

## A Natureza Jurídica do Contrato de Administração

**Jonas Páscoli**<sup>1</sup>  
**Maria Bernadete Miranda**<sup>2</sup>

### **Resumo**

O objeto destas reflexões é o estudo da natureza jurídica da administração das sociedades brasileiras.

### **Abstract**

*The object of these discussions is the study of the legal nature of the administration of Brazilian companies.*

**Palavras-chave:** Administração, companhias, natureza jurídica.

**Key Words:** *Administration, companies, legal nature.*

### **1. Introdução**

A administração das companhias compete ao Conselho de Administração e mais precisamente à Diretoria. A natureza jurídica do contrato de administração não é uma pergunta fácil de ser respondida ao contrário do que parece à primeira vista. O mesmo poderia ser dito quanto aos administradores das sociedades limitadas. Estaríamos diante de um contrato de trabalho, de um contrato de prestação de serviços ou de mandato? Antes de tentarmos responder à pergunta, vamos discorrer rapidamente sobre a Assembléia dos Acionistas, o Conselho de Administração e à Diretoria.

---

<sup>1</sup> Graduado pela Faculdade de Direito de Itu, Especialista em Direito Processual Civil e Pós-graduando em Direito Empresarial pela mesma Faculdade, Advogado em Boituva-SP.

<sup>2</sup> Professora orientadora. Mestrado e Doutorado em Direito das Relações Sociais, sub-área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenadora e professora do Curso de Pós-Graduação em Direito Empresarial da Faculdade de Direito de Itu - Faditu; professora de Direito Empresarial na União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo, Uniesp - São Roque; pesquisadora da Universidade de Ribeirão Preto, Unaerp – Guarujá; professora supervisora das Monografias Jurídicas e Diretora responsável pela Revista Eletrônica da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque - Fac. Advogada.

## **2. Órgãos da Companhia**

Em linhas gerais quando se fala em administradores da companhia está se referindo aos membros do Conselho de Administração e principalmente aos membros da Diretoria.

Para o assunto deste trabalho tem importância as atribuições da Assembléia Geral, do Conselho de Administração e principalmente da Diretoria.

### **2.1. Assembléia Geral**

Segundo Maria Bernadete Miranda: “Assembléia Geral é a reunião dos acionistas, convocada e instalada na forma da lei e dos estatutos a fim de deliberar sobre matéria de interesse social. Ela é considerada o poder mais alto da sociedade, por ter função deliberativa, que influirá inclusive, na administração e nos próprios acionistas, pois, é através da Assembléia Geral que a vontade social se manifesta.”( Miranda: 2008, p.126).

### **2.2. Conselho de Administração**

Segundo Fábio Ulhoa Coelho “*O conselho de administração é órgão, em regra, facultativo. Trata-se do órgão colegiado de caráter deliberativo, ao qual a lei atribui parcela da competência da assembléia geral, com vistas a agilizar a tomada de decisões de interesse da companhia. Este órgão é obrigatório nas sociedades anônimas abertas, nas de capital autorizado e nas companhias de economia mista (LSA, arts. 138, § 2º, e 239).*”( COELHO: p. 20).

O conselho de administração não tem poder de representação. A representação compete privativamente aos diretores.

## **3. Natureza Jurídica da Atividade do Administrador**

No mais das vezes, quando se refere ao administrador da companhia vem à mente a idéia de um contrato de mandato, onde o administrador recebe os poderes para prática dos sociais representando a sociedade. Mas também surge a idéia de empregado com certa autonomia ou ainda a de um prestador de serviços exclusivo da sociedade.

Inicialmente iremos analisar as características de cada um e verificar se o elo que une o administrador à sociedade enquadra em alguns dos contratos referidos ou em nenhum deles.

### **3.1. Mandato**

Nos artigo 653 do Código Civil *opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses.*

No caso das companhias, o Diretor é nomeado pelo Conselho de Administração quando existente, ou pela Assembléia Geral dos Acionistas quando inexistente o Conselho de Administração. Não importa que a votação seja ou não unânime, posto não é o voto individual do acionista que irá prevalecer. Vale dizer, quem elege é o Conselho de Administração ou a Assembléia Geral dos Acionistas e não os acionistas individualmente. Este fato permite visualizar certa diferença com o contrato de mandato em que não pode haver divergência entre os outorgantes, muito embora, reiterar-se, não são os acionistas individualmente que elegem os administradores, mas o órgão da companhia. De certa forma os poderes recebidos pelo administrador se assemelham àqueles recebidos pelas pessoas ocupantes de cargos eletivos. Dos três contratos apontados, não há dúvida que o contrato de administração aproxima-se mais do contrato de mandato. Ambos podem ou não ser remunerados. Em ambos inexistente a subordinação jurídica.

Ocorre que certas especificidades do contrato de administração o distancia do contrato de mandato ou pela menos constitui uma sub-espécie deste.

Na votação para eleição da Diretoria o acionista pode votar em si mesmo, situação similar seria impossível e ser concebida no contrato de mandato.

Os poderes do mandatário são estabelecidos pelo outorgante, já os poderes do administrador estão previstos na Lei e nos estatutos da sociedade.

O mandante pode revogar os poderes outorgados ao mandatário, total ou parcialmente, já a Assembléia Geral dos Acionistas ou o Conselho de Administração, quando existente, podem destituir o administrador do cargo, mas não poderá revogar os poderes, posto que estes estão previstos na lei e nos estatutos da companhia.

O administrador não age como procurador da companhia. Seus atos são tidos como sendo da própria companhia. Não existe propriamente representação. Isto ocorre porque o administrador constitui um órgão da companhia e não o seu procurador. E por isso que o administrador não pode constituir procurador para agir em seu nome, o que não se confunde com a possibilidade de constituir procuradores para representar a companhia em certos atos. Mas as suas atribuições como administrador são indelegáveis.

### **3.2. Contrato de Trabalho**

O diretor age como órgão da companhia, não tendo, portanto, quaisquer direitos trabalhistas, gozando de certos benefícios estatutários ou é um empregado, subordinado ao Conselho de Administração ou à Assembléia Geral?

Não se ignora que alguns doutrinadores entendem ser possível a coexistência do contrato de trabalho com o contrato de administração.

A doutrina de modo geral estabelece os seguintes requisitos para a existência do contrato de trabalho: a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica.

A pessoalidade e não eventualidade são compatíveis com o contrato de administração. A onerosidade sempre existe no contrato de trabalho, mas pode não existir no contrato de administração.

Pensamos, porém, que o cargo de administrador é incompatível com a subordinação jurídica. Não é relevante se o administrador exercia ou não atividade com vínculo empregatício antes de ocupar o cargo de Diretor. Também é irrelevante se o administrador é ou não sócio ou acionista. O que se analisa aqui é a natureza jurídica do contrato de administração dissociada, porém, de qualquer outra vinculação do administrador com a companhia ou com a sociedade. O contrato de administração pode ser ou não remunerado, já o contrato de trabalho será sempre remunerado e com valor mínimo previsto na lei ou nas convenções coletivas.

Quando o empregado passa a ocupar o cargo de administrador, existem quatro orientações doutrinárias. A primeira diz que o contrato de trabalho será

extinto, pois o cargo é incompatível com o vínculo empregatício. A segunda diz que o contrato de trabalho ficará suspenso durante o tempo em que o empregado ocupar o cargo de diretor. A terceira diz que o contrato de trabalho será interrompido. A quarta diz que o cargo de diretor é plenamente compatível com o vínculo empregatício.

A orientação do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido que o vínculo empregatício é incompatível com o cargo de diretor. *“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.”* (Súmula nº 269 do TST).

Os efeitos da suspensão e da interrupção do contrato de trabalho são relevantes no que se refere aos seus efeitos. *Diz-se, portanto, em linhas gerais, que há suspensão do contrato de emprego quando, mantido o vínculo, o empregado deixa de prestar serviços por período temporário, sem que persista a obrigação principal do empregador, que é pagar-lhe o salário. Interrupção ao contrário, há quando também se autoriza a falta de prestação de serviços do empregado, porém com obrigação patronal de pagar-lhe o salário ou alguma outra verba componente da remuneração. Direito do Trabalho, Eduardo Henrique Raymundo Von Admovich, Saraiva, pág. 68.*

As observações feitas acima também servem para a hipótese do diretor nunca ter sido empregado da companhia no que se refere a existência ou não do contrato de trabalho entre o administrador e sociedade.

A indagação se o diretor é empregado ou não, também é relevante no que se refere a sua responsabilidade pela prática de certos atos. Não se ignora que até o empregado pode ser responsabilizado por certos atos. Entretanto, a responsabilidade do administrador é ampla e, em alguns casos objetiva. Se por exemplo, um diretor financeiro deixa de repassar à Previdência Social as contribuições sociais recolhidas do contribuinte, mas o faz por determinação do Conselho de Administração, a quem está subordinado juridicamente, e, portanto, não é um administrador propriamente dito, não pode ser responsabilizado cível ou criminalmente. Mas, se não está juridicamente subordinado ao Conselho de

Administração ou à Assembléia Geral, significa que tem poderes para a prática do ato e se não fizer poderá ser responsabilizado, civil e criminalmente, pela omissão.

É inegável que é difícil compatibilizar a existência de vínculo empregatício, com o cargo de diretor da companhia. Mas ainda que superada tal questão, não seria admissível responsabilizar o diretor empregado com a mesma amplitude do diretor sem vínculo empregatício.

O artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Para a doutrina, conforme já foi dito, quatro são os elementos identificadores do vínculo empregatício: a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. De se gizar que os três primeiros elementos são compatíveis com o cargo de diretor, não obstante a possibilidade de gratuidade somente no contrato de administração. Pensamos, porém, que a subordinação jurídica é, em princípio incompatível com o cargo de diretor. O diretor não cumpre ordens e tem autonomia para organizar o trabalho e fixar seu próprio horário de trabalho.

Na definição de Maria Bernadete Miranda “*A diretoria é um órgão executivo das deliberações dos acionistas ou do Conselho de Administração, e tem a função de representar a sociedade. Não possuindo a sociedade o Conselho de Administração, a diretoria, ao mesmo tempo, atua como órgão de deliberação e órgão executivo. Como órgão de deliberação, fixa a orientação geral dos negócios da companhia. Mas, a missão principal da diretoria é a prática de atos necessários ao seu funcionamento regular.*” (MIRANDA: 2008, p. 131).

E diante deste ensinamento, pensamos que o cargo de diretor é incompatível com o vínculo empregatício. Se o empregado passa a ocupar o cargo de diretor o contrato de trabalho ficará suspenso.

### **3.3. Contrato de prestação de serviços**

O contrato de prestação de serviços não pode ser gratuito nos termos do artigo 593 e seguintes do Código Civil. O prestador de serviços não representa o contratante. A autonomia do prestador de serviços limita-se aos atos necessários

ao cumprimento do contrato. Já o contrato de administração conforme já dissemos, pode ser gratuito e o contratado age como se fosse a sociedade – que não é uma mera ficção como dizem alguns, mas sim uma realidade jurídica - e tem autonomia que não se limita a certos atos, mas sim a todos os atos inerentes à função.

#### **4. Considerações Finais**

A relação jurídica existente entre o administrador e a companhia é contratual.

Não obstante ter algumas características comuns ao contrato de trabalho, com ele não se confunde e é, incompatível com a subordinação jurídica.

Também tem alguma semelhança com o contrato de prestação de serviços, mas apesar de, em ambos inexistir subordinação jurídica a autonomia do administrador não se limita aos serviços contratados. O administrador age como órgão da companhia. Vale dizer, não age em nome dela, mas como sendo ela própria.

A semelhança com o contrato de mandato faz com muitos assim definam o contrato de administração. Mas não obstante a enorme semelhança, com este também não se confunde. A outorga e revogação de poderes não guardam simetria com a votação e destituição dos diretores. Enquanto que o outorgante pode revogar os poderes, os administradores têm seus poderes previstos na lei e nos estatutos da sociedade. Ou, noutro giro verbal, podem ser destituídos dos cargos, mas seus poderes não podem ser revogados, restringidos ou ampliados pelos demais órgãos da administração. No mandato se não existe concordância entre todos os outorgantes não é possível a outorga por todos eles, já no contrato de administração não é necessário unanimidade de todos os sócios ou de todos os membros do órgão com poderes para eleger ou destituir os administradores.

Não obstante, tratar-se de um contrato de direito privado, existe certa semelhança entre o administrador e o ocupante de um cargo público eletivo.

O contrato de administração, portanto, constitui um contrato atípico.

### **Referências Bibliográficas**

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. **Responsabilidade civil dos administradores de s/a**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BASILE, Reinaldo Offa. **Direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOTTESINI, Maury Ângelo e Mauro Conti Machado. **Lei dos planos de seguros de saúde comentada e anotada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. NOTÍCIAS do Tribunal Superior do Trabalho (14.06.2006).

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da S. Disponível em:  
<http://www.gandramartins.adv.br/site%5Fgandra>. Acesso em: 20/08/2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à clt**. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Curso teórico e prático de direito societário**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Jorge Alberto Quadros Carvalho da. **Código do consumidor anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002.