessoa jurídica”, conforme destacou Antero de Carvalho.²⁶

²⁶ Excertos extraídos do acórdão proferido no julgamento dos Embargos em Recurso

Quanto ao empregado eleito conselheiro de administração, a questão pode ser encaminhada no exame do modo de funcionamento e de atuação dos órgãos societários das sociedades anônimas, segundo o entendimento de Fabio Ulhoa Coelho, entre órgãos indivisíveis (que atuam somente como colegiado) e divisíveis (os que podem atuar tanto como colegiado, como mediante iniciativa individual de seus membros).²⁷

Por essa perspectiva, o conselho de administração, segundo a locução do artigo 142 da Lei 6404/76 (compete ao conselho de administração) é um órgão de atuação indivisível, somente pela deliberação dos seus membros, que pode ser unânime ou por maioria de votos, mas nenhum conselheiro, isoladamente, poderia exercer qualquer das atribuições previstas no já citado artigo 142.

Já a diretoria pode ser considerada um órgão de atuação divisível, embora o estatuto social ou conselho de administração possam especificar matérias e situações que exigirão atuação colegiada e, portanto, divisível: art. 144. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

Portanto, é possível concluir que o empregado eleito diretor estatutário pode exercer funções e atividades com poderes individuais - na expressão da literatura jurídica especializada com “a participação no comando da empresa”, e “no poder de comando da pessoa jurídica” – porque a diretoria pode ser um órgão societário divisível. Porém, o empregado eleito conselheiro de administração exercerá funções e atividades em colegiado, em órgão que decidirá pela maioria dos votos dos seus membros. Embora a lei 6404/76 atribua ao conselho de administração competência para fiscalizar a gestão dos diretores,

de Revista TST-E.RR-4.383/83, 1ª Turma, relator Min. C.A. Barata Silva, j. em 27/06/1986

²⁷ COELHO, Fabio Ulhoa. *Obra citada*. p. 254

verifica-se, nesta hipótese, uma subordinação de órgão para órgão.

Outro ponto que deve ser considerado é compreensão que o empregado possui sobre o seu papel, função, deveres e responsabilidades, quando eleito para conselheiro de administração das estatais.

Em recente pesquisa empírica realizada em 2020, em dissertação de mestrado no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Faculdade de Ciências e Letras/UNESP Araraquara, foram realizadas entrevistas com três conselheiros eleitos das empresas Furnas, Eletronorte e Eletrosul conjuntamente com um representante da associação dos funcionários, e os resultados são preocupantes a respeito dessa compreensão.²⁸

A seguir alguns relatos dessas entrevistas:

“...as pessoas me procuram como conselheiro para resolver questões operacionais, para reclamar que não foi atendido no hospital, etc. Essas confusões são derivadas também até pelas posições que ocupa: diretor da associação, empregado e conselheiro. (...) é o tempo todo. A gente acaba ajudando, repassando, eu, por exemplo, faço o seguinte, a pessoa me pede alguma coisa que não tem nada a ver, coisa de RH, eu tento dar uma orientação: - conversa com fulano, faz isso aqui, eu tento acompanhar: - olha se você não conseguir você me avisa (RE 3)”

“eu estou te atendendo como diretor da associação dos funcionários, não mais como conselheiro (...) dizem - e aí conselheiro, mas eu sou empregado ali. Eu sou conselheiro na hora da reunião. (...) Conselheiro é quando eu estou no conselho, aqui eu sou empregado, mas é difícil eles fazerem essa diferenciação (RE 3)”

“pelo fato de ele ser conselheiro e pelo fato de te recebido votos, ele tem que falar tudo (R.A.F)”.

“(...) os empregados me elegeram para lá porque eles acreditam

²⁸ MASTEGUIN, Lucas *A participação de representantes dos trabalhadores no conselho de administração: um estudo da governança corporativa* / — 2020 157 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) — Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Faculdade de Ciências e Letras (Campus Araraquara)

Orientador: Prof^º. Dr^ª. Maria Chaves Jardim

que eu vou fazer o bem na empresa e esse bem indiretamente voltará para eles. Não que eu vou defender o interesse dos trabalhadores. Aliás, esse é o problema que teve nessa lei, muitos sindicalistas entraram e não tiveram a noção de governança, foi até perigoso, eles pegavam a pauta do conselho e iam para a base e perguntavam: —o que você acha que eu devo votar aqui? Terceirizavam a decisão deles. Eles têm independência devem estudar o assunto (RE 3)”.

“Muitos membros do conselho, diretores e gestores, enxergam-nos como - sindicalistas que só saberão reivindicar questões trabalhistas e não saberão atuar em distintas temáticas que serão deliberadas no Conselho”.

Em outra pesquisa empírica, realizada no período de 2012 a 2016, em dissertação de mestrado no âmbito do Curso de Mestrado Profissional em sistema de gestão, da Escola de Engenharia da Universidade Federal Fluminense/UFF, também foram registradas percepções nos processos eletivos da Petrobrás no período indicado, e os resultados também são preocupantes a respeito dessa compreensão.²⁹ A seguir alguns relatos dessas percepções:

“as entrelinhas deixavam transparecer, em tom pejorativo, que a criação dessas vagas seria algo ‘desenhado’ para proporcionar uma remuneração extra para os amigos da corte”

“Acredito que um representante independente dos sindicatos fará com que milhares de funcionários colaborem sempre com ideias e discutindo a empresa visando a sua sobrevivência e continuidade. Hoje temos milhares de funcionários, dos mais antigos aos mais jovens, sem expressarem suas ideias, até mesmo pela duplicidade do sindicato no CA. Os sindicatos são importantíssimos, têm o nosso reconhecimento e sempre terão, mas já possuem o seu papel e o seu espaço. Discordâncias sempre existem e vão existir, mas precisamos de um representante dos funcionários de maneira geral, independente de qualquer entidade de classe ou sindicato, pois assim teremos mais uma

²⁹ MEIRA, Aline de Carvalho. *A inclusão do assento para o representante dos empregados em Conselhos de Administração e sua contribuição para um novo modelo de governança corporativa: o caso da Petrobras – 2016*. 159 f. Dissertação (Mestrado em Sistema de Gestão) – Universidade Federal Fluminense. Escola de Engenharia, Orientador: Prof. Dr. Emmanuel Paiva de Andrade.

fonte fomentadora de ideias que se somarão às demais, inclusive às dos sindicatos.”

“Pelo tamanho da Petrobras, é muito difícil saber como escolher o representante. Assim, acabam obtendo vantagens os empregados apoiados por entidades sindicais. Tal apoio pode privilegiar aspectos políticos-ideológicos, em detrimento de conhecimentos técnicos para a função. São fatores críticos o processo de eleição, a divulgação de propostas e os pré-requisitos (capacitação) exigidos para o candidato, que deveriam ser similares aos dos demais Conselheiros.”

“Um fator crítico é a questão de representatividade, se de fato aquele representante traduz o pensamento da maioria. Uma ameaça é a de o processo ser ‘capturado’ por uma instituição que tem uma agenda política própria, com uma campanha forte.”

“Um fator crítico é a disputa da posição pelas diferentes entidades sindicais. (...) Outro é a vantagem que os candidatos sindicalizados detêm em relação aos candidatos ditos ‘independentes’. (...) Outro ponto relevante é que muitos candidatos a conselheiro não conhecem profundamente os direitos e deveres relacionados à atuação.”

Os relatos e percepções acima demonstram uma falta de compreensão do papel dos empregados eleitos para integrar o conselho de administração, revelando total desalinhamento com a importância desse órgão societário, aliás, registrada em decisão do Tribunal de Contas da União, por ocasião do julgamento da responsabilidade dos administradores da Petrobras no caso Pasadena, nos seguintes termos:

“os conselhos de administração das empresas estatais são inequivocamente instâncias internas de governança corporativa. Em assim sendo, devem atuar com diligência sobre os assuntos submetidos a sua deliberação, porque lhes compete a função de fiscalizar e de controlar a gestão dos mais altos executivos da empresa, dentre outras atribuições. Longe de se constituírem meras peças de decoração nos organogramas corporativos, desempenham o papel de agentes de mais alta hierarquia perante os principais (acionistas), que lhes delegam a função”.³⁰

³⁰ TCU. Pleno. Processo nº 005.406/2013-7, Acórdão 1927/2014. Relator Min. José Jorge, j. em 23/07/2014. Ata nº 27/2014.

Talvez essa percepção equivocada seja decorrente das expressões utilizadas pela legislação federal que tornou obrigatória a participação dos empregados nos conselhos de administração das estatais. Enquanto o texto constitucional referiu que são direitos dos trabalhadores a participação na gestão da empresa, conforme definido em lei (artigo 7º, inciso XI), a legislação federal, aqui já referida, adotou a expressão “representante dos trabalhadores” resultando na ideia equivocada de que o empregado eleito como conselheiro de administração seria um “representante dos empregados” em afronta ao dever de atender às finalidades da companhia previsto no artigo 154, § 1º, da Lei 6404/76, segundo o qual “o administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres”.

Além do mais, também não resta claro dessas pesquisas realizadas se os empregados eleitos conselheiros de administração possuem uma clara compreensão do alcance das suas responsabilidades previstas na lei 6404/76. Será que o empregado eleito conselheiro de administração possui clara compreensão a respeito das regras e procedimentos para se eximir da responsabilidade solidária decorrentes da decisão do colegiado que causar dano à companhia? Será que os empregados eleitos terão a compreensão que, nestas hipóteses, deverão consignar a sua divergência em ata de reunião do conselho de administração e de comunicar a irregularidade e sua divergência à assembleia geral por exigência do § 1º, do artigo 158, da Lei 6404/76?³¹

NOTAS CONCLUSIVAS:

A legislação federal, ao tornar obrigatória a participação de “representante dos empregados” no conselho de

³¹ EIZIRIK, Nelson. *Questões de Direito societário e mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 99-101.

administração das estatais, criou uma falsa hipótese de representação dos empregados nesse importante órgão. Os relatos e percepções das pesquisas empíricas, de um certo modo, revelam esse comportamento de “representação”. Para evitar essa situação, a legislação federal deveria simplesmente mencionar “participação de empregado no conselho de administração eleito pelos empregados”. Apenas para citar um exemplo, a lei 6404/76, ao tratar do sistema de eleição em separado, direito assegurado aos acionistas minoritários e preferencialistas de sociedades anônimas de capital aberto, utiliza a expressão “eleger e destituir um membro do conselho de administração”. Não se fala e também não se poderia falar em “representante eleitos pelos minoritários e preferencialistas”

Por último, trata-se de conselheiro empregado ou de empregado conselheiro? Do ponto de vista dos deveres e responsabilidades, trata-se de um conselheiro empregado, porque é eleito pelos empregados e se submete a todos os deveres e responsabilidades dos demais conselheiros de administração. Todavia, do ponto de vista da compreensão que os empregados eleitos possuem sobre essa nobre função, percebe-se que se trata de um empregado conselheiro, porque os relatos e percepções das pesquisas empíricas comprovam que o comportamento adotado nas estatais pesquisadas está muito longe das atribuições, deveres e responsabilidades próprias de um conselheiro de administração, que deve agir com independência e no exclusivo interesse da companhia.

Finalmente, para, ainda, dúvidas se essa participação terá mesmo sido uma conquista para a classe trabalhadora, considerando que o empregado eleito para exercer as funções de conselheiro de administração, conforme relatos e percepções das pesquisas, é apenas uma voz isolada no conselho e estará submetido ao regime de deveres e responsabilidades previstos na Lei 6404/76, como é próprio das sociedades anônimas, o que poderá colocar o empregado em situações de pessoalmente

responder por decisões colegiadas que venham causar danos à companhia, contra as quais não tenha se insurgido no tempo e no modo certos, previstos na lei societária.