

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202010902000058

INTERESSADO: @nome_interessado_maiusculas@

ASSUNTO: RECOLHIMENTO DE FGTS

DESPACHO Nº 1793/2020 - GAB

EMENTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. REGIME JURÍDICO PRÓPRIO DAS EMPRESAS PRIVADAS, INCLUSIVE QUANTO AOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS (ART. 173, § 1º E INCISO II DA CF). DEVIDO O RECOLHIMENTO DO FGTS AOS EMPREGADOS QUE OCUPAM CARGOS E FUNÇÕES DE CONFIANÇA (CHEFIA E ASSESSORAMENTO). DIRETORES NÃO EMPREGADOS DA SOCIEDADE NÃO FAZEM JUS AO RECOLHIMENTO DO FGTS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME DO FGTS AOS DIRETORES NÃO EMPREGADOS (ARTS. 1º E 2º DA LEI NACIONAL Nº 6.919/1981 E ART. 16 DA LEI NACIONAL Nº 8.036/1990). NECESSIDADE DE DELIBERAÇÃO E APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA GERAL DE ACIONISTAS. RECOLHIMENTO RETROATIVO DO FGTS LIMITADO AO PERÍODO IMPRESCRITO (SÚMULA Nº 362 DO TST)

1. Autos em que o Presidente da **Companhia de Investimentos e Parcerias do Estado de Goiás - Goiás Parcerias**, por meio do **Ofício nº 63/2020** (SEI 000015542317), encaminha consulta à Procuradoria-Geral do Estado, formulando as seguintes indagações: **i)** o *“FGTS é devido aos empregados comissionados, bem como Diretoria?”*; **ii)** caso *“entenda ser devido, e tendo em vista nunca haver sido efetuado recolhimento da verba por esta Companhia, seria necessário fazer as contribuições retroativas dos empregados que se encontram na ativa?”*.

2. Ao aportar na Procuradoria-Geral do Estado, os autos foram restituídos à Goiás Parcerias, conforme o **Despacho nº 778/2020** (SEI 000015554341), com a solicitação de que a consulta fosse instruída, inicialmente, *“com as considerações e fundamentação ofertadas pelo corpo jurídico da estatal”*.

3. Sobreveio o **Parecer Jurídico** anexado ao evento SEI 000015975764, opinando a Assessoria Jurídica da Goiás Parcerias no sentido de ser *“devido o depósito do FGTS aos empregados comissionados, bem como aos Diretores lotados nesta Sociedade de Economia Mista”*, e que tais *“depósitos devem ser realizados retroagindo-se ao início dos contratos efetivados no atual governo”*.

4. Brevemente relatado. Analisa-se.

5. A **Companhia de Investimentos e Parcerias do Estado de Goiás – Goiás Parcerias** foi regularmente constituída sob a forma de **sociedade de economia mista**, de capital fechado, conforme autorização conferida ao Poder Executivo goiano pela Lei Estadual nº 14.910/2004 (art. 16), regendo-se por meio de Estatuto Social e pelas Leis Nacionais nº 6.404/1976 e nº 13.3030/2016.

6. As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, instituídas pelo poder público mediante autorização legislativa (art. 37, inciso XIX, CF), estando submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas (art. 173, § 1º e inciso II, CF).

7. Portanto, em matéria trabalhista, a Goiás Parcerias, na condição de sociedade de economia mista, submete-se ao regime jurídico regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e todo o complexo normativo que integra o Direito do Trabalho, inclusive no que tange ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

8. A organização interna do sistema de trabalho na Goiás Parcerias é disposta mediante abrangente hierarquia entre setores, cargos e funções. Nesse âmbito interno de distribuição assimétrica de poderes e prerrogativas, ocorrem diferenciações entre empregados, concentrando alguns deles prerrogativas e atribuições de chefia e assessoramento, o que se admite consoante positivado no art. 37, inciso V, da CF.

9. Pois bem. Na medida em que o regime jurídico trabalhista da Goiás Parcerias é aquele típico das empresas privadas, com direitos e obrigações regulamentadas pelo Direito do Trabalho (CLT e normas afins), tem-se que os cargos e/ou funções de confiança, instituídos no âmbito da Companhia, também se vinculam e devem observar as normas trabalhistas. É dizer, os cargos e funções de confiança da Goiás Parcerias são regidos pelo Direito do Trabalho, e não por um regime jurídico próprio, como sói acontecer na Administração Direta.

10. Neste sentido, tem-se por desarrazoado supor que os cargos e/ou funções de confiança (chefia e assessoramento) da Goiás Parcerias seriam regidos por um regramento próprio e específico (estatutário), ao passo que os direitos e obrigações referentes aos demais cargos (na verdade empregos) estariam submetidos Direito do Trabalho. Destaque-se que o comando vertido no art. 173, § 1º e inciso II da CF não faz ou admite tal diferenciação, sendo peremptório em afirmar que o regime trabalhista das sociedades de economia mista é aquele próprio das empresas privadas, onde quaisquer cargos ou funções, de confiança ou não, estão submetidos ao Direito do Trabalho.

11. Com efeito, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, por meio da Subseção de Direitos Individuais – SBDI, instância responsável por uniformizar as teses antagônicas de suas Turmas julgadoras, consolidou entendimento na linha de que os cargos e funções de confiança se coadunam com o regime jurídico típico da estrutura administrativa (ou societária) a que se vinculam . Vejamos.

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. FGTS. CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. CONTRATAÇÃO SOB O REGIME JURÍDICO CELETISTA. Controvérsia sobre direito de servidor público de município investido em cargo em comissão submetido ao regime jurídico celetista aos depósitos do FGTS. Nesta instância recursal não há questionamento acerca da competência da Justiça do Trabalho. Ainda que se trate de cargo em comissão demissível ad nutum, característica que marca a ausência de estabilidade no cargo e a possibilidade de haver dispensa sem motivação, não pode o ente público renegar a aplicação da legislação trabalhista a qual se vinculou no momento da nomeação em cargo em comissão. **Se na época da nomeação do reclamante o regime jurídico vigente no Município também era o trabalhista, não há empecilho para a condenação no pagamento dos depósitos do FGTS em benefício de servidor que exerceu cargo em comissão.** Relator revê entendimento porque forte esta fundamentação. Recurso de embargos conhecido e provido. PROCESSO Nº TST-E-RR-72000-66.2009.5.15.0025 (g.n.)

12. Portanto, nos termos do **art. 173, § 1º e inciso II, da CF c/c art. 15, caput e § 1º da Lei Nacional nº 8036/1990**, é devido o recolhimento do FGTS em benefício dos empregados ocupantes de cargo e/ou função de confiança (chefia e assessoramento) da **Companhia de Investimentos e Parcerias do Estado de Goiás - Goiás Parcerias**.

13. Os Diretores da Goiás Parcerias, contudo, não fazem jus ao recolhimento do FGTS, senão vejamos.

14. Conforme estabelecido no **art. 22 da Lei Estadual nº 14.910/2004**, a Companhia de Investimentos e Parcerias do Estado de Goiás é **administrada** pela **Diretoria** e pelo Conselho de Administração, cujos membros são indicados pelo Governador do Estado. A Diretoria é, pois, um órgão executivo colegiado com **poderes para gerir** a Goiás Parcerias, tendo a seguinte composição (art. 43 do Estatuto da Goiás Parcerias): i) Diretor-Presidente; ii) Diretor Vice-Presidente; iii) Diretor Administrativo, de Regulação e Governança; iv) Diretor Financeiro, de Relações com Investidores e Novos Negócios; v) Diretor Técnico.

15. Os Diretores da Goiás Parcerias podem, neste contexto, ser considerados órgãos da Companhia (e não meros mandatários), em posição inassimilável à de empregado, na medida em que são os responsáveis por comandar a gestão da sociedade, não estando hierarquicamente subordinados. De modo que a inexistência de subordinação suprime aos Diretores da sociedade qualquer perspectiva de serem qualificados como empregados, nos termos do **art. 3º da CLT**. A **Súmula nº 269 do TST** corrobora este entendimento, ao estabelecer que mesmo o empregado, quando eleito para ocupar cargo de diretor, tem o contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, a não ser que permaneça a subordinação jurídica inerente à relação de emprego. A legislação, pela mesma trilha, reconhece a figura do **diretor não empregado**, nos termos do **art. 9º, § 3º, do Decreto 3.048/1999**, ao estabelecer que *“Considera-se **diretor não empregado** aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja eleito, por assembleia geral dos acionistas, para cargo de direção das sociedades anônimas, não mantendo as características inerentes à relação de emprego”* (g.n.).

16. Portanto, durante o período em que ocupa cargo de Diretor, o trabalhador deixa de estar juridicamente subordinado e, em razão disso, se afasta da condição de empregado, não se amoldando, pois, ao disposto no art. 3º da CLT e, por consequência, escapando à aplicação da Lei Nacional nº 8.0367/1990, importa dizer, não lhe sendo devido o recolhimento do FGTS.

17. Há, entretanto, previsão legal a possibilitar o recolhimento do FGTS aos diretores não empregados. Em diretriz conferida pela **Lei Nacional 6.919/1981**, às sociedades de economia mista, submetidas ao estatuto da legislação trabalhista, é facultado estender a seus diretores não empregados o regime do FGTS (arts. 1º e 2º). Conquanto a Lei 6.919/1981 seja anterior a Constituição Federal de 1988, admite-se que foi por ela recepcionada, conforme se extrai de decisão proferida pela 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, fundamentada na referida lei, condenando-se sociedade de economia mista ao pagamento de FGTS a ex-diretor não empregado. Vejamos.

RECURSO DE REVISTA. DIRETOR NÃO EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DIREITO AO FGTS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que **a reclamada estendeu o regime do FGTS a dois diretores não empregados** que se encontravam em situação idêntica a do recorrente, **em observância à faculdade inserida no artigo 1º da Lei 6.919/81**, restando patente a discriminação, vedada constitucionalmente, não se divisando na decisão vergasta qualquer fundamento relevante para se tratar iguais de forma desigual. Recurso conhecido e provido. PROCESSO Nº TST-RR-688.691/2000.1 (g.n.)

18. Neste mesmo diapasão, consta do **art. 16 da Lei Nacional nº 8.0367/1990** que, notadamente quanto aos depósitos fundiários, *“as empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista*

poderão equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS”, devendo considerar-se “diretor aquele que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social, independente da denominação do cargo”. Logo, mesmo sem reconhecer que a natureza do vínculo havido entre a Goiás Parcerias e seus Diretores seja de natureza empregatícia, porquanto inexistente o requisito da subordinação, exigido nos termos do art. 3º da CLT, é possível equiparar tais Diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS, tão somente para a o fim de recolhimento da parcela fundiária.

19. A Assembleia Geral é o órgão superior de deliberação da Goiás Parcerias, constituída por acionistas com direito a voto, a ela cabendo dispor sobre a fixação da remuneração dos Administradores da Companhia; é, com efeito, o que estabelecem os arts. 22 e 29, inciso VII, do Estatuto da Goiás Parcerias. Neste quadro, tem-se que compete à Assembleia Geral deliberar e, se for o caso, aprovar a extensão do regime do FGTS aos Diretores não empregados da Goiás Parcerias (acaso isso ainda não tenha ocorrido), em conformidade ao previsto nos arts. 1º e 2º da Lei Nacional nº 6.919/1981 e art. 16 da Lei Nacional nº 8.036/1990.

20. Finalmente, no que concerne ao **recolhimento retroativo do FGTS** aos empregados que se encontram na ativa, nada obsta a sua efetivação, desde que observadas, por óbvio, peculiaridades ínsitas à situação de cada obreiro(a) beneficiado. Em relação aos Diretores não empregados, à míngua de informação nestes autos dando conta de que, em observância à legislação supradita, fazem jus aos depósitos fundiários, tem-se, neste contexto, não lhes ser devido o recolhimento retroativo. Em quaisquer dos casos - empregados da ativa e/ou Diretores não empregados, estes últimos desde que o direito já lhes esteja implementado nos termos da legislação de regência - impõe-se que o recolhimento da verba fundiária **se adstrinja ao período imprescrito**, consoante entendimento firmado na **Súmula nº 362 do TST**, que versa sobre a prescrição do FGTS nos seguintes termos: “I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014.”

21. Matéria orientada, retornem-se os autos à **Companhia de Investimento e Parcerias do Estado de Goiás – Goiás Parcerias**, via **Gabinete da Presidência**, para os devidos fins; simultaneamente, dê-se ciência da presente orientação à **Chefia do CEJUR**, esta última para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB^[1].

JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE

Procuradora-Geral do Estado

[1] O Centro de Estudos Jurídicos da PGE providenciará o compartilhamento de informações entre as Procuradorias Judicial, Tributária, Administrativa, Regionais e Advocacias Setoriais.

ASSESSORIA DE GABINETE, do (a) PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO ,
ao(s) 20 dia(s) do mês de outubro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 22/10/2020, às 10:15, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e



art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site
http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador
000016032218 e o código CRC E9F92C41.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência: Processo nº 202010902000058



SEI 000016032218