



Orientações Consultoria De Segmentos
Tipo M - Mudança de regime juridico estatutario

16/10/2013

Sumário

1.	Questão.....	3
2.	Normas apresentadas pelo cliente.....	3
3.	Análise da Legislação	3
4.	Conclusão	7
5.	Informações Complementares	8
6.	Referências	8
7.	Histórico de alterações.....	8

1. Questão

Está análise aborda referente ao Tipo M-Mudança de Regime Jurídico para Estatutário.

Situação apresentada pelo nosso cliente o funcionário mensalista (CLT) foi eleito ao cargo de diretor (estatutário) na mesma empresa em que trabalha, e ficará afastado do cargo atual para cumprir por tempo indeterminado o mandato.

Mas, não será demitido, pois voltará a realizar a rotina de trabalho após o mandato ou quando não atender as necessidades da empresa. A empresa trata-se de Empresa Privada de Sociedade Anônima.

2. Normas apresentadas pelo cliente

Veremos abaixo a Legislação.

A indicação da legislação pertinente ao caso é de inteira responsabilidade do Cliente solicitante

3. Análise da Legislação

Lei nº6.404 de 15/12/1976

A Lei específica que regulamenta as Sociedades Anônimas é a Lei nº 6404/76, mas ainda hoje traz algumas divergências quanto a sua aplicação em alguns fatos concretos.

Uma dessas divergências que não foram regulamentadas de forma precisa é a figura do empregado eleito Diretor. O que não ficou preciso é a natureza jurídica de seu contrato de trabalho, pois eleito Diretor, o empregado tem seu contrato de trabalho extinto, suspenso, interrompido ou mantido?

Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Características e Natureza da Companhia ou Sociedade Anônima

Características

Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Objeto Social

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

Denominação

Art. 3º A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões "companhia" ou "sociedade anônima", expressas por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final.

§ 1º O nome do fundador, acionista, ou pessoa que por qualquer outro modo tenha concorrido para o êxito da empresa, poderá figurar na denominação.

§ 2º Se a denominação for idêntica ou semelhante a de companhia já existente, assistirá à prejudicada o direito de requerer a modificação, por via administrativa (artigo 97) ou em juízo, e demandar as perdas e danos resultantes.

Súmula nº269 TST

DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

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.

Tendo adotado uma postura que concede maior proteção ao empregado, o precitado Enunciado estabelece um comando que pode ser dividido em duas partes principais. Na primeira, parte-se do princípio que o empregado eleito diretor de sociedade anônima, sendo-o verdadeiramente e agindo, em suas novas funções, com absoluta independência e autonomia, sem a caracterização do elemento subordinação, ele terá o seu contrato de trabalho suspenso, não sendo computado o tempo de serviço em que permanecer Diretor. Na segunda, abre uma ressalva quanto à mencionada suspensão e consequente cômputo do tempo de serviço do empregado-diretor, condicionada essa exceção à permanência da subordinação jurídica do empregado tal qual era antes de assumir o cargo de Diretoria. Então, nessa hipótese, não estará suspenso o contrato de trabalho, e o tempo de serviço será computado.

Tribunal Regional do Trabalho SP 2ª Região

Art. 450 - Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao caso anterior.

Diretor Estatutário

Destaca-se que a eleição do empregado para cargo de diretor acarreta, entendemos, extinção do contrato do trabalho (matéria não é pacífica), de sorte que o profissional, a partir da eleição, inicia outro tipo de contrato, isto é, o de prestação de serviços nos moldes do Código Civil. Asseveramos, também, naquela oportunidade, que o instituto jurídico em questão é característico da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76). Efetivamente, o diretor é órgão da Sociedade Anônima e sua eleição é fruto da vontade da assembleia geral, órgão soberano a aprovar ascensão ao cargo, cujo exercício consubstancia-se em poder mandatário, nos termos dos estatutos da empresa.

Os direitos do diretor de S.A. são bem diferentes daqueles conferidos aos empregados. A contraprestação pelos serviços prestados geralmente é composta de pró-labore e participação societária. Curiosamente, a Lei 8.036/90, em seu artigo 16, prevê pagamento, de modo facultativo, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ao diretor "que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social independente da denominação do cargo". Poderão, também, os estatutos preverem férias para os diretores. O tempo de suspensão não é contado como tempo de serviço.

Súmula nº372 TST

Se o empregado permanecer no cargo de diretor por tempo igual ou superior a dez anos, é defensável a incorporação ao salário das gratificações percebidas, analisadas caso a caso.

Gratificação de função. Supressão ou redução. Limites.

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 - Inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 - DJ 11.08.2003).

Principais diferenças

	Diretor estatutário	Pessoa Jurídica	CLT
Formalidade inicial	Eleição do diretor por ata de reunião dos sócios e registro na JUCESP	Contrato de prestação de serviços	Registro em CTPS
Prazo do contrato	Prazo determinado, prorrogável	Prazo determinando ou indeterminado, a critério	Prazo Indeterminado
remuneração	Pró-labore	Honorários	salário
Formalidade para rescisão	Revogação dos poderes por ata de reunião dos sócios, com registro na JUCESP, independente da participação do contratado	Rescisão contratual consensual ou judicial, dependendo da participação do contratado	Rescisão contratual unilateral, com homologação sindical
Vínculo empregatício	Não	não	Sim
Direitos trabalhistas – CLT (Horas extras, 13º, etc)	Não	Não	Sim
Férias	Depende do contrato	não	Sim
Bonificações	Depende do contrato	Depende do contrato	PLR
FGTS	A critério	Não	Sim
Pessoalidade (contrato só pode ser exercido por uma pessoa)	Sim	Não, pode ser exercidos pelos sócios ou empregados	Sim

Tributos	IR - 27.5% INSS - 11% - observado o limite máximo para o diretor.	Dependerá do enquadramento. Se pelo Simples – aproximadamente 10% para todos os tributos	IR - 27.5% e INSS - 11% - observado o limite máximo para o diretor.
Carga tributária	20% sobre vencimentos	não	Aproximadamente 70%
Empregados atuais	Contrato suspenso	Contrato rescindido	normal
Poderes para assinar pela empresa	Sim	Não. Apenas se houver procuração pública	Sim
Responsabilidade pessoal por débitos da empresa em solidariedade com os sócios	Sim	Não	Não
Risco de passivo trabalhista judicial	Pequeno	grande	pequeno

4. Conclusão

A contratação do diretor deve dar-se em conformidade com o Estatuto da empresa e, se esta for pública, de acordo com os princípios constitucionais da moralidade administrativa, legalidade e publicidade, sendo conveniente a elaboração de documento de nomeação com base na ata de eleição do respectivo diretor com todas as designações do cargo (nome da diretoria, lotação e descrição de atividades) bem como expressa referência ao prazo de duração do mandato, apontado o termo inicial e final.

É de suma importância que a empresa, ao eleger seus empregados ao cargo de diretor, promova estudo detalhado sobre a real condição jurídica do profissional, de modo a verificar se, de fato, o contrato de trabalho poderá ser suspenso e se o diretor eleito gozará de poderes de gestão da empresa, como por exemplo:

- Autonomia e independência (ausência de subordinação hierárquica) para a tomada de decisões.
- Definir a contratação e a demissão de empregados e ultima instancia; e.
- Traçar metas e objetivos da sociedade.

Identificado o cargo de direção e efetuados os respectivos reflexos nos documentos trabalhistas e previdenciários, as cláusulas do contrato individual de trabalho do empregado poderão ser suspensas, assim como os direitos inerentes à relação de emprego, até o momento em que o profissional retorne a alguma função empregatícia.

Entramos em contato com a empresa e nos foi informado que no contrato da empresa é classificado no regime celetista todos os empregados e os Diretores são classificados natureza jurídica estatutária. Por tanto, concluímos por essas características que deve ser classificada como afastamento para SEFIP devendo ser revisto o processo no sistema.

"O conteúdo deste documento não acarreta a assunção de nenhuma obrigação da Totvs perante o Cliente solicitante e/ou terceiros que porventura tiverem acesso ao material, tampouco representa a interpretação ou recomendação da TOTVS sobre qualquer lei ou norma. O intuito da Totvs é auxiliar o cliente na correta utilização do software no que diz respeito à aderência à legislação objeto da análise. Assim sendo, é de TOTAL RESPONSABILIDADE do Cliente solicitante, a correta interpretação e aplicação da legislação em vigor para a utilização do software contratado, incluindo, mas não se limitando a todas as obrigações tributárias principais e acessórias."

5. Informações Complementares

No modulo SIGAGPE no cadastro de afastamento quando é solicitada a inclusao do tipo M Mudança para o regime juridico estatutario,o sistema informa que esse tipo de afastamento é invalido não permitindo a inclusao.

Contrato de Trabalho

Foi verificado no contrato de trabalho da empresa onde o empregado era classificado no regime celetista (CLT) e no contrato o Diretor é classificado como Estatutário assim não sendo subordinado a ninguém. Contudo há suspensão do contrato de trabalho podendo retomar ao seu posto a qualquer momento e assim dando sequencia ao contrato de trabalho empregaticio anterior assim como suas obrigações trabalhistas. O diretor não é classificado como vinculo empregaticio sendo remunerado por pro-labore.

SEFIP

Deverá ser informado na GFIP/SEFIP a mudança do tipo M Mudança de regime juridico estatutário.

6. Referências

- http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-269
- <http://www.trt02.gov.br/leg-cltdin-indice>
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm
- <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>

7. Histórico de alterações

ID	Data	Versão	Descrição	Chamado
VR	16/10/2013	1.00	Tipo M - Mudança de regime juridico estatutario	THI738