

ADRIANA MARIA HOPFER BRITO

**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS,
EM ESPECIAL NA CARTA MAGNA DE 1988.**

Curitiba

1.995

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS,
EM ESPECIAL NA CARTA MAGNA DE 1988.**

Adriana Maria Hopfer Brito

**Dissertação apresentada no Curso de
Pós-Graduação em Direito, do Setor de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná, como requisito
parcial à obtenção do grau de Mestre.**

Curitiba

1.995

**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS,
EM ESPECIAL NA CARTA MAGNA DE 1988.**

**Dissertação aprovada como requisito
parcial para obtenção do grau de Mestre,
no Curso de Pós-Graduação em Direito,
pela Comissão formada pelos
professores:**

Orientador: _____
Prof.

Prof.

Prof.

Curitiba

1.995

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1) HISTÓRICO.....	5
2) MODALIDADES PARTICIPACIONAIS.....	13
3) DESENVOLVIMENTO NO BRASIL	23
4) A PARTICIPAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	33
4.A) PARTICIPAÇÃO NA GESTÃO DA EMPRESA	34
4.B) PARTICIPAÇÃO NAS AÇÕES	38
5) PARTICIPAÇÃO DO TRABALHADOR NOS LUCROS DA EMPRESA, NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	43
6) EXPERIÊNCIAS NO DIREITO COMPARADO	52
7) REGULAMENTAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS NO DIREITO BRASILEIRO.....	65
8) EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS	77
CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90

INTRODUÇÃO

Em um sistema sustentado através de estruturas desiguais, o tema Participação do Trabalhador nos Lucros das Empresas mostra-se, antes de tudo, como sendo questão sócio-econômica.

Em um país onde a pobreza se apresenta como realidade em grande parte das famílias, mostra-se necessária uma avaliação séria de tudo quanto possa contribuir para o aumento do poder aquisitivo do povo e melhoramento de sua condição de vida.

Diante de um contexto social em que o trabalhador parece cada vez mais fadado a arcar sozinho com as falhas de todo um sistema jurídico e social, a questão da participação nos lucros surge como um ponto de partida à tentativa de melhorar as condições de trabalho e de vida do trabalhador. Além do que, é o instrumento hábil a propiciar meios de favorecer e aumentar a produtividade e o desenvolvimento da empresa.

A Constituição Federal de 1988 alterou o que até então havia, a nível constitucional, sobre o tema, desvinculando a participação do salário.

No restante, em nada inovou a atual Carta Magna, posto que deixou à lei ordinária a regulamentação da matéria.

Este trabalho começou a ser elaborado, tendo como um de seus objetivos alertar sobre a importância do tema participacional na vida de empregados e empregadores e, conseqüentemente, da necessidade de uma regulamentação célebre do assunto, já que o texto constitucional remetia sua regulamentação à lei ordinária.

No seu desenvolvimento, o tema que durante quase cinqüenta anos permaneceu ignorado teve as suas bases definidas em Medida Provisória editada no final de 1994.

Tal alteração ocorrida em meio ao desenvolvimento do presente estudo, obrigou a alterações de meio de percurso e até mesmo de objetivos.

Assim, foi o presente trabalho desenvolvido, após uma coletânea de vários trabalhos que se tem sobre o assunto, tendo por meta os seguintes aspectos:

1ª) Desenvolvimento histórico do instituto da participação nos lucros, donde se pode encontrar as idéias pioneiras a justificar sua adoção. Desta análise verifica-se que em que pese mais de cem anos de tentativas, os seus objetivos sempre foram os mesmos: maior integração

capital trabalho, maior produtividade e desenvolvimento da empresa e melhores condições de vida -subentenda-se financeiras- ao trabalhador;

2º) Após a análise histórica, proceder-se-á à sua conceituação e à exposição das diversas modalidades existentes do instituto, para que se verifique qual a mais adequada a ser implantada, tendo-se por base o contexto nacional;

3º) Necessário também, face ao objetivo do estudo aqui realizado, aspectos constitucionais da participação nos lucros, proceder ao desenvolvimento do instituto participacional no Brasil, suas dificuldades e conquistas, com relevo ao aspecto legislativo constitucional. Assim poderá se analisar as conquistas conseguidas, a nível constitucional, desde 1946;

4º) Visto o instituto no país, procederá a pesquisadora a uma abordagem da participação do trabalhador nas ações e na gestão da empresa, formas mais evoluídas do sistema, como idéias futuras ao desenvolvimento participacional no Brasil;

5º) Após a análise de tudo quanto já se teve e se tem a título de participação do trabalhador na empresa, analisar-se-á o disposto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, suas alterações e aplicabilidade. Com esta análise procurará esclarecer certas dúvidas práticas surgidas com o novo texto constitucional, bem como as mantidas. Da mesma forma, procurará salientar que para o efetivo cumprimento dos objetivos a que a participação se propõe, torna-se indispensável uma estruturação com critérios uniformes e concretos;

6º) Procurará, também, através de uma amostragem da experiência internacional, no que se refere à participação nos lucros, textos constitucionais inclusive, comprovar a sua viabilidade e importância no contexto internacional;

7º) A regulamentação ordinária da matéria também merecerá especial relevo neste estudo. Em que pese a posição contrária à modalidade participacional obrigatória, a regulamentação do instituto, seus aspectos positivos e negativos serão analisados com objetividade;

8ª) Por fim, será feita uma amostragem do que se tem, a nível nacional, de experiências práticas de participação nos lucros. Suas vantagens e conseqüências favoráveis tanto para a empresa quanto para os empregados. A análise da participação no dia-a-dia da empresa demonstra a fragilidade dos argumentos contra a sua implantação.

A integração dos empregados na vida da empresa, seja através de sua participação nos lucros, ações ou até mesmo gestão, apresenta-se, hoje, como uma boa solução para questões como salário deficitário, baixa produtividade, negligência, entre outras relativas à relação de trabalho.

A atualidade do tema é comprovada pela importância que trabalho, empregado e empregador (e com ele o desenvolvimento de sua empresa) representam para todo o país.

Vendo aumentar seus rendimentos, o empregado, na medida em que produz mais e melhor, sente-se estimulado a continuar. Em contrapartida, o empregador só tem a ganhar com isso: maior produtividade e maior qualidade.

O tema é atual e merece atenção.

Muito já foi escrito sobre ele. O que aqui se pretende é apresentar o que se tem sobre a participação nos lucros a nível doutrinário, além de uma contribuição pessoal para o desenvolvimento do tema.

1) HISTÓRICO

Na longa jornada da escravidão, em que o mundo esteve separado por duas castas, a dos senhores e a dos servos, não havia qualquer sistema objetivo de recompensa pelo trabalho prestado, senão a comida e a esteira, não havendo pagamento algum pelo labor dispendido, seja na modalidade participatória ou na salarial em espécie.

Fala-se do sistema vigente entre pescadores, principalmente na China, onde o pescado conseguido era dividido em proporções predeterminadas pelo costume, cabendo ao dono do barco metade do resultado, vinte por cento ao capitão, ou mentor da equipe embarcada, e o saldo entregue à equipe para efetivação do rateio, que era feito segundo a justificação pessoal de maior ou menor cooperação para obtenção do resultado global. Quase sempre o proprietário do barco era, também, o chefe da equipe ou patrão-de-barco, e capitão, acumulando, então, em seu favor, uma maior percentagem de ganho.

Tal se apresenta, se comparado ao que se tem hoje, como uma parceria. No sistema apresentado, o pagamento do labor estava ligado somente à participação, sendo que cada qual a aplicaria da maneira mais conveniente, pelo consumo, pela troca ou pela venda.

No litoral brasileiro, usa-se este sistema milenar, principalmente na costa nordeste e na área marítima do Rio Grande do Sul.

Entre os romanos existiu o “*colonatus partiaris*”, que continha, no âmago, a semente da remuneração, e seria longínquo alicerce da idéia participacional, vinculando o trabalhador a uma modalidade de salário exclusivamente em função do resultado lucro. Nélío REIS refuta os que foram encontrar em Roma as raízes do tema, dizendo que os que assim pensam “*interpretam tendenciosamente o regime das primeiras corporações*”.⁽¹⁾

Por outro lado, a parceria agrícola rudimentar nada mais era, e ainda é, do que o pagamento do trabalhador da terra, tendo por base direta o resultado lucro. Tantos alqueires produzem tantas sacas de soja, a serem vendidas a tanto: o parceiro, o colono, receberá o correspondente à venda, percentagem acertada, ou, o que é mais freqüente, terá em mãos a sua parte percentual do próprio produto, a que dará destino que julgar conveniente.

BARASSI, quando estuda a participação obreira, discorre sobre ela como “*uma*

(1) REIS, Nélío. “Participação salarial nos lucros das empresas”, Edição Revista do Trabalho. Rio de Janeiro, 1946. p. 38.

velha ilusão que pertence ao passado''⁽²⁾.

Mas, especificamente em relação a participação do trabalhador nos lucros, a maior parte dos autores somente faz citação de datas a partir de 1842/43, época da efetivação da primeira experiência concreta no setor, sendo apontado o nome de **LECLAIRE** como precursor da idéia. Permanece, contudo, uma disparidade de ano, de autor para autor.

Já a primeira determinação legislativa veio com **NAPOLEÃO**, que, em outubro de 1812, concedeu aos artistas da "*Comédie Française*" participação nos lucros, por julgar que, estimulados por uma parte da renda dos espetáculos, teriam interesse em laborar com mais afinco, no objetivo de, lotando mais e mais cada sessão, aumentar os próprios benefícios.

Há, ainda, os que negam a Leclair a primazia da iniciativa, citando como precursor da participação o Lord **WALLSCOURT**, em 1832.⁽³⁾

O brasileiro Octávio Bueno Magano⁽⁴⁾ bem lembra que os fundamentos da participação foram enunciados por Louis **BLANC**, na metade do século XIX: "*Os trabalhadores já foram escravos, já foram servos, hoje são assalariados, é necessário fazê-los passar à condição de associados*".

Apesar das divergências, pouco importantes, senão ao se colocar o problema sob o ponto de vista do estudo histórico, a realidade é que, efetivamente, a primeira experiência documentada, e cujos resultados foram conhecidos, foi a do pintor e vidraceiro Edmé-Jean Leclair.

William Wallace, mesmo levando em conta outras poucas experiências, conclui, que "*de todas as experiências práticas, devemos considerar o francês Edmé-Jean Leclair como o pai da participação nos lucros.*"⁽⁵⁾

Entretanto, se são quase unânimes os autores na concordância quanto ao nome do inovador francês, não o são no que tange ao ano em que, efetivamente, teria dado início prático à sua idéia.

Vacilam, os autores, entre os anos de 1842 e 1843. Pela pesquisa histórica resta

(2) "*Una vecchia illusione che appartiene alla archeologia.*" BARASSI, Lodovico. "Il Diritto del Lavoro", Dott-Giufré Editore. Milão, 1949. p. 275. vol. I.

(3) NOGUEIRA Porto, José Luiz de Almeida. "Teoria da Participação nos Lucros", Reis, Cardoso e Botelho Editores. São Paulo, 1952. p. 9.

(4) MAGANO, Octávio Bueno. "Participação em Lucros e Programas de Integração Social". Rev.LTr 40/449, de 1987.

(5) "*For all practical purposes we must consider the frenchmen Edmé-Jean Leclair as the father of profit sharing.*" WALLACE, William. "Prescription for Partnership", Sir Isaac Pitman and Sons, Ltd. Londres, 1963. p. 3.

extreme de dúvida que, tanto os que defendem o ano de 1842 como o da aplicação primeira da teoria participacional, como os que pretendem tenha ocorrido isto em 1843, estão certos: ocorreu que, efetivamente, Leclaire decidiu colocar em prática o sistema em 1842, mas somente tornou realidade a participação em 1843, e no início do ano, quando da apuração da renda líquida do exercício anterior.

Conta-se, que mesmo antes de 1842, o precursor francês havia discutido o assunto com seus subordinados, mas refletiu muito tempo antes de o fazer, temeroso das conseqüências que poderiam ocorrer.

No momento escolhido, Leclaire chamou seus operários e, após feito o pagamento normal do mês, entregou a cada um deles uma importância determinada, proporcional aos dias de trabalho e ao salário individual, explicando por que o fazia e do que se tratava.

Muitos relutaram em aceitar o presente. Outros opuseram formal negativa na aceitação. Considere-se, contudo, que a reação operária seria, em termos, de todo aceitável, em se raciocinando em que época se vivia, quando garantias não existiam aos assalariados, não afeitos a receber tratamento tão “benevolente”, que poderia estar a esconder presente de grego. Pior do que o pensar operário foi a reação patronal, amplamente acobertada pelas autoridades da época.

Leclaire acabou preso, por denúncias de pessoas que se diziam prejudicadas, e sob o fundamento de se estar violando modalidades de pagamento vigente...

Como se vê, pagar demais a operário era crime.

Nélio REIS⁽⁶⁾, em seu trabalho pioneiro, assim descreve a cena:

“E foi assim que, a 13 de fevereiro de 1843, após realizar o balanço da sua casa, reuniu seus quarenta operários e, sob seus olhos atônitos, derramou sobre uma mesa um saco contendo 12.000 francos ouro e declarando-lhes que aquela era a parte deles nos lucros da empresa. Neste dia, a participação passava a ser considerada como um método prático de remuneração do trabalho”.

(6) REIS, Nélio. *Op. cit.* p. 77.

Na verdade, Leclair era um homem inteligente, e de grande visão. Vidraceiro e pintor, seus funcionários, por força da própria profissão, eram obrigados a entrar em residências finas, a tocar em cristais preciosos e caros, em tapetes e móveis de grande valor. Qualquer prejuízo, um tapete rôto, uma moldura partida ou um cristal quebrado, obrigava mestre Leclair a uma reposição imediata e onerosa, não isenta, às vezes, de discussões judiciais.

O industrial francês pretendeu inculcar na mentalidade de seus funcionários, que todo dano evitado, e que o esforço no cumprimento das tarefas em tempos menores proporcionaria uma elevação de lucro a qual adviria favoravelmente a todos os trabalhadores. Queria, ainda, Leclair, manter unida a sua equipe, já que não era, e ainda não é, fácil a uma organização, mormente quando se exigem certos requisitos não só de técnica, como também de moral, e o fez possibilitando, de ano a ano, um salário extra, melhorado a título de incentivo e prêmio.

Seu gesto possuiu duas finalidades: amparar o trabalhador e uni-lo ao patrão.

Para que se possa ter idéia da revolução criada pelo gesto do vidraceiro francês, basta que se lembre que em maio de 1841, foram estabelecidas, na França, restrições ao trabalho de menores, proibindo o labor de menores de **8 anos de idade**.

Leclair foi imitado, logo em seguida, por Edmond-Larouche **JOUBERT**, de Angoulême, que em 1844 instituiu a participação nos lucros de sua papelaria, sendo conhecido, também, como pioneiro, o plano participacional da estrada de ferro de Orléans, posto em prática por um de seus proprietários: **BARTHOLONOY**.

Cinco anos após à experiência de Leclair, por volta de 1848, Miguel **CHEVALIER**, industrial e professor de economia política, escreveu o primeiro trabalho em torno da participação e, mais ou menos na mesma época, na Prússia, exemplos isolados de aplicação prática da teoria participacional forma registrados.

Em 1850, alguns empresários ingleses adotaram o sistema Leclair, muito embora, segundo alguns, desde 1832, já fosse a teoria conhecida na Ilha, sob a influência de Lord Wallscourt.

Um dos planos mais citados foi o posto em prática em 1851, na França, pela “*Compagnie Générale d’Assurances*”, com o objetivo de evitar que outras empresas congêneres aliciassem seus melhores elementos de produção.

Em 1865, nas minas de Normanton, Inglaterra Henry **BRIGGS** concedeu privilégios especiais em favor dos obreiros, além de estabelecer um cargo, no Conselho Diretor da empresa,

a ser ocupado por um representante operário.

Em 1866, os fundidores **Fox, Head & Co.**, de Middlesborough, implantaram regime semelhante.

A Inglaterra foi pródiga em exemplos⁽⁷⁾.

Charles **FOURIER** e Robert **OWEN**, pertencentes à corrente socialista-utópica, defenderam e adotaram uma linha de participação nos lucros, toda própria, bastante diversa da que se conhece hoje, assemelhando-se mais a um sistema de trabalho cooperativo.

Fourier preconizava a formação de pequenas comunidades socialistas, para forçar “a transformação social lenta pela cooperação voluntária”. Foi o idealizador dos falanstérios, que teriam mil acres de terra, e onde se praticaria o cooperativismo. Os membros da sociedade então formada viveriam em comum, em concentrações, e se bastariam em tudo.

Owen, menos teórico, mas também da corrente de Fourier, acima de tudo um homem prático, lutou em diversas frentes pelo problema operário, havendo influenciado diversas modificações de ordem legal.

É histórica a visita feita por Owen a John Marshall, de Leeds. Percorrendo as instalações da organização visitada, Owen ouvia de seu anfitrião a queixa de que se por ventura os operários tivessem um sentido maior de economia da matéria prima, poderia ser evitado um prejuízo mínimo de cem mil francos anuais, ante o que Owens retrucou:

“Mas então por que não lhes dá cinquenta mil francos para que façam esta economia? Ganhariéis, ainda, cinquenta mil francos por ano!”⁽⁸⁾.

GODIN, seguidor de Fourier, fundou em 1876 o “Falanstério de Guise”, organização tida como um exemplo clássico participacional.

Os participantes do falanstério eram divididos em classes:

Os “*associés*”, que moravam no local pelo menos cinco anos, e maiores de vinte e cinco anos de idade, possuidores de, pelo menos, uma cota de capital; “*sociétaires*”, que deviam ter, no mínimo, três anos de falanstério, e maiores de vinte e um anos. E ainda “participantes” e “auxiliares”, membros novos, não incluídos na classificação anterior, e os “interessados”, antigos membros, já retirados, apenas fruindo do resultado do capital acumulado, pelo trabalho prestado

(7) MOTTA, Omar Gonçalves. “Direito Administrativo do Trabalho”. Rodrigues e Cia, Jornal do Comércio. Rio de Janeiro, 1994. p. 65.

(8) SCHLOSS, David. “*Les modes de rémunération du travail*”, apud Nogueira Porto. op. cit., p. 44.

antes das respectivas saídas.

Aqui, o que se observa, é uma divisão de acordo com a antiguidade de cada participante, incluindo, inclusive, aquele que nem mais participa.

Idéia perfeitamente aplicável aos dias de hoje, em que um sistema participacional pode utilizar como um de seus critérios a antiguidade, sem que se esqueça, inclusive, do já aposentado que já tenha participado, e muito, no desenvolvimento da empresa.

Os socialistas utópicos, todavia, não trouxeram grande progresso direto à teoria participacional, já que se desviaram noutros sentidos, o que não cabe aqui discorrer, face ao objetivo deste capítulo, qual seja, apresentar uma sucinta evolução histórica acerca do tema participacional.

Ao se discorrer sobre o histórico do tema, o nome de Charles **ROBERT** deve ser lembrado.

Em 1878, ele publicou "*Le partage des fruits du travail*", sendo do mesmo ano a obra alemã "*Die Gewinnbeteiligung*", publicada por **BOHMERT**.

O primeiro dos citados, no mesmo ano que publicou seu livro, fundou uma sociedade para estudos da teoria da participação do trabalhador nos lucros das empresas, organização esta que obteve bons resultados, inclusive com a adesão, até hoje mantida, da "*Maison Bon Marché*", grande organização comercial parisiense, que desde o século passado até hoje, aplica a teoria participacional com grandes vantagens.

Paul **BUREAU**, inscrevendo-se em concurso organizado pelo "*Musée Sociale*" francês, apresentou um trabalho muito comentado que marcou época no ano de seu aparecimento, 1896.

Por outro lado, não só a França e a Inglaterra realizaram experiências neste tema.

Também na Alemanha elas ocorreram, sendo mundialmente conhecido, até nossos dias, o experimento efetivado pelas indústrias/ópticas Zeiss, sob o comando de Ernest **ABBE**, o qual representou algo de realmente notável em política de trabalho.

Cite-se, também, a influência do movimento francês sobre a Grã-Bretanha, destacando-se as figuras de John Stuart **MILL** e John **BRIGHT**, ambos socialistas cristãos. Acreditavam que a participação nos lucros seria preventiva contra as greves, bem como seria um caminho para o acesso à propriedade das ações e, em decorrência, para o acesso à direção.

Aqui, já pensavam num sistema de acionariado e, um pouco mais longe, em sua consequência principal, a participação na gestão da empresa.

A South Metropolitan Gas Company, de 1889 é o primeiro caso concreto a aparecer (metade em dinheiro, metade em ações), seguindo esta proposição. Em 1926, os empregados possuíam meio milhão de libras em ações.

Robert ROWE⁽⁹⁾ narra, por sua vez, que nos Estados Unidos, em 1860, diversos planos foram postos em execução, e que até 1896, perto de quarenta haviam sido abandonados.

Seria cansativo alinhar as diversas fórmulas e as muitas empresas que adotaram a participação nos lucros, e isto nem caberia em simples histórico introdutório ao tema.

As experiências acima citadas o foram como mera exemplificação acerca do tema, na tentativa de não se olvidar dos nomes que representaram a base da participação nos lucros que se tem hoje.

Entretanto, para que se tenha uma idéia do interesse que despertou o assunto, basta dizer que, a par de tudo quanto se escreveu e se fez, pró e contra a participação, já em 1889 foi realizado, em Paris o Congresso Internacional da Participação nos Lucros, onde os problemas surgidos, até então, foram amplamente debatidos. Da reunião, o mérito maior foi o de legar uma definição (das primeiras conhecidas) positiva de **participação nos lucros**: *“a convenção livremente consentida, pela qual o empregado ou o operário recebem uma parte determinada dos lucros obtidos”*⁽¹⁰⁾.

Embora com grande impulso inicial, o sistema perdeu o vigor com o decorrer do tempo, por motivos diversos, fosse por não dar resultados satisfatórios ao empresário, ou por descontentar o empregado em face do montante às vezes irrisório rateado, ou pela falta de possibilidade do operário controlar o resultado lucro, verificando sua realidade efetiva, ou quiçá face à indiferença, e até mesmo hostilidade do meio sindical que via na participação maneira de diminuir a influência dos líderes dos trabalhadores junto à massa assalariada.

Também é apontada como influente a atitude negativa dos socialistas avançados, que sistematicamente se opuseram à idéia, por motivos doutrinários e políticos.

Com a adesão da Igreja Católica (*Rerum Novarum*), é que o grande público e

(9) ROWE, Robert. *“Profit - Sharing Plans in Industry”*, apud Nogueira Porto. op. cit., p. 4.

(10) *“La convention librement consentir, par laquelle l' ouvrier ou l' employé reçoit une partie déterminé d' avancés des bénéfices”*. SCHLOSS, David. *Loc. op. cit.* p. 10.

estudiosos retornaram seus interesses ao princípio participacional.

Octávio Bueno Magano⁽¹¹⁾ cita ainda a Encíclica *Quadagesimo Anno* (1931), destacando que a idéia de Pio XI amadureceu (“... é inteiramente falso atribuir, ou só ao capital ou só ao trabalho, o produto do concurso de ambos”), passando a uma segunda fase enunciada por João XXIII na Encíclica *Mater et Magistra*.

Acerca da *Quadragesimo Anno*, cumpre transcrever um pequeno trecho, para que melhor se possa entender a doutrina por ela pregada:

“Nas hodiernas condições sociais, julgamos seja mais prudente que, na medida do possível, o ajuste do trabalho venha a ser temperado um pouco com o contrato de sociedade, conforme já se principiou a fazer em diversas maneiras, com não poucas vantagens para os mesmos operários e patrões. Destarte os operários se tornam co-interessados, ou na propriedade, ou na administração e, com partes em certa medida, nos lucros auferidos”.

Nesta, é preconizada a integração dos empregados na empresa, de tal modo que não fiquem eles reduzidos à condição de simples e silenciosos executores de ordens.

Certo é, que passados cem anos de experiências, houve um declínio entre os que pugnavam em torno do tema.

Uns continuavam achando “revolucionária” a idéia; outros, julgavam ser a mesma impraticável, e que traria, ademais, uma completa reviravolta no direito laboral.

Todos os argumentos, positivos e negativos, devem, mais do que nunca, conduzir à indagação e discussão em busca da resposta final.

É um tema cuja antigüidade se perde na história.

Matéria de indiscutível interesse social.

É tempo de ser encontrada uma solução objetiva e prática, que posta em uso, torne realidade não só uma melhor compreensão entre os que fornecem trabalho e os que o realizam, mas também o dispositivo insculpido no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988.

(11) MAGANO, Octávio Bueno. *Op cit.* p. 449.

2) MODALIDADES PARTICIPACIONAIS

Após o breve histórico acerca da participação dos empregados nos lucros das empresas, necessário se faz apresentar o conceito daquela que é o objetivo deste estudo, seguidamente das modalidades que dela são conhecidas.

A procura de um conceito, não se pode olvidar a figura de Nélio REIS que desenvolveu importante estudo acerca do tema em pauta. Segundo 'ele⁽¹²⁾,

“participação nos lucros é a convenção no contrato pela qual o trabalhador tem direito a receber o salário consistente de uma parte fixa, outra variável, previamente determinada, e calculada sobre o lucro da empresa”.

Já para Martins CATHARINO⁽¹³⁾, a participação do trabalhador nos lucros da empresa seria,

“o salário condicionado, suplementar e incerto, expressa ou tacitamente determinado seja no momento da celebração do contrato, seja durante a sua vigência, e cujo valor depende do lucro do empresário”.

O autor francês LAVASSEUR⁽¹⁴⁾, por sua vez, pretende seja a participação,

“uma livre convenção pela qual o empregador assegura ao assalariado, além do salário normal, uma parte de seus lucros, sem participação nas perdas”.

(12) REIS, Nélio. *Op. Cít.* p.48.

(13) CATHARINO, Martins. “Tratado Jurídico de Salário”, Editora Freitas Bastos. Rio de Janeiro, 1951. p. 308.

(14) LAVASSEUR. “*Salariat e Salaire*”, *apud* Martins Catharino, obra e local citados.

Já Georges Bry⁽¹⁵⁾, a entende

“como uma modalidade do contrato de trabalho pelo qual o assalariado recebe do empregador um acréscimo salarial, uma parte dos lucros da empresa, não como sócio, mas como trabalhador cooperante da produção”.

Para Liedo MARTINS⁽¹⁶⁾, a participação é

“um sistema de remuneração do trabalho, complementar ao salário e dirigido para o contrato de sociedade, segundo o qual, todo trabalhador, além do salário normal, participa dos benefícios da empresa em que presta os seus serviços, sem nenhuma responsabilidade quanto aos prejuízos”.

Cite-se, também, a definição de A. F. CESARINO Jr.⁽¹⁷⁾:

“Participação nos lucros é a atribuição facultativa ou obrigatória pelo empregador ao empregado, além do justo salário legal ou convencionalmente a ele devido, de uma parte dos resultados líquidos exclusivamente positivos da atividade econômica da empresa”.

A mais antiga definição conhecida de participação nos lucros já foi aqui transcrita, a qual adveio do “Congresso de Participação nos Lucros”, realizado em 1889, em Paris.

(15) BRY, Georges. *“Les Lois du Travail Industriel et de la Provoyance Sociale”*, Librairie Recueil Sirey. Paris, 1963. p. 200. *“On peut définir la participation: une modalité du contract du travail d' après laquelle le salarié reçoit de l' entrepreneur en plus de son salaire, une partie des bénéfices de l' entreprise, non comme associé véritable, mais comme travailleur cooperant de la production.”.*

(16) MARTINS, Liedo. *“La participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa”*, apud Amauri Mascaro Nascimento, *“Curso de Direito do Trabalho”*, 10ª ed. Saraiva. São Paulo, 1992. p. 362.

(17) CESARINO JR., A. F. *“Direito Social Brasileiro”*, 6ª ed. Saraiva. São Paulo, 1970. p. 71. 2 V.

Já a OIT⁽¹⁸⁾ declara que

“a participação nas utilidades constitui um método de remuneração, em virtude do qual um empregador atribui ao seu empregado uma parte das utilidades da empresa, além de seus salários normais”.

As definições acima apostas são apenas algumas, das inúmeras existentes acerca do tema. Não cabe, neste estudo, elencar outras que as mencionadas.

Pode-se verificar que, pela amostra apresentada, as definições elencadas não se distanciam substancialmente umas das outras.

Entendem o tema sob um aspecto não compulsório, com um caráter complementar ao salário apenas e sempre desvinculado de eventuais perdas da empresa.

A partir destas, pode-se elaborar uma outra definição, englobando tudo o que já foi apresentado, mais o que se entende deve ser a participação do trabalhador nos lucros das empresas:

“Participação nos lucros é a convenção no contrato coletivo, segundo a qual todo empregado terá direito a uma cota, em dinheiro, correspondente à percentagem pré-fixada entre as partes, de acordo com critérios entre elas pré-estabelecidos, desvinculada da remuneração, e aplicada ao resultado lucro da empregadora, de cada exercício, e paga dentro do prazo estabelecido”.

Esta definição foi formulada atentando aos seguintes aspectos:

– a participação nos lucros deve ser estipulada através de contrato coletivo, não individual. Somente com o apoio sindical poder-se-á chegar aos parâmetros que melhor atendam aos interesses dos empregados. Deve ser genérica para cada categoria, não para cada empregado,

(18) *Apud* Amauri Mascaro do Nascimento. Local e obras citados. p. 361.

basta que se observem os critérios pré-estabelecidos;

– no pólo passivo deve estar o empregador, pessoa jurídica, enquanto no pólo ativo todos os empregados da empresa. Não há como se pretender a implantação do programa participacional com um empregador pessoa física, face às injustas que um sistema assim adotado poderia criar. A pessoa física é um empregador pequeno, normalmente com um ou dois empregados. O lucro a se partilhar nesta hipótese seria o normal para um grupo muito pequeno. Estes empregados mais seriam sócios do que empregados propriamente ditos;

– a percentagem a ser partilhada a título de lucro, bem como os critérios para esta distribuição devem ser de conhecimento prévio das partes, e, até mesmo, por elas pré-fixados. Os critérios devem ser decididos entre parâmetros do tipo antiguidade, produtividade e assiduidade, por exemplo;

– desvinculada da remuneração, para que nela não incidam encargos previdenciários, trabalhistas ou fiscais. Seria um estímulo à sua implantação.

Se várias são as definições, maiores ainda são as modalidades encontradas do tema em tese. Para não alongar demais a exposição, poderiam, em resumo, ser alinhados os seguintes tipos de participação⁽¹⁹⁾:

– **DIRETA**: aquela através da qual o trabalhador receberia, diretamente, a importância correspondente à participação, em dinheiro, tão logo e em seguida à apuração dos lucros. Seria aquela que passaria diretamente da Caixa da empresa para o bolso do trabalhador.

– **INDIRETA**: nesta, os obreiros se veriam beneficiados com a participação nos lucros, mas não em pecúnia, em si, mas pela aplicação de determinada taxa percentual sobre o

(19) Para a realização desta exposição acerca das modalidades participacionais foram utilizadas as seguintes obras: TEIXEIRA, João Régis Fassbender. "Participação do Trabalhador nos Lucros das Empresas", Editora A Divulgação. Curitiba, 1964. p. 28 a 42; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Direito do Trabalho na Constituição de 1988", 2ª ed. Saraiva. São Paulo, 1991. p. 146; CESARINO Jr., A. F. *Op cit*, p. 74.

resultado final apurado, em benefício dos trabalhadores, em geral, como construção de hospitais, creches, casas operárias etc.

Da fusão das duas fórmulas, direta e indireta, alguns extraem um meio termo: a participação *mista*, onde uma das partes é entregue em dinheiro ao interessado, normalmente a metade da cota participacional, e a outra parte é indiretamente aplicada em benefício da coletividade de cada empresa.

– **OBRIGATÓRIA**: regulamentada em lei.

– **FACULTATIVA**: sem regulamentação legal, ou enquanto essa não existir. Depende do ajuste entre sindicatos e empresas e, uma vez ajustada pela via da negociação coletiva, as suas bases serão aquelas estabelecidas pelas partes.

– **CONTRATUAL**: a participação seria estabelecida por contrato, via de regra, no momento em que as bases de trabalho fossem discutidas. Este tipo pode vingar, mesmo com um sistema de participação obrigatória e direta, se for o caso, desde que a percentagem do contrato seja superior à legalmente determinada. Na prática, o obreiro, ao tratar seu serviço, aceitaria uma determinada importância fixa, mensal, garantida, estipulando, também, um sobre-salário anual, que seria a participação, através de percentagem aplicada sobre o lucro do exercício.

A fórmula contratual poderia ser subdividida em *expressa* e *tácita*. Desnecessárias quaisquer explicações, já que a própria terminologia é bastante clara.

– **CONVENCIONAL**: adviria de convenção, ou contrato coletivo de trabalho. É a modalidade mais comum nos Estados Unidos, onde, aliás, normalmente as relações de trabalho são estabelecidas diretamente entre patrão e empregado, sem interferência direta de qualquer autoridade administrativa ou judiciária. Seria, pois, o resultado de um acordo entre as partes, em conformidade com as condições de trabalho de cada uma, ratificado, *a posterior*, por uma convenção coletiva.

– **LEGAL**: imposta por lei. O sistema brasileiro atual é um exemplo.

– **COLETIVA:** quando abrange todo o pessoal da empresa, de maneira igual, independente do tempo de serviço, salário, profissão ou assiduidade. Estes pormenores poderão ser objeto de discussão entre os operários, se entenderem por realizar partilha proporcional.

– **INDIVIDUAL:** quando variar de empregado a empregado, individualizada, tendo em conta fatores determinados, entrando critérios demonstrativos da cooperação mais ou menos acentuada, de cada um, ao resultado lucro.

– **DIFERIDA:** a cota participacional do empregado resta em poder da própria empresa, sob juros estipulados, subordinada à movimentação da importância em depósito, a acontecimento previsto: construção da casa própria, morte, acidente de trabalho, doença profissional etc.

Há quem defina como *diferida* a forma participacional indireta, ou seja, aquela em que o empregado recebe sua parte nos lucros por ocasião do faturamento. A esta forma diferida se contrapõe a modalidade *imediata*, ou *direta*, quando o empregado recebe a parte que lhe cabe nos lucros tão logo estes e suas cotas estejam apurados.

Estes conceitos de participação imediata e diferida relacionam-se com a percepção desde logo ou na capitalização do lucro.

Apresentam-se, ainda, como denominações distintas das modalidades direta e indireta.

Da mesma forma, os tipos participacionais individual e coletivo, podem ser denominados:

– **INDIVIDUALIZADA:** a cota participacional é apurada em função das características pessoais de cada empregado, como o valor do salário ou a antigüidade no emprego.

– **SEM FUNDOS:** a cota resulta da divisão de um fundo de participação coletivo e geral em bases indiferenciadas.

– **SALARIAL**: a ordem jurídica declara a natureza salarial dos valores pagos ao trabalhador.

– **NÃO SALARIAL**: esses valores não são integrados ao salário. De acordo com a Constituição atual, a participação nos lucros é desvinculada do salário.

– **COMANDITA**: a participação no lugar de ser integralmente distribuída, vai alimentar um fundo de reserva ou previdência, que comandita a empresa.

– **ACIONARIADO**: pagamento da percentagem nos lucros em ações da sociedade, constituindo, assim, títulos representativos de dinheiro, mas que facultam ao empregado interferir na gestão da empresa.

Observe que os tipos participacionais apresentados se entrelaçam, muitas vezes mudando somente a sua denominação para significar a mesma coisa. Veja-se os tipos legal e obrigatório, por exemplo, ambos querem dizer participação nos lucros imposta por lei.

As modalidades participacionais acima elencadas podem ser agrupadas sob o aspecto jurídico:

- *quanto à natureza*: pode ser voluntária/facultativa, ou obrigatória;
- *quanto à forma*: pode ser indireta, direta ou mista.
- *quanto à ocasião*: imediata ou diferida;
- *quanto aos sujeitos da participação*: individual ou coletiva; parcial, se atribuída a um grupo de empregados, ou universal, se concedida a todos os empregados da empresa;
- *quanto à modalidade de distribuição*: pecuniária, se entregue em dinheiro, ou acionária.

Mesmo que de maneira isolada, as formas participacionais acima apontadas são encontradas em algumas empresas nacionais, por exemplo a Varig, que apresenta um tipo espontâneo na forma de ações.

Sabe-se que a participação do trabalhador nos lucros da empresa tem conotações

altamente positivas.

O exemplo internacional o demonstra, especialmente em países altamente industrializados com os Estados Unidos, Inglaterra, Suécia, Japão, Alemanha e Holanda.

Historicamente, a participação, no Brasil já foi obrigatória e direta, em termos da Constituição de 1946. Jamais saiu da constituição para a esperada regulamentação, até ser abarcada pelo PIS, Programa de Integração Social, que não funciona e jamais funcionou como sucedâneo participatório.

Pela simples observação do que já se teve, aqui no Brasil ou fora dele, deve-se opinar pela não adoção de um modelo participatório legal. Não funciona, pois que não existem duas empresas iguais, mesmo que concorrentes e operando no mesmo ramo. Ademais, há casos em que há prevalência do capital sobre o trabalho; outros, em que o trabalho dá mais do que o capital.

Tome-se como exemplo o caso de um cinema: as instalações -casa, ponto, máquinas, filmes etc.- são operadas por não mais do que cinco pessoas. Haveria um lucro normal a dividir por número mínimo de pessoas e o qual seria, sem dúvida, injusto.

Por outro lado, há empresas com verdadeira multidão de empregados, os quais, embora na mesma empresa, exercem funções diferentes com resultados diferentes. Neste caso, a participação nos lucros daria uma fatia ínfima em pecúnia para cada obreiro, o que seria até desestimulante.

É necessário respeitar-se as diferenças econômicas e regionais do Brasil. Não se pode colocar no mesmo programa de participação uma oficina do interior do Ceará e a Ford.

Poucos são os países em que a distribuição é sancionada por lei. Justamente nesses lugares os programas não funcionam.

Portanto, pela vivência do sistema estrangeiro e mesmo em pouquíssimas empresas brasileiras, conclui-se que a participação não deve ser imposta por lei, nem obrigatória.

A melhor forma participacional parece ser a CONTRATUAL COLETIVA aliada à FACULTATIVA.

Assim, os obreiros e a empresa discutiriam o tema com a presença sindical. Encontrada a maneira de dividir os lucros, estes devem sê-lo, percentualmente, pelo empregador. Exemplo: a empresa decide dividir um quarto de seus lucros líquidos. A maneira de fazê-lo será colocada no

papel entre o contratante e todos os contratados (representados pelo sindicato competente).

Também é certo que tal contratação coletiva deve ser revista em prazos delimitados, com uma renovação provável mas não compulsória.

Ficará apazada, por exemplo, a distribuição dos lucros em um mês determinado, normalmente após a apuração líquida dos lucros, durante três anos. Depois a matéria será revista sem obrigatoriedade de manutenção. Da mesma forma, em não havendo lucro, nada haverá a distribuir; em havendo diminuição do lucro da empresa, haverá diminuição do lucro a distribuir.

Correto, também, que o dispêndio da empresa com a parcela participacional seja deduzido do imposto de renda da empresa, embora possa ser acrescentado ao fato gerador de imposto de renda individual de cada empregado.

Ainda, deve ficar especificado, no próprio instrumento contratual, que as dúvidas emergidas do contrato coletivo sejam dirimidas, obrigatoriamente, pelas partes em primeiro lugar, através de Tribunal Paritário que no próprio instrumento será criado.

Não havendo concordância com esta decisão primária, só então poderão os interessados levar o problema à Justiça do Trabalho para solução judicial e final, irrecorrível após percorridas as instâncias existentes e competentes.

O Direito do Trabalho atual está cada vez menos positivo em favor da contratualidade. Os artigos de lei estão cada vez mais dando margem ao ajuste entre as partes.

Por óbvio, a lei deve existir para dar uma regulamentação genérica aos institutos básicos, tais como salário e jornada de trabalho.

Deve-se, porém, restringir a regulamentação legal, abrindo um leque maior à negociação e, até mesmo, estipulação entre as partes, pois são elas que estão a vivenciar o respectivo contrato de trabalho. Quanto menor for o detalhismo, maior será a chance de sucesso.

Isto posto, entende-se que a participação facultativa deve prevalecer frente à obrigatória.

Não há porque o texto legal prever a participação nos lucros.

A experiência já demonstrou que os empregadores de visão, com tino para o negócio, visualizam na participação nos lucros um meio indireto, mais certo, de se beneficiarem a eles próprios.

Cabe a quem dirige a empresa decidir e resolver sobre o destino a ser dado aos lucros

apurados. Pode haver conveniência legítima em que sejam os mesmos aplicados em novos investimentos, em fundos de reserva de várias modalidades, ou distribuídos, em maior ou menor proporção, aos diretores, empregados ou sócios.

Melhor, portanto, deixar às partes implantar o esquema participacional, de acordo com a realidade de cada empresa.

Cite-se, aliás, que a distribuição facultativa dos lucros vem sendo admitida nos países mais civilizados, como França, Itália, Espanha, Alemanha, Inglaterra, Estados Unidos, Áustria, Holanda etc..

Pode-se, em último caso, pretender uma participação obrigatória, genericamente, ou seja, apenas prevista em lei, pelo que às partes competirá determinar suas bases de aplicação.

Melhor, porém, a participação nos lucros convencional e facultativa, deixada ao livre arbítrio dos interessados.

O sucesso na sua implantação incentivará outros empregados e empregadores a utilizarem-na.

3) DESENVOLVIMENTO NO BRASIL

A participação do trabalhador nos lucros da empresa, constitucionalmente, é matéria conhecida, no Brasil desde 1946.

Antes da consagração expressa pela Constituição de 1946, a participação nos lucros já fôra mencionada pela própria Consolidação das Leis do Trabalho (aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), no seu art. 63:

“Não haverá distinção entre empregados e interessados, e a participação nos lucros e comissões, salvo em lucros de caráter social, não exclui o participante do regime deste título”.

Não se trata de norma regulamentadora do instituto, nem a CLT dele cuidou em caráter específico. Apenas, no Capítulo II do Título II - Da duração do trabalho, a Consolidação esclarece que o fato de ser assegurado ao trabalhador o direito a participar nos lucros do empregador não exclui o participante do regime do referido capítulo, salvo se a participação se der em lucros de caráter social.

Certo é, porém, que foi a Constituição de 1946 que trouxe a doutrina participacional obrigatória e direta. Ao invés de conceber o princípio como suficiente em si, ela deixou-o com caráter de princípio dependente de lei:

“participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”.

A propósito desse dispositivo constitucional, observa Pontes de Miranda⁽²⁰⁾, que a participação tem de obedecer:

“a) à exigência de ser obrigatória, e não facultativa (a libito do trabalhador ou do empregador); b) à exigência de ser direta; c) ao princípio de igualdade perante a lei ou da isonomia; d) ao

(20) MIRANDA, Pontes de “Comentários à Constituição de 1946”, Henrique Cabena Editor. Rio de Janeiro, s/data. p. 54. IV.

princípio de substantividade da participação, isto é, não ser dependente de votos dos empregados ou acionistas. A participação, ainda, pode ser proporcional ao salário, ou conforme a produção do trabalhador, ou conforme anos de serviço, ou variável conforme frequência do trabalhador”.

Entretanto, o debate acerca do instituto já havia ganhado a atenção dos legisladores nas décadas de 1900/1920.

Em 1919, tendo como relator João PERNETA,²¹ foi discutido o problema do trabalho das mulheres e das crianças.

Este mesmo projeto, em seu art. 7º, determinava: *“O salário, representando sempre condição de existência ou meio de ação, SERÁ DIVIDIDO EM DUAS PARTES DESIGUAIS, uma fixa, para cada operário, qualquer que seja o tipo da obra e que corresponderá ao ordenado, E A OUTRA PROPORCIONAL AO PRODUTO DA ATIVIDADE, concedida a título de gratificação ou pro labore”* ⁽²¹⁾ (grifo nosso).

As letras e artigos seguintes apresentavam indicações de ordem prática, de como encontraria aplicação correta o preceito.

No ano seguinte, o deputado Augusto DE LIMA, legislando sobre o trabalho comercial, apresentou anteprojeto pelo qual os comerciários, *“empregados das sociedades anônimas e companhias limitadas terão direito à percepção anual de uma percentagem sobre o lucro bruto das empresas, proporcional aos vencimentos de cada empregado”* ⁽²²⁾ (grifo nosso).

Observe-se, que a percentagem participacional seria, então, no lucro bruto, e não no líquido como se tem hoje.

Em apoio ao projeto, um punhado de associações classistas, através da União dos Empregados no Comércio, apresentou à Câmara dos Deputados longo memorial, em que problemas diversos da categoria eram suscitados -horário, idade e sexo, acidentes do trabalho, feriados e férias, liquidação de firmas e falências- e, finalmente, a pretensão de que os trabalhadores comerciários participassem dos lucros das empresas: *“5º - Nas firmas comerciais o acesso do*

(21) Projeto Legislativo João Pernetá, in *“Legislação Social”*, III, Jornal do Comércio. Rio de Janeiro, 1923, p. 152.

(22) DE LIMA, Augusto. *apud* João Régis Fassbender Teixeira. Local e obra citados, p. 127.

empregado é caso comum. Nas sociedades anônimas onde o empregado muitas vezes não conhece o patrão, este muda e varia conforme o curso das ações respectivas na Bolsa, e o colaborador da grandeza destas empresas fica a vida toda nesta posição. Neste caso, uma percentagem é meio idôneo de interessar o empregado nos resultados do negócio”⁽²³⁾

Não é de se estranhar que os comerciários cariocas e mineiros que subscreveram o memorial, através das respectivas associações classistas, pretendessem a participação apenas para aqueles que tivessem relação de emprego com sociedades anônimas. O desconhecimento do patrão, aliado ao número de falências repentinas e inexplicáveis, àquela época verificadas, que chegaram a preocupar os trabalhadores face à situação em que estavam os empregadores, e mais a facilidade que o comerciante individualizado possibilitava, comumente, aos mais velhos colaboradores de receber uma parte no negócio, objetivaram os comerciários a uma ação unitária, direta, contra a sociedade anônima.

A partir de 1946, e em resumo, o quadro assim poderia ser delineado, no que concerne a promoções legislativas em torno da participação do trabalhador no lucro das empresas:

Em 1946, o deputado Berto CONDÉ apresentou o primeiro projeto de regulamentação (nº 96/1946). No mesmo ano, Segadas VIANA assinou outro, de sua lavra, nº 104/1946 -projeto este que, mais tarde, em 1952, foi publicamente repudiado por seu próprio autor, depois de, como Ministro do Trabalho, haver representado o Brasil no Congresso da OEA, realizado em Quitandinha, e em cujas conclusões se determinava a eliminação das palavras “direta e obrigatória” das Legislações dos Estados Americanos, quando tratassem de participação nos lucros, vencendo a tese da participação facultativa.

Em 05 de março de 1947, Daniel FARACO levou ao plenário o projeto de número 104/47, e já em agosto do mesmo ano foi seguido por João AMAZONAS, projeto nº 537/47.

Estes projetos transitaram normalmente pela Câmara e depois de condensados e unificados receberam um só número -4170- que foi encaminhado à Comissão de Legislação Social, que designou o deputado Paulo SARAZATE relator da matéria; com o parecer do deputado, adotado pela Câmara, o estudo obteve novo número: 1039.

A fusão total de tudo quanto foi decidido e discutido, já sob o número 1039-C aprovado em fins de 1952, foi enviado ao Senado, que o reenumerou sob a sigla 333/52.

(23) Memorial da União dos Empregados no Comércio. “Jornal do Brasil”, ed. de 13 de julho de 1919, Rio de Janeiro.

Novos projetos foram apresentados na Câmara, sendo o de mais ressonância o de autoria do Deputado QUEIROZ FILHO, que foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, em 25 de abril de 1957, que opinou por sua constitucionalidade e juridicidade, resolvendo-se, na oportunidade, por sugestão do deputado Carlos LACERDA, encaminhá-lo à Comissão Mista encarregada de elaborar o projeto de lei que instituiria o Código do Trabalho.

Apesar de legalmente encaminhado, o projeto encontrou esquecimento inexplicável, somente voltando à tona aos esforços do Deputado Paulo DE TARSO, sendo nomeado relator o paranaense MUNHOZ DA ROCHA.

No Senado federal, o projeto 333 ficou, como tantos outros, aguardando pareceres e estudos.

Em 1963, tanto no Senado como na Câmara, o assunto foi largamente debatido.

O senador Nelson MACULAN apresentou o projeto 12/63, regulamentando a participação operária nos lucros das empresas, que todavia foi recebido com muitas críticas, mormente pelas classes produtoras de São Paulo, que chegaram a encaminhar memorial de protesto ao Senado, através do Presidente do mesmo, taxando o esboço legislativo de “draconiano” e podando a fórmula Maculan. Entendiam que este conferia aos trabalhadores uma participação que supera os critérios de arrecadação do imposto de renda, atribuindo-lhes percentagens de lucro mediante critérios muito mais rígidos do que os adotados para distribuição dos dividendos, e dando aos obreiros direitos e prerrogativas que os próprios acionistas, em regra, não possuem.

Importante assinalar, ainda, o grande progresso representado pelo “Anteprojeto de Código do Trabalho”, entregue ao Professor Evaristo de Moraes Filho, em março de 1963.

Nele, a maior parte dos problemas do Direito Social foi atingida, no âmago e de maneira feliz. O Anteprojeto dedicou um capítulo inteiro, o IV, à participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, estando a matéria exposta em trinta e um amplos artigos, a contar do 631. O acionariado obreiro também foi previsto no esboço, além da participação na gestão da empresa, também, através dos Conselhos de Empresa.

Uma Comissão especial constituída por representantes dos transportadores, banqueiros, seguradores, das empresas de navegação, de capitalização, e alguns outros grupos, coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, apresentou-se a estudar, *in totum*, o Anteprojeto, arremetendo de maneira intransigente contra diversas inovações pretendidas por

Evaristo de Moraes Filho, mormente no que concerne à criação dos Conselhos de Empresa, Direito de Greve, indenizações e alguns outros tópicos.

No trabalho ultimado, a teoria da participação nos lucros não poderia passar incólume. A sugestão dos empresários, representados por suas entidades máximas foi no sentido de suprimir

In verbis:

Capítulo IV - Da participação nos lucros - Artigos 631 a 662

Suprimir

“Fundamentação. O preceito constitucional da participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa é matéria de alta complexidade e que, decorridos já 18 anos da promulgação da Magna Carta, ainda está a desafiar a capacidade de nossos legisladores para conseguir-lhes a regulamentação. Não há quem, em sã consciência, possa condenar o espírito que ditou aquela norma incerta na carta fundamental. Justo e humano é que os que contribuem com seu trabalho para a produção da riqueza, também possam participar nos benefícios que ela proporciona, o que não importa em aplaudir a forma pela qual a consagraram os constituintes de 1946. Não estará longe da verdade afirmar-se que a exigência da participação direta nos lucros se constituiu, até aqui, no óbice intransponível para sua efetivação. E a não ser que uma reforma da Constituição venha a modificar o inciso, dela não podemos fugir na tentativa de regulamentá-lo. Esta tarefa, porém, pelas dificuldades que apresenta, cabe ser enfrentada à parte, com o tempo e o vagar que a elaboração do Código do Trabalho, em seu conjunto, não permite. Ou ainda, quando este mesmo Código, na sua incontestada estrutura já tiver produzido os frutos a que se propôs o nobre autor e já forem conhecidos os resultados inovadores que dele decorrerão.” (24)

(24) Revista da Confederação Nacional do Comércio, Julho/Agosto de 1963. p. 71.

todo capítulo quarto do anteprojeto.

Note-se que não há modificações apontadas. Indicam apenas como solução, suprimir os artigos referentes à participação, recomendando que a teoria participacional seja estudada à parte, com tempo e vagar.

Na Constituição de 1967 foi mantida a participação, agora como medida de integração do trabalhador na vida e desenvolvimento da empresa, conforme o art. 158, inc. V, in verbis:

“Art. 158- A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

V- integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros, e excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos...”

A Emenda Constitucional nº 01, de 1969, deu continuidade ao que anteriormente se dispunha, no seu art. 165, inc. V:

“Art. 165- A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

...

V- integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei...”

Alteração, como se vê, sem grande significado, porque tanto o texto de 1967 como o de 1969 exigem expressamente regulação por via legislativa ordinária, o que não ocorreu.

A leitura dos preceitos constitucionais de 1946 e 1967 demonstra que no primeiro pretendia-se a participação obrigatória e direta nos lucros, enquanto no segundo, deixava ela de ser obrigatória e direta. Em 1967, a participação insculpida em lei deixou de ser um fim em si mesma, para consubstanciar-se em meio de “integração do trabalhador na vida e no

desenvolvimento da empresa”, o mesmo se verificando em 1969.

O princípio insculpido no art. 158, da CF/67 teve como único resultado prático a criação de um fundo social denominado Programa de Integração Social - PIS, mais tarde acoplado a outro fundo, o Programa de Assistência ao Servidor Público - PASEP. A Lei complementar nº 07, de 07.09.70, instituiu o Programa de Integração Social destinado a promover a integração do empregado na vida e desenvolvimento da empresa.

O primeiro, para o setor privado, era formado pelos recolhimentos efetuados pelas empresas com base no seu faturamento e na renda indicada nas declarações para fins tributários. O último, para o setor público.

Tal terminologia visava dar a idéia de que se estava implantando uma forma substitutiva ou sucedânea de participação e, talvez, até mais eficaz, porque automática; isto é a batizada integração.

Ambos não se caracterizaram rigorosamente como uma participação direta nos lucros da respectiva empresa, mas como uma forma participativa num fundo geral das empresas e que contemplou o trabalhador de baixa renda, especialmente, com um pagamento anual, que se convencionou chamar de décimo quarto salário, além de retiradas, de valor inexpressivo, nas aposentadorias.

A promessa contida na Constituição de 1946 não se realizou porque não foi possível encontrar uma fórmula de participação direta nos lucros capaz de atender aos diversos tipos de empresas, grandes, médias e pequenas. Por maiores que fossem as tentativas nesse sentido, nunca se chegou a um consenso; os inúmeros projetos de lei elaborados, como se viu retro, não lograram passar pelo Congresso Nacional transformando-se em lei.

Outro fator influiu para que nem mesmo iniciativas espontâneas de algumas empresas pudessem ser expandidas ou imitadas - a definição judicial da natureza jurídica salarial dos valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros, com o que sobrecarregaram-se os ônus patronais, com a obrigatoriedade de fazer incidir sobre esses valores todos os demais encargos sociais, salariais e previdenciários, como recolhimento das contribuições para o fundo de garantia e para a previdência social.

Foi um forte desestímulo para a implantação de planos de participação nos lucros negociados entre o empregador e os seus empregados ou sindicatos.

A proposta da Constituição de 1967 foi ainda mais irreal, ao aludir à co-gestão da empresa, forma ultra-evoluída e máxima de integração do trabalhador na vida da empresa, fadada também ao esquecimento e jamais regulamentada pela legislação ordinária. Se nem mesmo a participação nos lucros conseguia-se implantar, o que dizer da co-gestão, forma muito mais complexa do sistema.

Nem mesmo tentativas houve de institucionalização da co-gestão, à falta total de clima propício para a sua efetivação. Desse modo, até a Constituição de 1988, a experiência legislativa brasileira no campo participacional, restringiu-se a tentativas isoladas e espontâneas de empresas, especialmente estatais.

Poucas não foram as tentativas de disciplinação legal dos preceitos constitucionais relativos à participação dos empregados nos lucros ao longo dos anos.

Como já se demonstrou acima, desde 1919 existiram projetos objetivando a instituição da participação nos lucros. Entretanto, foi somente a partir de 1946 que começaram a fluir projetos sobre a matéria. Sem tornar exaustiva a longa enumeração, Agostinho Tavoraro⁽²⁵⁾ aponta os seguintes projetos apresentados no Congresso Nacional, concentrando-se, em especial, na última década:

<i>Projeto n°</i>	<i>Autor</i>
1.929/5	Queiroz Filho
531/63	Juarez Távora
34/67	Poder Executivo
242/67	Humberto Lucena
517/67	Marcos Kertzman
479/67	David Lerer
2.403/76	Antunes de Oliveira
4.397/77	Octávio Ceccato
5.606/78	José Zavaglia
332/79	Humberto Lucena
410/79	Getúlio Dias
861/79	Jorge Arbage
1195/79	Celso Peçanha
1209/79	Antonio Zacharias
1399/79	Freitas Diniz

(25) TAVOLARO, Agostinho Toffoli. "Participação dos Empregados nos Lucros das Empresas". LTr. São Paulo, 1991. p. 32/33.

1400/79	João Faustino
1840/79	Moacir Lopes
4480/81	Benedito Marcílio
5870/82	José Frejat
5008/85	Freitas Nobre
5135/85	Paulo Mincarone
5232/85	Raul Bernardo
8411/86	Floricenso Paixão
757/88	Siqueira Campos
1013/88	Paulo Paim
1058/88	Floricenso Paixão
1090/88	Francisco Amaral
152/89	Marco Maciel
2009/89	José Camargo
2381/89	Vilson Souza
2382/89	Amaury Müller
2624/89	José Carlos Coutinho
3498/89	Carlos Alberto Caó
3821/89	Agassiz Almeida
3838/89	Inocência Oliveira

Dos projetos apresentados, a título de exemplificação, cite-se o Projeto 34/67, elaborado pelo Executivo. Suas principais características eram: os planos de participação deveriam adotar, para cálculo de sua incidência, o lucro operacional, assim considerado e reconhecido pelo Departamento do Imposto de Renda, para efeito de lançamento, deduzida a remuneração adequada dos demais fatores de produção e o montante do imposto de renda devido pela empresa.

A remuneração do capital deveria corresponder a 12% do seu montante, comportando a participação as seguintes modalidades: a) distribuição de ações da própria empresa; b) constituição de fundos de investimento ou condomínio de ações; c) aplicação em ações de sociedade de investimento; aplicação parcial em serviços assistenciais, sendo 50% distribuídos em dinheiro.⁽²⁶⁾

O projeto em causa não teve tramitação regular, porque o próprio governo tomou a iniciativa de pedir a devolução para melhor estudo do assunto.

Uma das principais razões do insucesso destas e de todas as outras tentativas de regulamentação do preceito constitucional foi o desinteresse, quando não a oposição ferrenha os próprios trabalhadores e de seus representantes, que não viam no instituto os atrativos com que o revestiam seus defensores.

(26) MAGANO, Octávio Bueno. "Direito Individual do Trabalho", 2ª ed. LTr. São Paulo, 1984. p. 249. Vol. II.

Além disso, há que se acrescentar a resistência do empresariado à intromissão, via fiscalização, de elementos estranhos à empresa e com objetivos discrepantes dos que levaram à sua formação e afirmação.

Entretanto, após 1988, outras tentativas de regulamentação se sucederam e, finalmente, chegou-se à atual Medida Provisória nº 860/95, em que problemas como os acima citados - fiscalização dos empregados nas escritas da empresa, por exemplo- tem uma solução, mesmo que não suficiente para contentar a todos.

É exatamente isto que se passará a verificar nos próximos capítulos deste trabalho.

4) A PARTICIPAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A título de participação do trabalhador nos lucros das empresas, o que se teve até a Constituição Federal de 1988, foram somente algumas experiências isoladas e espontâneas, em empresas, notadamente nas estatais. Entretanto, não se chegou a uma legislação que, de modo geral, pudesse dar cumprimento ao mandamento constitucional.

Existiram, contudo, leis esparsas que nada mais foram; em realidade, que tentativas esparsas.

A Assembléia Nacional Constituinte examinou mais de uma proposta⁽²⁷⁾:

a) A participação dos lucros desvinculada do salário, por sugestão aceita pelo Senador Almir Gabriel, relator da Comissão da Ordem Social, viabilizando-se assim o incentivo do empregador à negociação de planos sem a obrigatoriedade da imposição da lei.

b) A criação de um fundo de garantia individual, para o qual contribuiriam as empresas a título de distribuição de lucros, idéia que se relacionara com a intenção inicial de alguns parlamentares de extinguir o fundo de garantia, que seria, nesse caso, transformado em fundo participativo.

c) A participação nos lucros ou nas ações, conforme definido em lei ou convenção coletiva, portanto a dupla perspectiva, a distribuição nos lucros e o acionariado, ambos segundo os critérios a serem estabelecidos pelo legislador ordinário ou pelos próprios interessados, mediante negociações coletivas diretas na esfera sindical.

d) A participação direta nos lucros ou no faturamento da empresa, proposta que não conseguiu trânsito nas demais instâncias parlamentares.

Chegou-se, então, ao primeiro relatório do relator da Comissão de Sistematização, com uma proposta tríplice:

(27) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.* p. 145/146.

1) a tese, que vinha sendo desenvolvida desde o início, da participação desvinculada da remuneração;

2) a co-gestão da empresa, da Constituição de 1967;

3) como inovação, a participação nas vantagens advindas da modernização tecnológica e da automação, transformada em proteção em face da automação.

A participação do trabalhador nos lucros da empresa, insculpida no art. 7º, inc. XI da Carta Magna, será analisada, detalhadamente, no próximo capítulo, face à sua importância para estudo.

Antes, contudo, necessário se apresenta que se discorra sobre os outros tipos participacionais, a título de complementação e auxílio ao estudo aqui desenvolvido.

4.A) PARTICIPAÇÃO NA GESTÃO DA EMPRESA

A participação do trabalhador na gestão, já prevista na Constituição de 1967 não é auto-aplicável, dependendo de regulamentação por lei ordinária.

Duas observações devem ser feitas: a primeira no que concerne à preocupação do legislador constituinte em ressaltar o caráter trabalhista social da co-gestão, retirando-a da ordem econômica e social, para colocá-la como direito do trabalhador urbano e rural; a segunda, se refere à insistência em se tratar a co-gestão juntamente com a participação nos lucros, desde 1967.

São dois institutos distintos. A participação nos lucros tem natureza remuneratória em sentido amplo, pois faz parte da contraprestação devida pelo empregador ao empregado pelo trabalho prestado. Se integra ou não o salário trata-se de questão de política legislativa que não afeta a natureza do problema pois, com ou sem integração, qualquer quantia transferida ao empregado pelo empregador, em razão do contrato de trabalho, tem natureza remuneratória, ou seja, de contraprestação pelo trabalho prestado.

Assim, a participação nos lucros é apenas um dos aspectos da co-gestão, a qual tem

sentido muito mais amplo e substancial, envolvendo a relação de poder no estabelecimento e na empresa.

O direito de participação na gestão é uma idéia que evolui com a história.

Inicialmente, revelou-se no plano político, com os ideais da Revolução Francesa de 1789 e as aspirações populares de integração na vida política e participação no poder, substituindo o unilateralismo das monarquias absolutas.

A doutrina social da Igreja Católica a inclui entre os direitos que considera fundamentais para o trabalhador.

No Brasil, a mesma tendência manifestada no II Congresso Brasileiro de Direito Social de 1946 inspira a principal doutrina, qual seja, que a participação dos empregados na gestão da empresa é um ideal a ser atingido por etapas, subordinando-se a sua efetividade à preparação educacional dos trabalhadores e à sua gradativa integração na administração da empresa.

O sistema correspondente é denominado co-gestão da empresa. Significa que o empregado toma parte no governo, na gestão da empresa. Não se confunde com a participação nos lucros, pois com esta participa-se dos resultados mas não necessariamente da gestão. Também não se confunde com a participação no capital, que significa a propriedade da empresa. Uma empresa pode ter um sistema de participação na gestão sem ter os demais e vice-versa.

A co-gestão seria a forma mais evoluída e completa de representação dos trabalhadores na empresa.

Exercita-se mediante comitês ou conselhos eleitos pelos trabalhadores e presididos pelo empregador, com poderes que variam e que podem ser meramente consultivos ou também deliberativos, conforme possam esses órgãos apenas opinar ou também decidir com força obrigatória para o empregador.

Os comitês podem debater assuntos do pessoal, problemas sociais e econômicos. Situam-se, conforme o modelo de co-gestão adotado pelos sistemas jurídicos, em mais de um nível. Os níveis são o do estabelecimento, da empresa e o inter-empresarial.

São instituídos por lei ou convenção coletiva de trabalho.

Quanto aos membros que os constituem, podem ser de *integração*, quando há a participação do empregador, e de *separação*, quando participam somente empregados.

A composição dos conselhos é efetuada por processo eleitoral, exigidos certos requisitos de capacidade de ser votado, como idade do trabalhador, tempo de casa etc.

Há, ainda, quem distinga a co-gestão na empresa e no estabelecimento⁽²⁸⁾. *“A fase do estabelecimento é a integração eficiente do homem à organização do trabalho. Fundamenta-se na organização dos meios que por sua vez, se dividem em coisas e pessoas ou, mais concretamente, em instrumentos e trabalhadores já que os meios de produção consistem exatamente na integração destes dois fatores que, isoladamente, nada produzem ou criam.*

Quando o produto, bem ou serviço, gerado pelo trabalho organizado, expõe-se externamente ao estabelecimento para encaminhar-se aos fins propostos, precisa de uma outra forma de organização, através de uma estratégia própria, envolvendo as conjunturas que se antepõem entre o produto e o fim último por ele visado. Esta é a área da empresa que, por sua própria natureza, funciona como natural prosseguimento do estabelecimento.

Assim, a co-gestão na empresa é mais complexa e importante, pois diz respeito à própria atividade produtiva, da qual o trabalhador também participará. Tem um profundo significado no ordenamento jurídico contemporâneo cuja fundamentação vai desde a valorização da pessoa do trabalhador até outras considerações de ordem política e social. É o começo de uma democracia econômica nas grandes empresas, limitando o poder de comando do empresário e igualando em importância o capital com o trabalho”.

Na atualidade, o mais aperfeiçoado sistema de co-gestão de empresa é o da Alemanha.

Esse sistema é uma combinação de diversas formas, que vão desde os conselhos ou comissões de representação de trabalhadores, nas empresas, até a composição dos órgãos diretivos da empresa, com a presença de representantes tanto dos acionistas como dos trabalhadores na direção, com cargos de diretores de trabalho, no conselho fiscal, com a distribuição das vagas entre representantes dos acionistas e dos trabalhadores. Tudo isto segundo o processo de eleição, de garantia dos representantes dos trabalhadores contra dispensas arbitrárias e com especificações sobre os poderes conferidos às representações dos trabalhadores, para opinar ou deliberar sobre os diversos assuntos, de ordem econômica ou social.

No sistema alemão, a co-gestão tem repercussões que envolvem, primeiramente, a estrutura de solução dos conflitos coletivos de trabalho, uma vez que, institucionalizado na empresa

(28) SILVA, Antônio Álvares da. “Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa”. LTr. São Paulo, 1991. p. 236/237.

um organismo que tem atribuições de conhecer as disputas que surgem entre o pessoal e a direção, papel do dissídio coletivo fica reduzido e as questões são resolvidas, ou as soluções tentadas, na raiz onde surgem, na própria empresa. Isto se dá através da deliberação de um organismo paritário, integrado por representantes das partes envolvidas e com boas possibilidades de rápida e adequada composição.

Nos casos em que não é possível a solução interna, justifica-se a ampliação da esfera do conflito para extravasar os limites da empresa, ganhando um campo maior a categoria e a representação sindical.

Se, de acordo com as leis de um país, não há, na empresa, a obrigatória tentativa de composição, é claro que o conflito de trabalho se instaura fora da empresa, em nível mais amplo, difundindo-se numa dimensão que passa a envolver esferas mais amplas de interesses e de contraposições.

Aceita a premissa de que a co-gestão reduz o âmbito inicial do conflito, não há como negar-se a ela o mérito de contribuir para a melhor harmonia entre as partes, em proveito da paz social.

Não terá o condão de confinar o conflito às paredes do estabelecimento, uma vez que muitas questões, naturalmente, passam a interessar a trabalhadores de outras empresas. Mas traça como norma a exata delimitação dos círculos menores de disputas, com o que as relações entre o trabalho e o capital deixam de eclodir na sociedade, como problemas que sempre devam envolver as mais diferentes correntes de opinião pública.

Permite que a questão trabalhista venha a ser tratada diretamente como tal, unicamente pelos seus verdadeiros e imediatos interessados, com o que ganha a sociedade como um todo, não só em termos de organização, mas também de eliminação de conflito.

Como bem menciona Antônio Álvares da Silva⁽²⁹⁾, a co-gestão tem especial oportunidade de concretização no ordenamento jurídico brasileiro porque:

“- reforçará no interior da empresas a deficiência da atividade dos sindicatos menores ou de pouca atuação.

- permitirá maior controle da aplicação das leis trabalhistas, fiscalizando sua eficácia e cumprimento, evitando a pletora de controvérsias que hoje agitam o ambiente de trabalho,

(29) DA SILVA, Antônio Álvares. *Op. cit.* p. 265.

radicalizam o relacionamento do empregado e do empregador e institucionalizam a luta de classes, pela exacerbação do elemento opositivo entre ambos.

- resolverá em primeiro grau as controvérsias trabalhistas no próprio interior das empresas, sem a presença do Estado, funcionando as JCJ apenas como órgãos recursais da decisão já proferida em processo simples, tornando desnecessária a existência de tribunais superiores - TRT e TST”.

4.B) PARTICIPAÇÃO NAS AÇÕES

Admitindo-se a participação na gestão da empresa, por conseguinte, admite-se a participação nas suas ações, as quais são distribuídas aos empregados. É o acionariado, expressão que designa exatamente a participação dos trabalhadores nas ações da empresa.

Os assalariados passam a ter uma parte do capital da empresa. Essa parte nunca é suficiente para descaracterizar o contrato de trabalho, funcionando como uma forma acessória que se acrescenta ao quadro de direitos do trabalhador.

Encontra sustentação em diversos pensadores, como Bugarola⁽³⁰⁾, que diz: *“o acionariado obreiro é um procedimento encaminhado a influir sobre a maneira de raciocinar do trabalhador. Persuade-o de que seu destino depende da empresa e de que, em definitivo, o trabalho intensivo, consciente e cuidadosamente realizado, que enriquece aquela, também lhe assegura, a ele, uma remuneração cada vez mais alta. Tem havido empresas que cederam ações a seus empregados e com isso conquistaram, a serviço dela, a sua força de trabalho e suas economias”.*

Há, também, quem o defina como *“uma fórmula de remuneração extra ou suplementar que assegura aos empregados um certo número de ações, equivalente total ou parcialmente ao valor da sua participação nos lucros ou em qualquer das outras modalidades de integração na vida e no desenvolvimento da empresa”* ⁽³¹⁾.

Experiências iguais são encontradas em outros países, como a Itália, quando o

(30) *apud* Amauri Mascaro Nascimento. *Op. cit.* p. 346.

(31) SARASATE, Paulo. *apud* Amauri Mascaro Nascimento, obra e local citados. p. 347.

empresário Paolo Gamboni, em 1972, ofereceu aos empregados ações da sua empresa, iniciativa que se repetiu em outras empresas, nas quais os assalariados detêm uma parte do capital, por exemplo, 5% através da aquisição de ações colocadas à venda para aumentar o capital da empresa.

Em 1982, a Fiat italiana assegurou aos seus onze mil funcionários, administrativos e de direção, o direito de adquirirem cinco milhões de ações ordinárias. Outras empresas italianas também introduziram prática semelhante, como a Olivetti, a Schiaparelli, a RAS e Lloyd Adriático.

Na França⁽³²⁾, a Lei nº 73-1196, de 27-12-1973 permitiu aos empregados participarem das ações da empresa onde trabalham, através de planos de opção de subscrição ou de compra de ações, por um dado preço e por um certo período.

Para beneficiar os empregados, as ações subscritas ficam bloqueadas por, no mínimo, cinco anos. Existem casos de desbloqueamento antecipado, mas eles são muito raros.

Quando da subscrição, os acionistas renunciam a seu direito de preferência à subscrição, podendo, inclusive, oferecer aos assalariados seus títulos com um desconto de até 10%.

Em 1980, a Lei nº 80-834 permitiu uma distribuição gratuita aos assalariados de ações que resultam de um aumento de capital. Sua quantidade é determinada de forma que o montante do aumento de capital seja igual a 3% capital social. No entanto, esta quantidade é eventualmente reduzida de tal forma que seu produto, pelo valor de negociação das ações novas, seja igual ao produto de 5000F pelo número de assalariados beneficiados.

Este sistema francês é facultativo e traz benefícios fiscais tanto às empresas quanto aos empregados. É restrito ao setor privado.

As Leis nºs. 70-11 (02-01-70) e 73-8 (04-01-73) dispõem sobre a possibilidade de empregados de empresas públicas, por exemplo Administração Nacional das Fábricas Renault, em participarem das ações.

Observe-se, que nem toda sociedade é por ações, de modo que o sistema só pode, em princípio, ter adequado funcionamento em se tratando de sociedades anônimas, para as quais é destinado. Nas sociedades por cotas também é possível um sistema análogo, mas já não tão simples. Nos demais tipos de sociedades é praticamente impossível a adoção do método, a não ser que variantes análogas sejam encontradas.

(32) LEFEBVRE, Francis. *"Participation des Salariés"*. Editions Francis Lefebvre. Paris, 1988.

Ainda, não é todo empregador que tem a forma de uma sociedade, uma vez que há empregadores que nem mesmo se estruturam como empresas. Há instituições que não são empresas, mas que são igualmente empregadoras, como as associações de Direito Civil que exercem atividade não-lucrativa, as instituições de caridade, de assistência social e o empregador constituído sob forma individual.

Nesses casos, por uma razão de equidade, deveria ser combinada alguma forma participativa que permitisse ao empregado, de certo modo, ter uma participação nos resultados.

Na teoria há várias formas de participação nas ações⁽³³⁾:

- *individual*: as ações são conferidas, singularmente, a cada um dos empregados, distintamente;
- *coletiva*: as ações são confiadas a um grupo como um todo e esse grupo é que se encarrega de acertar as contas com cada um dos seus integrantes;
- *sindical*: as ações são adquiridas não pelo empregado, diretamente, mas pelo sindicato, que fica sendo o titular das ações, para depois fazer o acerto;
- *de sociedade*: quando há uma sociedade, formada entre os trabalhadores, que adquire as ações da empresa. As vezes há cooperativas;
- *por aquisição*: quando a distribuição das ações se faz por compra e venda aos assalariados, seus sindicatos, grupos ou sociedades;
- *por doação*: a empresa, sem nada cobrar, dá as ações aos trabalhadores.

O Código Social de Malinas já se referia às “ações de trabalho”. A doutrina social da Igreja Católica defendeu a necessidade de atenuar as asperezas do contrato de salário com outro tipo de contrato, a sociedade.

(33) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 153.

Os objetivos do acionariado, segundo Georges Ville⁽³⁴⁾, são:

- 1) partilhar o lucro que a empresa auferir do trabalho e, notadamente, o lucro não-distribuído e reincorporado, cada ano, de maneira mais ou menos oculta na própria empresa;
- 2) desproletarizar os trabalhadores, dando-lhes outra visão que a de venderem simplesmente seu trabalho e de serem explorados por uma empresa, para um ideal que não é o deles;
- 3) assegurar um capital para a velhice, como se fôra uma espécie de economia forçada;
- 4) estreitar os laços psicológicos, afetivos, entre os assalariados e a empresa, incorporando-os à estrutura da equipe de produção por outras razões que o simples atrativo do salário ou a segurança do emprego;
- 5) permitir ao pessoal participar legalmente na gestão por sua presença nas assembléias gerais e pelo acesso eventual ao conselho e administração tanto quanto é permitido aos acionistas;
- 6) afastar, pouco a pouco, o capital, no que respeita ao grupo dirigente da economia e utilizador dos trabalhadores, de seus propósitos acentuadamente egoístas;
- 7) conduzir as rendas, embora numa progressão realmente muito lenta, para um acionariado das massas.

A participação nos lucros, por si só, não faz originariamente do empregado um sócio da empresa. O que pode causar essa situação é a inversão (fato posterior) de seu importe em cotas-partes ou ações do capital da empresa, quando ela assume uma forma acionária. No contrato de sociedade há participação tanto nos lucros como nas perdas. Isto não acontece com a participação nos lucros, que por definição o é somente nos lucros.

Ante a exposição apresentada, prévia do capítulo que se segue, pode-se afirmar que

(34) VILLE, Georges. "Acionariado obreiro", *apud* Amauri Mascaro Nascimento. *Op. cit.*, p. 154.

das três formas básicas de participação do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa (participação nos lucros, no capital e na gestão), a participação nos lucros constitui, sem dúvida, a mais modesta delas, porque pode existir sem as demais.

Para ostentar eficácia, a participação nos lucros pressupõe a participação na gestão. Tal, contudo, dificilmente será alcançado por via legislativa de caráter geral, em função da multiplicidade de hipóteses concretas ocorrentes.

Na verdade, o caminho recomendável seria o da negociação coletiva, pois só os interlocutores sociais diretamente interessados saberiam encontrar, em cada caso, os melhores caminhos a seguir.

As soluções legislativas correm o risco de envelhecer depressa.

5) PARTICIPAÇÃO DO TRABALHADOR NOS LUCROS DA EMPRESA, NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Em se comparando a dicção do texto constitucional de 1988, com os anteriores, 1946, 1967 e 1969, resulta claro que não mais se pretendeu vincular, constitucionalmente, a participação nos lucros à integração na vida e no desenvolvimento da empresa.

Com isto, parece abandonar-se a doutrina social da Igreja Católica.

Ademais, a participação dos empregados nos lucros da empresa não acarreta, necessariamente, sua integração na vida e desenvolvimento da empresa, de vez que os objetivos e fins, de uns e de outra, permanecem os originais e diversos.

Assim, em que pesem as considerações já feitas acerca das modalidades participacionais existentes, e daquela que se apresenta como a melhor, cumpre, agora, discorrer acerca do artigo 7º, inc. XI, da Carta Magna.

Assim, reza o referido artigo:

“Participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.”

No mandamento constitucional a participação: a) é um direito do trabalhador, consagrado em nível constitucional; b) tem por objeto lucros ou resultados; c) é desvinculada da remuneração; d) deverá ser definida em lei.

No Projeto da Comissão de Sistematização, o dispositivo estava assim redigido: *participação nos lucros, desvinculada da remuneração, e na gestão da empresa, conforme definido em lei ou em negociação coletiva (art. 7º, inc. X).*

Deve-se mencionar o acerto do dispositivo no Projeto, posto que dava, às partes, a alternativa da negociação coletiva, da participação convencional.

Pelo artigo editado, tem-se que a participação pode ser tentada em empresas urbanas, rurais ou entidades que lhe sejam equiparadas. O que importa é que a participação seja assegurada tanto nos lucros quanto nos resultados.

A norma constitucional emprega a expressão “lucros ou resultados” demonstrando

claramente, inclusive pela interposição da vírgula, tratem-se de vocábulos de significação distinta.

Através de simples verificação em dicionário de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas, 2ª edição, 1987, tem-se como lucro o rendimento atribuído especificamente ao capital investido diretamente por uma empresa.

Em geral, o lucro consiste na diferença entre a receita e a despesa de uma empresa em determinado período (um ano, um semestre etc.).

O lucro bruto é a diferença entre a receita obtida pela venda de mercadorias e o custo de sua produção, incluindo-se nesse custo os gastos com insumos (matérias-primas), energias e outras despesas mais, os impostos e a remuneração da força de trabalho.

O lucro líquido é calculado subtraindo-se do lucro bruto a quantia correspondente à depreciação do capital fixo (máquinas e equipamentos) e as despesas financeiras (pagamentos de juros de empréstimos). Parte do lucro líquido é paga em dinheiro para retirada dos sócios (em empresas individuais) ou em dividendos (em sociedades anônimas). Outra parte destinada a ampliar o capital da empresa é colocada no fundo de reservas.

O lucro mencionado no dispositivo constitucional em tela é o lucro líquido definido na legislação do imposto sobre a renda. Já os resultados podem corresponder a variadas metas sintonizadas com a atividade desenvolvida pelo empregador, tais como a produção, a produtividade, a renda bruta, os índices de venda ou de qualidade etc⁽³⁵⁾.

Na realidade, o resultado do exercício é a variação, positiva ou negativa, que a empresa suportou em seu capital, por efeito da gestão.

É conceito mais amplo que lucro, pois este sempre tem sinal positivo, enquanto o resultado poderá apresentá-lo negativo.

Logo, resultado é termo utilizado no texto da Constituição Federal para ampliar o espaço sobre o qual pode incidir a participação.

Cite-se, também, a título de exemplificação, os chamados “empregadores equiparados” (denominação imprópria) a que se refere o art. 2º, # 1º, da CLT. Eles não auferem lucros, mas sua atividade apresenta resultados financeiros, dos quais os empregados podem participar.

Houve interpretações precoces querendo entender o resultado como faturamento.

(35) SÜSSEKIND, Arnaldo. “Participação nos Lucros da Empresa”, LTr - Suplemento Trabalhista, 033/95. São Paulo - 1995. p. 307

Ora, os resultados não se assemelham nem histórica nem tecnicamente a faturamento⁽³⁶⁾. O faturamento é prévio, os resultados, posteriores. O primeiro é a arrecadação original, decorrente da venda de bens e serviços, da produção industrial, enfim, o montante obtido com o ato mercantil empresarial, sem retoque. É arrecadação operacional primeira. O segundo já pressupõe um certo balanço, decorrente do investido e do obtido; a diferença entre o gasto e o arrecadado. Enfim, algo do qual o faturamento é uma das partes mas nunca o todo.

O que se quer dizer com resultados é algo que ocorre depois e por causa do faturamento, do qual se deduzirá a despesa essencial, o gasto indispensável e atualizado. Uma espécie de lucro básico, sem sofisticções, sem deduções acadêmicas no conceito e muito reais no número.

Ainda, de acordo com a Constituição, a participação nos lucros é desvinculada do salário.

As quantias pagas ao trabalhador a título de participação nos lucros não têm natureza jurídica salarial. Não são salários, não se caracterizam como remuneração do trabalho. Não integram o salário.

Desta feita, fica afetada a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado de Súmula 251.

Esta diretriz jurisprudencial que tinha suporte no art. 457, #1º, da CLT, segundo o qual as percentagens pagas ao empregado integram o salário, atrita-se com o princípio constitucional de acordo com o qual as parcelas atribuídas ao trabalhador são desvinculadas do salário.

Constituem um pagamento não salarial cuja natureza jurídica é a expressada pelo seu nome: participação nos lucros.

Assim, as percentagens pagas ao empregado continuam computadas nos salários, mas a percentagem que é participação nos lucros não será computada, por força de imperativo constitucional.

Nem todo pagamento efetuado pelo empregador ao empregado é salário.

(36) CHIARELLI, Carlos A. Gomes. "Trabalho na Constituição". Ltr. São Paulo, 1989. p. 114.

“Salário é uma das percepções econômicas do trabalhador pela contraprestação do trabalho, por ficar à disposição do empregador aguardando ordens e pelos períodos de paralisação Iremunerada dos serviços”.⁽³⁷⁾

Nem todas as percepções atribuídas ao empregado têm natureza jurídica salarial, embora todas sejam um pagamento do empregador ao assalariado.

Pagamento no sentido jurídico é o gênero, comportando percepções econômicas salariais, em dinheiro, em cheque ou em utilidades, na forma da lei, e percepções econômicas não-salariais, como as indenizações, os benefícios e as complementações previdenciárias, os direitos intelectuais e as participações nos lucros desvinculadas dos salários.

Indenizações, benefícios e indenizações previdenciárias e direitos intelectuais não são salários; são desvinculados do salário. Nele não são computados para nenhum fim.

Quanto à natureza jurídica da participação nos lucros, formaram-se na doutrina, e no direito comparado, três correntes⁽³⁸⁾:

1) Natureza salarial: a doutrina brasileira, influenciada pela legislação, art 457, #1º, CLT, que considera percentagens salários, posicionou-se pela natureza jurídica salarial. Não fica alterada a natureza do contrato de trabalho com a participação nos lucros, porque o modo de remuneração não é determinante das características da instituição jurídica, sendo possível esse tipo de retribuição sem que o empregado se converta em sócio. Assim, a participação nos lucros será considerada simplesmente como uma modalidade de pagamento do trabalhador na relação de emprego.

2) Contrato de sociedade: a participação nos lucros descaracteriza o contrato de trabalho e transforma o assalariado em sócio da empresa, perdendo a sua condição de empregado. Esta tese acabaria por inviabilizar totalmente a compatibilidade entre empregado e participante nos lucros, além de suprimir a relação de emprego. Na realidade, a participação nos lucros não

(37) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.* p. 147.

(38) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Local e obra*

exclui a relação de emprego, ao contrário. É um instrumento precioso para motivar o empregado. Ressalte-se, no entanto, que pode haver participação nos lucros num contrato de sociedade.

3) Contrato de transição (entre o de trabalho e o de sociedade): parte do pressuposto de que a sua instituição indica o início da sonhada fase da transição entre o regime do salário e o regime da sociedade, situando-se o sistema de participação, exatamente como a ponte através da qual serão percorridos os caminhos que permitirão, ao trabalhador, afastar-se da sua condição desfavorável, como segmento social, para situar-se em posição melhor, ao lado do capital, e usufruindo das vantagens dele. Aceita esta tese, a participação nos lucros não é salário, mas também não faz do assalariado um sócio do empregador. Não fica descaracterizada a relação de emprego e nem configurado o contrato de sociedade.

O equacionamento do problema da natureza jurídica da participação fica melhor colocado diante do dilema entre teses salariais e não-salariais, porque está exatamente nessa definição a importância prática da questão.

Pendendo a Constituição para a tese não salarial, desvinculando-a do salário, faz da participação nos lucros uma percepção econômica do trabalhador como decorrência da relação de emprego, inconfundível com salário.

O nome diz tudo: é participação, não é salário.

Não sendo salário, os valores pagos a título de participação nos lucros não serão considerados para efeito de incidência de ônus sociais, trabalhistas, previdenciários ou fiscais.

A participação nos lucros não entra no salário-base do empregado para fins de recolhimento dos depósitos do fundo de garantia, do cálculo de indenizações, de décimo terceiro salário, de remuneração das férias e do descanso semanal remunerado, de pagamento de adicionais salariais, de gratificações, prêmios, abonos, de recolhimento de contribuições previdenciárias etc.

Se não tivesse sido desvinculada da remuneração, incidiria no salário básico para cálculo de todas as verbas supra mencionadas.

Quanto ao Imposto de Renda, a lógica indica que, recaindo o imposto sobre salário e não sendo a participação salário, não deve ser tributada. Ressalte-se, contudo, que se entende

serem legítimos eventuais mecanismos utilizados para defesa do Estado contra fraudes.

Aqui, há dois aspectos a considerar: os valores que a empresa destaca para fins de distribuição como participação nos lucros, e as parcelas desse valor que cabem a cada um dos trabalhadores. Esses dois ângulos só podem ser resolvidos mediante tratamento específico fazendário.

Manda o bom senso, entretanto, que a quantia despendida pelo empregador na participação nos lucros seja sempre dedutível do Imposto de Renda, para todos os efeitos, sem qualquer restrição. Ao mesmo tempo, quem recebe as cotas participacionais vai declarar o montante como renda, com as conseqüências de tal situação.

São várias as fontes da participação nos lucros, dentre as quais a lei e a negociação.

As fontes formais do Direito do Trabalho são mais amplas, abrangendo, além dessas, os regulamentos da empresa, assim compreendidos todos os atos internos do empregador, como avisos, memorandos, circulares etc., dentre esses também os planos de participação nos lucros que a empresa espontaneamente instituir em benefício dos empregados, o que mostra que a Constituição não exclui a participação não resultante nem de lei nem de convenção coletiva.

Não se excluem, ao contrário, completam-se a participação por lei ou por negociação coletiva, podendo coexistir, embora com características diferentes.

Assim, a participação por lei seria geral, além de, apesar de não-salarial, obrigatória. A participação negociada, também não-salarial, seria facultativa, no sentido de que nenhuma empresa é obrigada a ajustar, nas convenções e contratos coletivos, cláusulas de participação, uma vez que a negociação é um procedimento bilateral e voluntário, não existindo cláusulas impostas unilateralmente.

Há países, como a França, nos quais coexistem as duas formas de participação, a prevista em lei e a facultada através da negociação coletiva.

Como já foi dito anteriormente, entende-se que o sistema de Participação nos Lucros não deve ser imposto por lei/“legal”, nem muito menos obrigatório, posto genericamente a todos, sem discriminação nem estudo.

Falou-se, ainda, que o caminho entendido como o ideal para concretização do sistema é o acordo coletivo de trabalho, entre os interessados de cada empresa e todos os seus empregados.

As vantagens da negociação mostram-se claras na medida em que permite, a nível de

empresa, o atendimento às peculiaridades da empresa ou do estabelecimento. É mais fácil a repartição de lucros por empresas ou estabelecimentos, sendo o instrumento utilizado para tanto, o acordo coletivo. Já a negociação a nível de categoria seria mais complicada. Difícil estabelecer critérios gerais que sejam aplicáveis a todas as empresas da mesma categoria e base territorial, dada a diversidade de situações entre elas. Muito mais difícil ainda é a estipulação de critérios genéricos, aplicáveis através de lei a todo o país.

Como desvantagem, a negociação coletiva fica na dependência do empregador que, se não tiver nela um mecanismo imperativo, só pactuará programas participativos caso seja do seu interesse. Um exemplo de motivação seriam os incentivos salariais e tributários, bem como o sucesso de programas de participação em outras empresas.

Além do que, a negociação oferece um campo maior para adoção dos planos de participação, permitindo a flexibilidade suficiente para que entre os interessados sejam afastadas as naturais dificuldades que a implantação de um sistema dessa natureza exige.

Isto posto, pode-se afirmar, tendo em vista, ainda, a frequência com que é adotada, que a modalidade de participação mais aconselhável é a direta, ou seja, uma fatia pré-determinada dos lucros é destinada à distribuição dos empregados.

Quanto a eles, haveria discriminação no que concerne à antiguidade, por exemplo. Imagine-se um sistema de pontos-ano, pelo qual os mais antigos auferem maiores importâncias que os mais novos. Obreiros, por exemplo, com menos de 12 (doze) meses de casa e contrato seriam excluídos do benefício.

Haveria valorização, também, quanto à assiduidade durante o ano-aquisitivo: cada falta injustificada representaria uma diminuição percentual que chegaria até o total do ganho em muitos casos.

Pode-se também pretender uma discriminação quanto à mão-de-obra, o que é difícil de ser encontrado no acordo, mas existe em viabilização.

Existe a fórmula **Maurice Vanlaer** (economista holandês do século XIX), que é a mais adotada como regra genérica, devidamente adaptada para cada caso⁽³⁹⁾.

Ei-la:

(39) TEIXERA, João Régis Fassbender. *Op. cit.* p. 154 e 187.

$$\text{Participação} = \frac{\text{Rai} \times 25\% \text{ lucros/mais taxa espontânea}}{\text{somatório Sai geral}}$$

- Rai: remuneração anual individual
- Sai: salário anual individual
- Taxa espontânea: quando o empregador oferece ao operário uma gratificação extra, por exemplo, este mostrou interesse em um determinado trabalho, executando-o com rapidez e qualidade durante todo o ano.

Nesta fórmula, salário é considerado o pagamento mensal, enquanto a remuneração são as horas extras mais o pagamento mensal.

A referida fórmula é aqui apresentada como mera curiosidade, face, principalmente, à sua importância histórica e até mesmo prática no tema em pauta.

Pela atual disposição constitucional neste capítulo analisada, percebe-se que a referida fórmula perde qualquer aplicabilidade prática, posto que não há como se pretender aplicá-la em um contexto constitucional que desvincula a participação da remuneração.

Pessoalmente, entende-se que a participação nos lucros deve ser oriunda de contratação coletiva, pela vontade das partes, com assistência e participação sindical, e direta, ou seja, em dinheiro.

Na fórmula Vanlaer a participação é direta e obrigatória contratualmente.

De qualquer forma, repita-se, o sistema deverá ser imposto voluntariamente, empresa a empresa, mediante negociação coletiva com os empregados, representados pelo sindicato.

Atente-se, ainda, para o fato de que a participação do empregado nos lucros da empresa deve se submeter aos princípios constitucionais, preconizados pela Carta Magna.

Assim, em especial, qualquer esquema participacional deverá observar:

- 1) os princípios fundamentais, em que sobrepõe, por diretamente ligado à matéria, o valor social do trabalho e da livre iniciativa prevista no art. 1º, inc. IV, da Constituição Federal;
- 2) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, enumerados no art. 3º;
- 3) os direitos e garantias individuais relacionados no art. 5º, em especial:

a) princípio da isonomia, ou igualdade - a Constituição consagra o princípio da igualdade jurídica ou formal, não a igualdade material, o que consiste em um tratamento desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade. Contudo, é livre o legislador/empregador para adotar, em querendo, o princípio da igualdade material. Nada lhe veda, ao contrário, a adoção de critérios seletivos, podendo optar pela adoção de critérios setoriais, de aferição de produtividade por tipo de indústria, por departamentos ou seções, sem com isso violar o princípio da igualdade formal.

b) princípio da inviolabilidade da correspondência - está intimamente ligado ao direito de verificação dos livros e dados que permitam dizer da veracidade dos lucros apurados a serem partilhados, matéria que também tem a dizer com o direito de propriedade.

O direito de propriedade também é garantido pela Constituição, devendo ser observado pelo legislador da participação nos lucros, como também pelo empregador que pretender adotá-la, pois ele não pode suprimi-lo elevando a participação a tal modo que se configure confisco dos lucros ou ingerência na utilização dessa propriedade.

O direito de propriedade há de se manter íntegro e intocado, salvo as expresas exceções constitucionais.

Mais de cinquenta anos de uso demonstram, inequivocadamente, que no sistema há fantásticas vantagens e muita evolução. A participação nos lucros, comprovadamente, diminui os atritos sociais, levando a uma paz entre capital e trabalho. Aumenta a produtividade e diminui os atritos individuais e coletivos. Muda os rumos do interesse sindical, levando a um associativismo de interesse, sadio e construtivo.

Ante o que se tem hoje, através do texto constitucional ora analisado, em que pese o seu caráter obrigatório, são as bases para a implantação de um programa participacional viável, já que desvinculado da remuneração.

Apresentado o sistema brasileiro atual, cumpre agora verificar o que existe a título participacional em outros países. É o que se fará no próximo capítulo.

6) EXPERIÊNCIAS NO DIREITO COMPARADO

No presente capítulo, far-se-uma tentativa, um esforço, de apresentar as experiências internacionais de participação do trabalhador nos lucros das empresas, ou algo que se lhe assemelhe⁽⁴⁰⁾.

Na maioria dos países, a participação nos lucros constitui, ainda, mera tendência, longe de se concretizar na prática diuturna das relações de trabalho. Beneficia, em muitos casos, apenas os altos empregados ou aqueles de que depende a orientação geral dos negócios, sob forma de gratificação de balanço. Para os demais, não raro se transforma em simples gratificação de valor fixo, não dependente do total dos lucros auferidos pela empresa.

Nos países que se caracterizam por um sindicalismo forte e atuante, a maioria dos sindicatos obreiros aspira a obter para seus associados os salários mais altos, seguros e constantes e desconfia de todo sistema segundo o qual os ganhos dependam das oscilações a que estão sujeitos os negócios do empregador.

Temem os sindicatos que a participação anual nos lucros seja utilizada para manter os salários regulares em níveis inferiores ao normal e preferem que os lucros sirvam para majorar os salários de forma permanente.

A desconfiança também abrange os métodos de distribuição, sempre que os trabalhadores não participem da gestão nem tenham acesso à contabilidade e ao balanço ou não disponham de informação a respeito do andamento dos negócios, o que constitui, quase sempre, regra geral.

O significado da participação nos lucros no Direito do Trabalho latino-americano é facilmente constatável, em vista do elevado número de Constituições políticas que dão aos legisladores o poder de introduzir, em seus respectivos países, um regime desta natureza.

A participação nos lucros, inserida na Constituição mexicana, desde 1917, representou uma transformação colossal e essa opinião foi partilhada por outros países.

Uma análise inicial da experiência latino-americana permite distinguir três grupos de

(40) Para o estudo desenvolvido neste capítulo, foram observadas as informações constantes nas seguintes obras: ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Op. cit.*; BARBAGELATA, Hector-Hugo. "O Direito do Trabalho na América Latina", 1ª ed. Forense. Rio Grande do Sul, 1985; ROMITA, Arion Sayão. "Os direitos Sociais na Constituição Federal e Outros Estudos". LTr. São Paulo, 1991; TAVOLARO, Agostinho Toffoli. *Obra e local citados*; JAVILLIER, J.C.. "Manual de Direito do Trabalho". Ltr. São Paulo, 1988.

países.

Primeiramente, aqueles que após uma curta experiência, abandonaram a idéia.

Em segundo lugar, aqueles em que não existe, verdadeiramente, um sistema de participação nos lucros e, sim, uma suplementação do salário habitual.

Finalmente, aqueles que regulamentam, mais ou menos minuciosamente, esse benefício para o trabalhador.

No primeiro grupo cite-se a Colômbia. Criou-se um sistema de participação em 1948. Era um sistema complexo e difícil de pôr em prática, revogado dois anos depois, sem haver entrado efetivamente em aplicação.

No segundo grupo, cite-se a Bolívia, onde a participação nos lucros transformou-se em um suplemento salarial pago, todos os anos, em um montante mínimo igual à remuneração de um mês. A nota característica é dada pela possibilidade de redução proporcional da participação e, inclusive, de sua supressão, caso a empresa não obtenha lucros.

No terceiro grupo, ao lado dos regimes clássicos de participação, estariam desenvolvendo-se algumas fórmulas novas, entre as quais cumpre citar a participação integrada na reforma da empresa peruana, que representam, de certa forma, experiências com características originais.

Melhor, entretanto, não fazer uma introdução muito longa, e ir diretamente ao elenco dos países apresentados neste estudo, a título de comparação.

– Alemanha:

Foi um dos primeiros países, depois da Inglaterra e França, onde a experiência participacional obteve acolhimento.

A participação nos lucros refere-se aos lucros totais de uma empresa e geralmente consiste em uma percentagem sobre o lucro líquido.

É usual como forma de remuneração, paga a título de remuneração de balanço, quando se trata de membros de diretoria e do conselho de administração de sociedades de capital, e também paga a empregados dirigentes.

O balanço anual serve de base para o cálculo.

Pode ser estipulada mediante contrato individual, acordo de empresa ou convenção coletiva de trabalho. Uma vez introduzido o sistema, o conselho de empresa exerce seu poder de co-gestão.

A doutrina mostra-se favorável a esse regime participativo, vendo nele vantagens tanto para os trabalhadores quanto para a empresa.

Tem-se, porém, que a democracia industrial alemã consagrou a participação dos trabalhadores na gestão da empresa. A organização dos trabalhadores participa, do lado de dentro, na formação das decisões da empresa.

As entidades sindicais aceitam as conseqüências de uma integração social.

Aliás, o sindicalismo alemão de após guerra tornou desnecessária qualquer determinação legal quanto aos tipos de participação.

É norma corrente a inclusão, nos contratos coletivos firmados, de cláusulas onde tal vantagem é prevista.

A maioria das grandes empresas alemãs segue planos participacionais, aproveitando das facilidades legislativas existentes.

Observe-se que acerca do sistema de participação na gestão alemão muita coisa já foi explicitada, quando se discorreu acerca da participação na gestão da empresa, no capítulo 4, retro.

– *Itália:*

O Código Civil, artigo 2099, dispõe que o empregado pode ser pago, no todo ou em parte, com participação nos lucros. Isto seria possível através de uma forma contratual sob cuja égide não haveria salário mensal, mas puro adiantamento da pecúnia global de fim de ano.

A jurisprudência assentou regra, inclusive, de que se a remuneração consistir integralmente em participação nos lucros, deve ser assegurada ao empregado uma remuneração certa mínima.

Ainda, é prevista uma indenização por despedida injusta e a título de aviso prévio, acaso o trabalhador seja pago com a participação nos lucros, exclusivamente: a participação seria apurada pela média dos últimos três anos.

Tem-se, por fim, que se as normas corporativas ou a convenção não dispuserem em

contrário, a participação nos lucros será determinada com base nos lucros líquidos da empresa e, para as empresas sujeitas à publicação do balanço, com base nos lucros líquidos resultantes do balanço regularmente aprovado e publicado.

Tal sistema, na Itália, apresenta-se antes como uma tendência do que como uma realidade e se resume na concessão de um prêmio de fim de ano, ou de balanço, dependente dos lucros da empresa, outorgado apenas aos que podem influir sobre a obtenção dos lucros.

O que se encontra mais difundida na prática, contudo, é a participação nas ações da empresa, o acionariado, conforme já se demonstrou no capítulo 4 deste estudo. Cite-se, por exemplo, as experiências da Fiat italiana, da Olivetti e da Lloyd Adriático.

– *França:*

As organizações de trabalhadores tentam influir “de fora” sobre a formação das decisões empresariais, exercendo formas de pressão que podem até assumir forma contratual, mas que não revestem necessariamente forma negocial.

Após a Segunda Guerra mundial, desenvolveram-se esforços no sentido de associar o trabalhador ao desenvolvimento da empresa. A ordenança nº 59-126, de 7 de janeiro de 1959, criou uma fórmula facultativa, a qual, contudo, não obteve sucesso face à resistência de empregadores, movidos pelo temor de que a participação nos lucros provocasse a participação na gestão, e empregados, hostis por princípio a qualquer colaboração entre capital e trabalho.

Hoje, coexistem o regime facultativo e o obrigatório, harmonizados pela Lei nº 73-1197, de 27 de dezembro de 1973.

A participação facultativa diz respeito a todas as empresas com até 100 (cem) assalariados, através de contrato de participação, fechado por 3 (três) anos (entre o empregador e os sindicatos representativos; ou nas empresas de menos de 50 (cinquenta) assalariados, desde que com ratificação de 2/3 do pessoal).

Pode ser instituída, a título facultativo, uma participação coletiva nos resultados, no capital e no aumento da produtividade.

A participação obrigatória diz respeito às empresas com mais de 100 (cem) assalariados. O empregador deposita para os assalariados uma Reserva Especial de Participação.

A fórmula refere-se principalmente aos capitais próprios, à empresa, aos salários brutos, assim como ao valor acrescentado.

Os acordos de participação podem decidir a atribuição de ações, direitos a crédito, ou ainda a aplicação em organismos externos. Na falta de tais acordos, os assalariados participam de uma conta corrente bloqueada por um período de oito anos.

A Lei nº 67-694 de 17 de agosto de 1967 criou um regime de poupança coletiva e com a ajuda da empresa, os assalariados podem montar uma carteira de valores mobiliários. Este plano também pode ser alimentado por depósitos voluntários dos assalariados (não excedendo a 1/4 de sua remuneração anual). A carteira é formada por partes de um fundo mútuo de aplicação ou de ações.

A Lei nº 90-1002, de 07-11. 1990 estipulou que a lei fixa, limitativamente, os critérios de repartição de lucros entre os empregados. Esta repartição pode ser uniforme, pode ser calculada em função do salário, da antigüidade, da qualificação profissional e da assiduidade e pode, também, combinar estes dois critérios.

– Inglaterra:

Em meados do século XIX, a Inglaterra adotou a prática da participação nos lucros, sob a influência do socialismo cristão. Alguns planos excluem determinados empregados por não apresentarem o tempo de serviço mínimo ou só admitirem trabalhadores adultos.

Existem vários planos de participação nos lucros, os quais variam de empresa para empresa. Dentre estes, podem-se citar três como os principais:

- 1) participação nos lucros, pura e simples;
- 2) participação nos lucros combinada com participação acionária, ou seja, propriedade pelos empregados de ações da companhia;
- 3) acionariado sem participação nos lucros.

Os sindicatos se mostram hostis à participação nos lucros e ao acionariado obreiro, porquanto os empregadores utilizam o instituto com arma contra eles: argumentam os patrões

que os empregados teriam maiores vantagens com os planos de participação do que com a ação reivindicatória dos sindicatos para aumentar os salários.

Muitas empresas se recusam a aceitar a participação e muitas delas abandonaram planos anteriormente adotados por entenderem que a participação nos lucros é muito menos eficaz como incentivo do que os sistemas de pagamento sobre os resultados, com remuneração diretamente relacionada com a produção do trabalhador, porque este recebe imediatamente a recompensa por seu esforço, enquanto a participação nos lucros exige a apuração geral do exercício anual.

– Argentina:

Entre os direitos sociais introduzidos na Constituição, encontra-se o que garante aos trabalhadores a participação nos lucros das empresas.

A lei de contrato de trabalho contém alguns dispositivos sobre a matéria (Lei nº 21.297, de 13-05-1976).

Entre as formas de determinar a participação, inclui a participação nos lucros, qualificada pela doutrina como um salário adicional, acréscimo ao salário normal, um suplemento ou remuneração complementar, descartada a possibilidade de ser a única retribuição.

Além disso, é calculada sobre os lucros líquidos. O trabalhador, ou quem o representar, tem o direito de inspecionar a documentação necessária para verificar os lucros, medida esta que pode ser ordenada por decisão judicial.

No plano quinquenal de 1947, foi incluído projeto de acionariado obreiro, sem, contudo, obter resultado.

– Áustria:

Entre as diferentes modalidades de remuneração, o direito austríaco inclui a participação nos lucros.

Assume a forma de gratificação, paga a membros da diretoria e dos conselhos das sociedades de capital e, também, dos altos empregados.

Pode também consistir em participação de todo o pessoal, ou de parte dele, com vistas ao resultado econômico do empreendimento.

A fixação do montante depende dos lucros apurados no balanço anual.

O instituto é exaltado pela doutrina, como meio de incentivo à eficiência dos trabalhadores e meio de associá-los ao destino e ao desenvolvimento da empresa.

– *Bolívia:*

A lei obriga os empregadores que tiverem obtido lucro no final do exercício, a pagar aos empregados uma gratificação não inferior a um mês de salário.

A gratificação anual está condicionada à existência de lucros e só é exigível após o resultado do balanço anual.

Essa gratificação não se confunde com a gratificação de Natal; a lei de 11 de junho de 1947 estabelece que se tratam de benefícios distintos.

– *Chile:*

Os estabelecimentos que persigam fins lucrativos e que obtenham lucros, ou excedentes líquidos no exercício, estão obrigados a gratificar anualmente os empregados, em proporção não inferior a 30% dos referidos lucros ou excedentes.

A gratificação será distribuída de forma proporcional ao tempo de serviço de cada empregado no respectivo período anual.

– *Colômbia:*

O Código Substantivo do Trabalho, ao definir salário, refere-se expressamente à participação nos lucros.

O trabalhador pode participar nos lucros de seu patrão, porém nunca assumir seus riscos ou perdas.

Na prática, tentou-se implantar o sistema de participação nos lucros, mas este foi

logo substituído pela chamada *prima de servicios* ou *prima anual* (gratificação).

– *Espanha:*

O artigo 44 da lei de contrato de trabalho, de 1944, atribui à participação nos lucros só caráter não de um direito do trabalhador, mas de mera possibilidade dependente da vontade dos contratantes.

Na prática, alguns regulamentos criaram sistemas de remuneração complementar com o nome de participação nos lucros, porém sem qualquer característica do instituto autêntico, e que na verdade o desnaturavam.

O Estatuto dos Trabalhadores, de 1980, silencia sobre o assunto. Esta, contudo, pode ser pactuada coletivamente, entre empregados e empregadores.

– *Estados Unidos:*

A participação nos lucros compreende vários tipos de planos.

A denominação abrange, em sentido amplo, qualquer plano mediante o qual o empregador concede ao empregado um benefício extra, além do salário regular.

Um conceito mais restrito limita o instituto a pagamentos decorrentes da prosperidade do negócio como um todo.

Algumas empresas aplicam os planos apenas para altos empregados, cuja atuação eficiente tenha produzido lucros.

Em 1942, a legislação tributária federal incentivou os empregados a obterem, em vez dos aumentos salariais negados durante a guerra, participação nos lucros.

A partir dos anos 50, tornou-se comum a inclusão dos planos participacionais na negociação coletiva.

– *México:*

Na Constituição mexicana, o inciso IX cuida integralmente da participação nos lucros.

Segundo este inciso, os trabalhadores terão direito a uma participação nos lucros das empresas regulada de acordo com as normas nele especificadas, das quais merecem destaque duas:

- uma comissão nacional integrada por representantes dos trabalhadores e patrões e do governo fixará a percentagem de lucros a ser distribuída aos empregados;
- para determinar o montante dos lucros de cada empresa, tomar-se-á por base a renda tributável de acordo com a legislação do imposto de renda.

O direito dos trabalhadores de participar nos lucros não implica a faculdade de intervir na direção ou administração das empresas.

Assegura-se, entretanto, o direito dos trabalhadores de examinar a contabilidade da empresa e de formular objeções à declaração apresentada pelo patrão.

– *Peru:*

A participação obrigatória no Peru pressupõe dois regimes principais: o das comunidades de trabalho, e os sistemas do tipo tradicional, que se aplicam, de um lado, às empresas industriais, de mineração, de pesca e de comunicações, que não estão obrigadas a organizar comunidades de trabalho, e, de outro lado, os estabelecimentos agrícolas não afetados pela reforma agrária.

A participação nos sistemas de comunidades de trabalho pressupunha, ao mesmo tempo, uma participação na gestão. Para isso, as vantagens eram duas: uma parte do lucro global era aplicada na compra de partes do capital, até o limite de uma taxa fixada; a outra parte era repartida, diretamente, em relação aos anos de serviço.

Após as emendas introduzidas pelo Decreto-Lei nº 21.789, de 1º de fevereiro de 1977, deve fazer-se a partilha de 10% da renda anual, livre de impostos, entre todos os trabalhadores, quer eles pertençam, ou não, à comunidade industrial, proporcionalmente às jornadas de trabalho.

A nova Constituição peruana estabelece que o Estado reconhece o direito dos trabalhadores a participar na gestão e na propriedade da empresa, de acordo com a natureza

desta (a referida participação não se aplica, por exemplo, às empresas de telecomunicações).

Ao final do ano, os trabalhadores auferem dois tipos de benefícios: uma parte é recebida imediatamente, de acordo com o respectivo tempo de serviço; outra parte é recebida pelo Conselho de Comunidade.

– Portugal:

Sobre a participação nos lucros, a LCT (regime jurídico do contrato de trabalho) apenas dispõe que não se considera retribuição a participação nos lucros da empresa, desde que ao trabalhador esteja assegurada pelo contrato uma retribuição certa, variável ou mista, adequada ao seu trabalho.

A jurisprudência não admite que a participação nos lucros constitua o sistema único de retribuição e sustenta que deve ser paga em função do tempo de serviço prestado, mesmo que a cessação do contrato de trabalho se verifique antes de sua atribuição.

A participação nos lucros é frequentemente “consolidada” em quantitativos certos, transformando-se numa espécie de gratificação e perdendo assim a correlação com os resultados efetivos da empresa.

A verdadeira gratificação nos lucros, isto é, efetivamente variável e extraída dos lucros líquidos, é extremamente rara.

– Suíça:

A lei não prevê uma participação nos lucros obrigatória, mas faculta aos contratantes estipular alguma forma de participação nos resultados do empreendimento.

Se em virtude do contrato, o trabalhador tiver direito a uma parte do lucro ou do montante dos negócios ou participar de outro modo no resultado do empreendimento, esta participação será calculada sobre a base do resultado do exercício anual, determinada de conformidade com os preceitos legais e os princípios comerciais geralmente reconhecidos.

Frequentemente, um trabalhador ou um grupo de trabalhadores auferem, além do salário básico, uma remuneração adicional denominada gratificação de resultado. Se esse acréscimo

à remuneração for efetuado sobre o resultado total do empreendimento, recebe o nome de participação nos resultados do negócio.

Entre outras modalidades, pode consistir em uma participação nos lucros líquidos, representada, em regra, por uma percentagem incidente sobre o lucro líquido anual.

Também pode consistir em uma participação nos rendimentos de todo o pessoal da empresa.

– Turquia:

A participação dos trabalhadores nos lucros das empresas tem aplicação muito restrita na Turquia, seja no plano do direito positivo, seja no domínio contratual.

O Código das Obrigações dispõe que se for estipulado que parte dos lucros deve ser acrescida aos salários, o empregador é obrigado a fornecer ao empregado as informações necessárias sobre os ganhos e prejuízos, assim como a autorizar o empregado a consultar os livros contábeis.

Tal dispositivo reconhece às partes quer do contrato individual quer do contrato coletivo o direito de estipular que uma parte dos lucros será acrescida ao salário, o que seria desnecessário ante o princípio geral da liberdade contratual.

O acréscimo apresenta caráter salarial e a remuneração não pode consistir exclusivamente nessa participação por ser ela condicionada à verificação da existência de lucros e variável segundo o montante destes. São raríssimos os contratos coletivos de trabalho e os acordos de estabelecimento que estipulem uma verdadeira participação nos lucros. A maioria desses contratos prevê apenas certos tipos de gratificação, que não guardam relação com os resultados do empreendimento.

Em relação às empresas públicas, duas leis reconhecem aos trabalhadores vantagens decorrentes dos lucros da empresa.

– Uruguai:

O direito positivo uruguaio não se refere, diretamente, à participação nos lucros;

apenas algumas leis, de modo incidental, dela se ocupam.

Considera-se que ela provém de ato de liberalidade do empregador e é devida apenas uma vez por ano.

Por seu caráter, não pode ser computada no pagamento do salário mínimo nem pode substituir o salário. Se o pagamento for efetuado de forma regular e constante, juntamente com o salário, a doutrina e a jurisprudência admitem que ela passe a integrar a remuneração do empregado.

É muito pouco praticada no Uruguai.

– *Venezuela:*

A Constituição dispõe que a lei fixará a participação que deve corresponder aos trabalhadores nos lucros das empresas.

A participação nos lucros foi consagrada não só pela legislação como também pela prática.

A *Ley del Trabajo* determina que toda empresa está obrigada a distribuir entre seus empregados, pelo menos 10% dos lucros líquidos obtidos no final do respectivo exercício anual.

Assim, a participação nos lucros pode ser de dois tipos: nos lucros brutos (receita total da empresa) e nos lucros líquidos. Os primeiros sempre são contratuais e são considerados parcela integrante do salário. A participação nos lucros líquidos pode ser legal ou contratual. A de origem legal não é tida por salário, em face do seu caráter aleatório; a de origem contratual só integra o salário se assim dispuser o ajuste, pois no silêncio da estipulação não será considerada parte integrante da remuneração ante o caráter aleatório que apresenta.

Como se vê pela exposição retro, ao sistema de participação nos lucros é preferida, em certos países, a adoção de gratificações de produtividade, tipo de remuneração diretamente relacionada com a produção do empregado, o qual não necessita aguardar o encerramento do exercício anual para embolsar sua recompensa.

A Organização Internacional do Trabalho silencia sobre a questão da participação os lucros: inexistente convenção ou recomendação sobre o assunto, embora tenham sido aprovados numerosos instrumentos internacionais sobre salário e remuneração, fixação de salários mínimos,

igualdade de remuneração sem distinção de sexo etc.

O que se vê, porém, é que nos países mais desenvolvidos, Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha e França, por exemplo, o sistema participacional é adotado e com sucesso. Prevalece o livre arbítrio, a negociação coletiva, bem como existem, até mesmo, as outras formas mais evoluídas de participação: acionariado e co-gestão.

A experiência internacional serve de incentivo à implantação do sistema a nível nacional.

7) REGULAMENTAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS NO DIREITO BRASILEIRO

Como já se viu, no Brasil fala-se de participação nos lucros desde que a Constituição de 1946, pela primeira vez, no plano constitucional, instituiu a “participação obrigatória e direta nos termos e pela forma que a lei determinar”.

Do mesmo modo, é certo que em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 621, fez breve alusão à possibilidade de patrões e empregados regularem esse instituto por meio de um pacto coletivo.

Em 1976, a Lei nº 6.404 já previa, igualmente, a participação estatutária de empregados nos seus lucros.

Muitos projetos de lei já passaram pelo Congresso motivando discursos inflamados, mas nenhum deles chegou a converter-se em lei.

Cite-se, por exemplo, o substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.580/90, editado pela Comissão de Economia, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados.

O referido substitutivo dispôs que *“a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa, assegurada pelo art. 7º, inc. XI, incentiva a participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade do trabalho para os efeitos do parágrafo 4º, do art. 218, da Constituição Federal”*.

A definição de lucro e resultado, o montante apurado em cada exercício social da empresa, depois de deduzidos os prejuízos, a previsão para o imposto de renda, entre outros, foram objeto do Substitutivo citado.

A participação seria na alíquota mínima de 5%, e cada empresa adotaria normas claras e objetivas para fixar critérios de distribuição, do lucro devido a todos os empregados, anualmente.

Previa, também, a possibilidade dos empregados terem acesso às informações da empresa necessárias à avaliação da situação de seus lucros ou resultados.

Se destinava, exclusivamente, a pessoas jurídicas regidas pelo direito privado e com fins lucrativos.

O referido Substitutivo, ainda, realçou o afastamento das entidades sindicais de trabalhadores no trato da questão.

Como se vê, foi através de tentativas como esta do Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.580/94, que se chegou ao que se tem hoje.

O Presidente Itamar Franco, no crepúsculo de seu governo, editou a Medida Provisória nº 794, dispondo sobre a matéria. Foi editada em 29 de dezembro de 1994 e publicada no dia imediato, 30.12.94.

Desde 1946, foi a primeira regulamentação que se teve a título de participação do trabalhador nos lucros da empresa.

Esta Medida trouxe regras sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, entendendo o legislador que tal iniciativa serve como instrumento de integração entre o capital e o trabalho.

Tanto pelo texto constitucional, como pela medida provisória, a participação pode ocorrer quanto aos lucros ou resultados, de modo que mesmo aquelas pessoas jurídicas que não apurem lucros propriamente, deverão efetivar a participação dos empregados, como, por exemplo, as cooperativas.

Como forma de operacionalizar esta participação, dispõe a Medida que as empresas deverão convencionar com seus empregados, mediante negociação coletiva, a forma de participação destes em seus lucros ou resultados.

Esta negociação coletiva, em princípio, se dará por convenção coletiva de trabalho, ou por acordo coletivo de trabalho, uma vez que a expressão “negociação” sugere ambas as possibilidades.

Da mesma forma, ao mencionar que “*para apuração do lucro real, -Na pessoa jurídica...*”, a Medida acabou com quaisquer dúvidas acaso existentes sobre quem figura no pólo passivo participacional. É pessoa jurídica, não física. Difícil imaginar uma pessoa física com o suporte necessário para implantar um plano participacional, ou como um grande empresário. A pessoa física é sempre um pequeno empregador, com o que os objetivos de implantação do respectivo instituto estariam descaracterizados na hipótese. Cite-se o exemplo do cinema já mencionado anteriormente.

Para o melhor desenvolvimento do estudo aqui proposto, apresenta-se-a *in verbis*, para que depois sejam tecidas as considerações necessárias:

Art. 1º Esta Medida Provisória regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal.

Art. 2º Toda empresa deverá convencionar com seus empregados, mediante negociação coletiva, a forma de participação destes em seus lucros ou resultados.

Parágrafo único. Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

- a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;*
- e*
- b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.*

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

#1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Medida Provisória, dentro do próprio exercício de sua constituição.

#2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados

da empresa em periodicidade inferior a um semestre.

#3º A periodicidade semestral mínima referida no parágrafo anterior poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 1995, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias ou previdenciárias.

#4º As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do Imposto de Renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto.

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação; e

II - arbitragem de ofertas finais.

#1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

#2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

#3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

#4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

Art. 5º Esta Medida Provisória entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revoguem-se as disposições em contrário.

Nos precisos termos do art. 62, da Constituição Federal, o Presidente da República tem a faculdade de expedir medidas provisórias, com força de lei, em casos de relevância e urgência.

Há quem afirme⁽⁴¹⁾ que *“a matéria posta em debate nesta nota é relevante, inegavelmente, mas é também certo que ela não tem urgência. Há quase cinquenta anos tem ela espaço no terreno constitucional... Sob o prisma das normas básicas do nosso direito, a Medida Provisória nº 794 tem, portanto, a mácula da inconstitucionalidade”*.

Há que se discordar da opinião supra referida. A matéria em tela é de extrema importância para o desenvolvimento sócio-econômico do país. Apesar desta inegável importância, restou esquecida nos textos constitucionais por quase cinquenta anos.

Não há como se pretender a referida Medida Provisória como inconstitucional.

Em que pesem os comentários já feitos no decorrer deste estudo contra a participação obrigatória, esta é mantida pela presente Medida e estendida a *“toda empresa”*. A opinião da pesquisadora neste ponto já foi largamente discutida, pelo que só cabe ratificar o que já foi dito.

A participação do trabalhador nos lucros da empresa deve ser contratual coletiva e facultativa, cabendo às partes estabelecer da sua conveniência e oportunidade.

Mas, para que melhor e mais amplamente possa ser analisada a presente Medida, passa-se a discorrer sobre o disposto nos seus artigos 2º, 3º e 4º:

- Art. 2º:

O campo de aplicação da Medida é imenso. Abrange toda e qualquer empresa da cidade ou do campo.

O seu art. 2º não deixa qualquer dúvida: indústrias, casas comerciais, instituições financeiras, empresas rurais, prestadores de serviços, entre outras, têm de dividir seus lucros com seus empregados.

Ressalte-se, porém, que só há lucro onde se desenvolve atividade econômica ou especulativa. Assim sendo, as empresas sem fins lucrativos, como as filantrópicas, educacionais ou esportivas, não são atingidas pela Medida Provisória.

(41) SAAD, Eduardo Gabriel. “Temas Trabalhistas”. Revista LTr, 013/95, São Paulo. p. 134.

As dimensões da empresa não se constituem em elemento excludente da obrigação e dividir lucros. Tanto faz que a empresa seja individual ou coletiva, que tenha mil ou dez mil empregados, todas devem cumprir a lei no tocante à partilha dos lucros.

Acaso a Medida Provisória seja convertida em lei, terá de ser aplicada aos lucros e resultados do exercício de 1994.

No art. 2º, o legislador deixa claro seu propósito de tornar obrigatória a participação nos lucros e de que ela deve resultar de um acordo coletivo de trabalho.

Dá ênfase, ainda, à circunstância de que cada empresa deverá convencionar a forma de dividir seus lucros com os empregados. Acordo coletivo envolvendo várias empresas ou convenção abarcando todo um segmento econômico são vedados pela Medida.

O ajuste fica circunscrito a uma empresa. Cabe às partes fixar o critério da participação de cada trabalhador nos lucros e cujos princípios componentes provavelmente serão: tempo de serviço, salário e assiduidade.

O período de vigência do acordo não pode ultrapassar o tempo máximo indicado no Art. 614, da CLT, em seu par. 3º, qual seja, dois anos.

Extremamente delicado o ponto relativo à aferição das informações prestadas pelo empregador acerca dos seus lucros.

Se os próprios trabalhadores, por meio de uma comissão, quiserem avaliar a exatidão desses dados, terão de examinar toda a contabilidade da empresa e, assim, inteirar-se de aspectos da vida da empresa que, comumente, revestem-se de sigilo, o que se apresenta muito imprudente.

Uma boa solução seria contratar um auditor externo para proceder ao exame em questão.

Na discussão sobre o tema, patrão e empregado poderão considerar os índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, bem como programa de metas, resultados e prazos, pactuados com anterioridade.

Na negociação da partilha, o que se leva em conta é a existência de lucro. Se os índices de produtividade ou qualidade não forem satisfatórios, nem assim os empregados perderão o direito à partilha do lucro verificado.

Onde houver um bom nível de produtividade e for excelente a qualidade do produto, os lucros serão mais abundantes.

A Medida parece distinguir lucro de resultado. É o que fez o constituinte no inciso XI, do art. 7º, da Carta Magna.

Os vocábulos não são sinônimos, como já se analisou em capítulo à parte.

Na Medida Provisória, o lucro a ser dividido corresponde à diferença do custo final do produto (incluindo despesas administrativas e outras, reservas etc.) e o preço de venda. É o que de ordinário se chama de lucro líquido.

Um escritório de advocacia ou engenharia não vende produtos em sentido material. O produto financeiro de suas atividades se chama “resultado”.

Diz ainda o referido art. 2º, que é obrigatória à negociação coletiva entre patrão e empregados.

A teor do art. 8º, inc. VI, da Constituição é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Essa regra constitucional se refere tanto ao sindicato profissional como ao patronal.

Ainda, a Medida Provisória é silente sobre como se formalizará o acordo coletivo que venha a resultar da negociação coletiva. Poderia dispor que os interessados teriam de cumprir o preceituado nos arts. 611 *usque* 625, da CLT.

-Art. 3º:

O referido dispositivo deixa bem claro que a participação nos lucros, em nenhuma hipótese, terá natureza salarial. Neste particular repete o que está consignado na Constituição Federal, inc. XI, do art. 7º: *participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração*.

No próprio exercício em que tiver lugar a divisão dos lucros, é permitido à empresa deduzir, como despesa operacional, a parcela dos lucros atribuída aos empregados.

As quantias percebidas pelos empregados, a título de sua participação nos lucros, serão tributadas na fonte, cabendo ao empregador a responsabilidade pela retenção e o recolhimento do imposto.

Reza, ainda, o art. 3º, que a periodicidade da distribuição não poderá ser inferior a um semestre.

Delicado este ponto da Medida, uma vez que compete ao empregador, àquele que

dirige os negócios, estipular o tempo mínimo para a distribuição dos lucros.

Visando à proteção do empregado, competiria à Medida, isso sim, estabelecer a periodicidade máxima com que a referida distribuição seria feita. Uma sugestão seria o período de um ano.

-Art. 4º:

Aqui, nota-se que a Medida Provisória não estabelece a obrigatoriedade, para as partes, de recorrerem à mediação ou à arbitragem, se as negociações desembocarem num impasse.

Dispõe que se trata de uma *faculdade*. Ficam os trabalhadores, no caso, com a liberdade de partir para a greve ou para a instauração do dissídio coletivo.

A Medida Provisória é silente no tangente a importantes aspectos da matéria que se propôs a regular, notadamente em relação à conceituação do lucro que se pretende dividir.

Os juizes do trabalho acabarão por inventar fórmulas a fim de preencher o vazio da Medida Provisória, se transformada em lei.

Com referência ao papel do árbitro, reza a referida Medida que este deve limitar-se a escolher uma das duas propostas definitivas.

É fácil prever que os empregados sempre elaborarão uma proposta de divisão de lucros em bases mais elevadas que as do empregador.

Não lhe cabe examinar cada uma delas nem a situação econômico-financeira da empresa.

Só um empregador muito tolo irá concordar com a escolha de um árbitro com poderes tão limitados.

Se a arbitragem obedecesse aos princípios basilares do sistema legal vigente, ainda poder-se-ia pensar na possibilidade de o conflito ser entregue a um árbitro.

Na prática, a questão da participação dos lucros vai, invariavelmente, motivar greves e dissídios coletivos.

Analizados esses aspectos, devidas, ainda, algumas considerações.

Se por um lado a referida Medida necessita de algumas alterações, conforme as já sugeridas, por outro, não há como tirar seu mérito no que concerne ao fato de ter chamado a

atenção do Congresso Nacional para a questão da partilha dos lucros da empresa.

Merece elogios, ainda, o fato de não se terem estabelecido normas genéricas, abrangendo todas as empresas, como alguns parlamentares fizeram no passado, ao apresentarem seus projetos de lei sobre a matéria.

Em verdade, cada empresa tem características e peculiaridades que recomendam um critério especial para a divisão dos lucros. Foi essa a diretriz da Medida Provisória em tela.

Torna obrigatória a negociação, no âmbito da empresa, objetivando a divisão dos lucros. Desta forma, fica o instituto em maiores condições de ser implantado com mais facilidade.

Como já se disse, introdutoriamente, o presente trabalho foi desenvolvido em meio a regulamentações e alterações, pelo que as respectivas alterações vão sendo, na medida do possível, mencionadas no curso do estudo, ao tempo em que acontecem.

De acordo com o disposto no art. 62 da Carta Magna, a presente Medida foi reeditada, com algumas inovações impróprias ou desnecessárias, já no governo Fernando Henrique Cardoso (MP-860, de 27.01.95), e com força de lei.

Provavelmente será renovada a cada mês, até sua conversão em lei ordinária ou sua rejeição pelo Congresso Nacional.

Na improvável hipótese de rejeição, a MP perderá sua eficácia, com efeito retroativo à primeira edição, devendo o Congresso, neste caso, disciplinar as relações jurídicas geradas com sua aplicação.

A Medida Provisória nº 794 instituiu um mecanismo elogiável, apesar de algumas impropriedades jurídicas. Estas não foram corrigidas pela de nº 860, a qual ainda introduziu algumas modificações criticáveis e inovações desnecessárias.

Ambas, todavia, têm tido sua constitucionalidade questionada, conforme já foi mencionado, posto que o Presidente da República só pode editar Medida Provisória “*em caso de relevância e urgência*” (art. 62, CF).

A Medida Provisória original estatuiu que a participação nos lucros, ou nos resultados, e respectivo regramento seriam objeto de negociação coletiva; isto é, de acordo coletivo de trabalho firmado entre cada empresa e o(s) sindicato(s) representativo(s) dos seus empregados. A nova Medida Provisória excluiu o sindicato deste procedimento, determinando que “*toda empresa deverá convencionar com seus empregados, por meio de comissão por eles escolhida,*

a forma de participação daqueles em seus lucros ou resultados” (art. 2º).

A modificação merece crítica.

O ordenamento legal atribui ao sindicato tanto a representação dos direitos ou interesses coletivos, transindividuais, de natureza trabalhista, dos integrantes da correspondente categoria, como a defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos dos mesmos, decorrentes da relação do trabalho.

Ademais, o instrumento jurídico apropriado para dispor com normatividade abstrata, sobre a referida participação, em cada empresa, é o acordo coletivo de trabalho, do qual participa, obrigatoriamente, o sindicato dos trabalhadores (art. 8º, inc. VI, CF).

Além disso, uma vez malgrado o acordo e não havendo consenso para submeter o caso à mediação ou à arbitragem, só o sindicato terá legitimidade ativa para deflagrar e dirigir uma greve (art. 4º da Lei nº 7.783/89) ou ajuizar o dissídio coletivo na Justiça do Trabalho (art. 114, párag. 2º, CF).

Por fim, a tutela sindical na negociação de normas e condições de trabalho visa a impedir que, coagidos pela necessidade de preservação do emprego, os trabalhadores sejam prejudicados no ajuste. Tem-se, ainda, que muitos trabalhadores nem estão filiados aos correspondentes sindicatos, eis que no regime da unicidade sindical imposto pela Carta Magna de 1988, eles representam os interesses coletivos e individuais de todos os que, associados ou não, compõem as respectivas categorias profissionais (art. 8º, inc. III).

Com a Medida Provisória nº 860, contudo, muita coisa permaneceu inalterada, o que se passa a verificar.

O acordo deve ser tentado em todas as empresas urbanas e rurais e entidades que lhe sejam equiparadas, a que alude o art. 7º da Constituição Federal. Pouco importa que não se trate de sociedade comercial, porquanto a participação é assegurada, seja nos lucros, seja nos resultados.

A Lei Maior distingue lucros e resultados, pelo que a Medida Provisória prescreveu que o acordo poderá estabelecer, entre outros fatores determinantes da participação, “*índices de produtividade, qualidade ou lucratividade*”, ou ainda, “*programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente*” (Párag. único, alíneas *a* e *b*, do art. 2º).

O acordo deverá dispor sobre o montante e a forma da participação, o valor das cotas individuais condicionadas aos requisitos satisfeitos pelos empregados, a periodicidade da

distribuição (não poderá ser inferior a um semestre) e as demais cláusulas ajustadas, além do prazo da sua vigência, a oportunidade da sua revisão e o mecanismo de aferição das informações comprovadoras do cumprimento do acordado!

As despesas com a participação nos lucros ou nos resultados são consideradas operacionais (art. 3º, # 1º), enquanto que as quotas recebidas pelos empregados “*serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos do mês, como antecipação do imposto de renda*” (art. 3º, # 4º).

Um dos pontos que com a Medida Provisória veio a ser consagrado em favor do empresariado, com reflexos tributários (imposto de renda, por exemplo), foi a dedução, como “despesa operacional” das participações, bem como a não-incidência de encargos previdenciários sobre os valores pagos aos funcionários, além dos aspectos trabalhistas.

Surge, após a regulamentação, um problema, consistente em saber como fica a situação daquelas empresas que, unicamente com base no preceito constitucional do art. 7º, inc. XI, implementaram programa de participação nos lucros independentemente de qualquer lei específica.

A primeira vista, e sob um ótica simplista, a resposta seria simples: ditas empresas, ora em diante, deduziriam como despesas a participação e não mais recolheriam os encargos, em observância à redação da Medida Provisória. Todavia, através de uma análise mais aprofundada desta, verifica-se que a questão não é tão simples como parece.

Analisando o seu art. 3º, vê-se que para que seja possível a dispensa do pagamento das verbas previdenciárias e trabalhistas, é requisito que a participação nos lucros seja realizada nos moldes recentemente estabelecidos pela MP. Não é, portanto, a simples denominação da remuneração como “participação nos lucros” que autoriza o não pagamento das verbas em questão e a sua dedutibilidade do lucro real.

No caso das empresas que se adiantaram à regulamentação, a participação que hoje existe não guarda relação com a Medida Provisória. Além disso, a forma de participação, na maioria das vezes, não foi estabelecida através de acordo firmado com comissão escolhida pelos empregados. Logo, entende-se que a participação que estas empresas oferecem aos empregados, para efeitos técnicos, não é aquela de que trata a Medida Provisória nº 860, mas sim mera vantagem ofertada aos trabalhadores.

Não se pode, contudo, prejudicar estas empresas que já seguiam a disposição

constitucional vigente. Parece razoável que a estas empresas seja dado um prazo máximo de um ano para que possam implantar o sistema participacional, de acordo com o que reza a respectiva Medida, usufruindo, desde já, das vantagens por ela trazidas, por exemplo, possibilidade de deduzir da incidência do Imposto de Renda os valores distribuídos.

Para que seja possível a utilização dos benefícios trazidos pela nova legislação, é necessário desatrelar a participação da remuneração dos empregados, através de instrumento próprio.

Realizada esta dissociação, ou mesmo conjuntamente, devem ser estabelecidas as regras de participação nos termos da Medida Provisória, inclusive fixando os critérios em observância aos índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, além de programas de metas, resultados e prazos. A partir daí, restará plenamente viável e segura a abstenção dos pagamentos de verbas trabalhistas e previdenciárias.

Cumpra mencionar, igualmente, que ocorrendo impasse na negociação, as partes, de comum acordo, deverão recorrer à mediação ou à arbitragem, sucessivamente, a uma e a outra.

Na primeira hipótese, o mediador escolhido proporá a solução que, se aceita por consenso, tomará a forma de acordo. Na segunda, o laudo arbitral terá de optar por uma das propostas apresentadas, em caráter definitivo, pelas duas partes adquirindo, imediatamente, força obrigatória, independentemente de homologação judicial (art. 4º).

Evidente que ele poderá ser judicialmente anulado, se caracterizado uns dos casos de nulidade dos atos jurídicos.

Isto posto, em não havendo consenso na escolha do mediador, na aceitação da proposta ou na designação do árbitro, não se poderá impedir o acesso ao Judiciário.

O art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna, consagrou o direito subjetivo dos empregados à participação nos lucros, ou nos resultados, das empresas em que trabalham, sob a condição suspensiva, já implementada, da regulamentação legal do respectivo preceito. Caberá ao sindicato interessado instaurar o processo de dissídio coletivo no tribunal do trabalho competente.

8) EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Ante toda a bibliografia pesquisada, durante todo o tempo de elaboração do presente trabalho, verificou-se a adoção da participação do trabalhador nos lucros em algumas empresas, até mesmo em número maior do que inicialmente se imaginava.

Não há como abranger todas as empresas que já utilizam-na e, diga-se de passagem, com ótimos resultados.

O que aqui se apresentará será uma amostragem do que se tem, hoje, a nível participacional, principalmente no âmbito nacional, tendo por base as experiências mais bem sucedidas.

Antes, porém, de maneira concisa, alinhar-se-á, da forma mais abrangente possível, os principais argumentos contrários à participação do empregado nos lucros da empresa. Esses argumentos serão postos por terra quando da apresentação das experiências práticas que se tem sobre o tema em tela.

São os argumentos mais comumente levantados contra à participação do trabalhador nos lucros das empresas:

– O trabalhador quer participar nos lucros, mas não participa nos prejuízos.

Olhando para o problema de uma maneira simplista não há como negar a sua verdade. Ocorre, entretanto, que o cerne da questão vai um pouco mais além: não havendo lucro, não há participação obreira, assim, o empregado também perde com a ausência de lucro. Acrescente-se, ainda, que ao contrário das gratificações habituais, quando o patrão é obrigado a manter a enesse, **com ou sem possibilidade**, na participação só há dispendio, pagamento, quando há lucro. O risco empresarial é ínfimo, muito menor do que nas gratificações habituais. Os resultados são infinitamente maiores e melhores, em todos os sentidos.

– Haverá diminuição altamente sensível das rendas dos sócios.

Isto acarretaria, fatalmente, procura de aplicação fora da indústria ou do comércio em atividades menos rentosas. O argumento é falho. Normalmente, o importe aplicado pelo empregador para o pagamento da participação nos lucros acaba sendo reduzido a quase nada, no

eal. Isto pelo abatimento do Imposto de Renda. O valor pago a título de participação nos lucros sempre representa economia fiscal. Aliás, esta é a motivação principal para que as grandes empresas dêem generosas gratificações anuais a alguns empregados privilegiados: para abater o lucro líquido. Assim, não há qualquer diminuição no resultado real dos investidores, dos acionistas ou do patrão.

– Seria afugentado o capital estrangeiro.

Na verdade, quanto menos empresas estrangeiras, menor concorrência. Mas, na realidade, o capital estrangeiro que é exportado está não só acostumado, como de resto estimula o sistema de participação nos lucros. Não é arbitrária a escolha do mercado onde investir. A simples existência da participação nos lucros num bom mercado, como, por exemplo, o Brasil, não seria suficiente para afastar os capitais estrangeiros.

– A participação nos lucros seria inflacionária.

A participação nos lucros, determinando maior poder aquisitivo dos trabalhadores, sem correspondente aumento de produção, favoreceria maior procura dos bens de consumo, aumentando a inflação. Não é exato que a participação nos lucros deixe de causar qualquer aumento de produtividade dos empregados que a recebem, ao contrário. Haveria maior produção e maior consumo. O aumento de produção é um dos melhores meios de combater a inflação.

– O sistema já foi abandonado em vários países do mundo.

A participação nos lucros não existe em países subdesenvolvidos. Nos países desenvolvidos, a participação nos lucros é mais importante e usual do que o próprio salário. Não é verdade que o sistema tenha sido abandonado em outras nações. Ao contrário, é assustador o crescimento do número de contratos coletivos de trabalho que englobam a matéria, por exemplo nos Estados Unidos, França e Alemanha.

– Desigualdade entre empresas com e sem lucro a distribuir.

Em consequência, os trabalhadores prefeririam trabalhar onde houvesse lucro, determinando rotatividade de empregos. Tal argumento, contudo, é favorável à participação e não contrário a ela. Qualquer pessoa normal prefere trabalhar em melhores empresas. Da mesma

orma, a mão-de-obra mais qualificada opera em empresas melhores e que pagam melhor.

– *Os funcionários públicos não receberiam.*

A diferença entre empregados do governo e os das empresas privadas deriva, basicamente, da diversidade de sistemas legais de proteção. Os primeiros são estatutários, os segundos, celetistas. Há um bom número de benesses em cada categoria incomuns a outra. A licença prêmio, por exemplo. De resto, bastaria que a participação nos lucros fosse estendida a todos os brasileiros, inclusive funcionários públicos, desde que houvesse a possibilidade de lucro. Acrescente-se, ainda, que não há razão para que se tenha tanta pena de quem não vai receber nada, a mercê da multidão que irá ter benefícios.

– *A participação nos lucros leva, fatalmente, ao controle das escritas.*

É um argumento razoável. Como a participação é nos lucros, há necessidade que se controlem os lucros. Haverá mais dificuldades na sonegação. Por outro lado, é óbvio que o governo terá interesse direto na participação nos lucros, pois pela prática, sem dúvida alguma, haverá sensível e notável aumento de impostos no geral. Em todo caso, o dever de sigilo do empregado para com o empregador/empresa deverá sempre prevalecer. Este aspecto foi atenuado com a regulamentação feita acerca da matéria, sobre a qual se discorreu no capítulo anterior. De qualquer forma, a contratação de um auditor externo poderia auxiliar nesta questão.

As respostas dadas às principais objeções contra a participação nos lucros, evidenciam, por si mesmas, as vantagens do sistema. A participação nos lucros cria, entre empregador e empregado um elo maior de cooperação.

Cite-se, ainda, os dez planos básicos de participação nos lucros apontados pelo *Council of Profit Sharing*⁽⁴²⁾, quais sejam:

- 1) Planos de percentagem em dinheiro sobre lucros, adicionada aos salários e distribuída periodicamente;
- 2) Planos de percentagem para aposentadoria, acumulada em fundo fundiário;

(42) TAVOLARO, Agostinho Toffoli. *Op. cit.*, p.23/24.

- 3) Os dividendos-salário nos quais a percentagem da participação nos lucros é determinada pelo dividendo pago aos acionistas;
- 4) As participações em ações, nos quais o empregado se faz acionista;
- 5) Planos de bonificação, periódicas distribuições de lucros, conforme vários critérios;
- 6) Planos contributórios para pensões, de ordinário mediante contribuições de empregadores e empregados;
- 7) Planos não contributórios, a que só o empregador provê;
- 8) Planos de salário anual, em que ao empregado se assegura certo salário anual;
- 9) Planos de participação na produção, em que os empregados recebem parte do quanto determinado por percentagem da produção como um todo;
- 10) Planos múltiplos de gerência, em que o desenvolvimento pessoal dos indivíduos e sua potencial participação na gestão são reconhecidos em processo democrático de júnior, sênior, maquinaria, executores e outras seções, até a dos diretores.

Após este elenco, aponta os meios de pagamento da cota de participação:

- pagamento em dinheiro, tal como ocorre com os portadores de ações, ou sócios, ou dono da empresa;
- pagamento em ações ou cotas na empresa, desde que a lei ou os estatutos prevejam a automaticidade;
- pagamento em dinheiro a ser convertido em ações ou cotas, quando se aumente o capital, ou se possam adquirir;
- pagamento em dinheiro que fique, durante certo tempo, a juros na empresa;

- pagamento em ações ou em dinheiro a ser convertido em empresas que sejam complementares da que distribui lucros;
- pagamento por depósito em fundo especial, de ordinário fiduciário irrevogável, para distribuição sob certos requisitos.

Na verdade, sobre o tema pagamento da cota participacional, duas grandes vertentes se apresentam:

- a) pagamento em dinheiro;
- b) pagamento em ações ou cotas.

Quanto às experiências práticas, objetivo do estudo sob este título desenvolvido, tem-se que a inexistência de lei ordinária a impor a participação nos lucros não chegou a ser impecilho para que os empregadores concedessem o benefício, *ponte própria*, aos empregados. Neste sentido, dispõem os estatutos da Fábrica Nacional de Motores, da Companhia Siderúrgica Nacional, da Companhia Nacional de Álcalis etc.. Outras sociedades por ações procederam da mesma forma.

A par da participação nos lucros em algumas empresas estatais, no Brasil registram-se algumas iniciativas isoladas, casos da SEMCO e TERMODINÂMICA, por exemplo.

Para ilustrar o que aqui se está a discorrer, nada melhor do que transcrever alguns princípios básicos utilizados pela SEMCO bem como alguns pontos de seu programa participacional.

Os princípios utilizados pela SEMCO, nada mais são do que condições mínimas para que um projeto de participação dê resultados. Seriam eles:

1. Inúmeros outros programas de participação dos empregados já implantados no dia-a-dia;
2. Remuneração igual, no mínimo, à média de mercado antes da participação, para que ela não se transforme em renda esperada pelo funcionário;
3. Índice elevado de credibilidade empresa/funcionário, onde a palavra da empresa em tradição de ser cumprida;

4. Condições mínimas de ambiente de trabalho satisfatórias para os funcionários;
5. Baixa rotatividade de pessoal;
6. Programa de sala de aula para treinar todos os funcionários a fim de que possam interpretar superficialmente alguns principais números da empresa;
7. Compromisso dos gerentes e diretores para com o programa;
8. Abolição ou diminuição drástica de mordomias injustificadas, pagamentos “por fora”, e outros hábitos da cúpula;
9. Ausência quase total de paternalismo, deixando de distribuir prêmios de consolação quando não há lucro;
10. Critérios tão simples e claros para o programa que qualquer um possa entender;
11. Nada de mudanças da regra no meio do jogo.

Em janeiro de 1988, a SEMCO S/A elaborou o seu primeiro programa de participação dos empregados nos lucros da empresa.

Neste programa participaram os empregados contratados pela empresa a partir do exercício de 1987, inclusive.

O lucro é apurado por unidade de negócio e o valor correspondente será transferido para uma conta vinculada, constante do balanço patrimonial da empresa, a qual será gerida por três trabalhadores, eleitos para um mandato de um ano. Pelo menos um membro da comissão de fábrica, onde houver, deverá fazer parte da comissão que vai gerir o fundo.

Há um fundo para cada unidade em funcionamento, mais um destinado aos funcionários corporativos.

O valor a ser distribuído aos empregados corresponderá ao máximo de 15% do lucro da unidade antes do imposto de renda, estando incluído neste montante os encargos fundiários, previdenciários e fiscais incidentes, os quais, portanto, serão descontados dos referidos lucros e recolhidos na forma da respectiva legislação, em sendo o caso.

O valor a ser distribuído a título de participação nos lucros, porém, não poderá ser superior a 30% do lucro total da empresa antes do imposto de renda.

Fixaram-se, ainda, quando seriam feitas as distribuições de lucros: a primeira, após a publicação do balanço correspondente ao exercício de 1987, em março de 1988, no prazo de 30

dias; a segunda, após a divulgação do balanço correspondente ao primeiro semestre de 1988 (setembro/88).

Estabeleceu-se, também, que a partir de então, as distribuições seriam feitas em intervalos de seis meses, sempre no prazo de 30 dias após o balanço.

Não há distribuição de lucro para qualquer unidade, ou para a administração corporativa, no exercício em que a empresa, como um todo, não apurar lucro contábil no respectivo balanço.

A participação nos lucros não substitui nem complementa os salários, e os princípios básicos estabelecidos poderão ser revistos a qualquer momento pelas partes, observadas as prescrições e limitações legais.

Observe-se que ao elaborar o plano de participação nos lucros, três aspectos foram obrigatoriamente analisados pela SEMCO:

1) meios de fiscalização - há interesse dos participantes em que balanços e contas sejam a expressão da verdade. Em contrapartida, há o interesse em que a escrita, a documentação e os arquivos técnicos e comerciais da empresa não sejam devassados. Não se apresenta prudente que a qualquer dos empregados com perspectiva de participação se dê esse poder. Tendo em vista que o partícipe teria interesse menor que os acionistas, parece que o limite máximo de seu direito de fiscalização seria aquele que circunscreve os direitos do acionista minoritário. Em todo o caso, observe-se que no sistema que se tem hoje no país, melhor que a norma legal precise os limites do direito de fiscalização atribuível aos partícipes, bem como o instrumental posto à sua disposição, atentando-se sempre aos princípios constitucionais e à realidade do sigilo dos negócios. Hoje, a Medida Provisória está a se encarregar disto.

2) distribuição da participação - por óbvio, ela não deve fundar-se sobre um simples cálculo aritmético. Deve pautar-se, isto sim, em proporção geométrica à produtividade dos partícipes, uma vez que visa os que efetivamente contribuem para a obtenção de lucros e resultados. Os critérios generalizadores se apresentam de pouca valia para atingir o objetivo colimado, que deverá ser buscado setorialmente e, dentro de cada empresa, através da avaliação do desempenho de seus diferentes departamentos e seções.

3) *quantum participacional* - a quantia que corresponderá à participação é de capital importância. Se ínfima, gerará o total desinteresse dos empregados. O *quantum* da participação, sua cota, deve estar intimamente ligado ao *quantum* de participação de cada empregado dentro da empresa.

Outros exemplos podem ser mencionados.

Desde o começo da década de 50, o **Banco América do Sul** divide parcelas de lucro com os funcionários.

Naquela ocasião, o banco atendia basicamente a colônia japonesa de São Paulo em quinze agências. Em setembro de 1991, este número já era de 113. O volume de empréstimos chegou a 380 milhões de dólares em 1990, e o lucro bateu na casa de 15 milhões de dólares.

Para o presidente do banco, Kohei Denda, a distribuição dos resultados foi um dos principais motivos para o sólido crescimento da instituição.

Ao longo de seus quarenta anos de vida, o programa do Banco sofreu pequenas e contínuas cirurgias. Identificava-se uma falha e logo se buscava a correção. Com o tempo, o programa chegou a um bom estágio de amadurecimento. No final do semestre, a diretoria do banco define a parcela a ser dividida entre os funcionários. O índice fica em torno de 20%.

Há dois critérios para premiação. O primeiro é o desempenho da agência. Cada uma delas recebe uma pontuação de acordo com seus resultados. No começo de cada ano, os gerentes são informados dos quesitos de maior peso para aquele exercício, depósitos à vista e volume de captação, por exemplo.

A escolha das prioridades não é aleatória. Ela obedece à estratégia do banco no exercício.

O segundo critério é a performance individual do empregado. O próprio funcionário participa da avaliação, feita em conjunto com o chefe imediato.

Os resultados são encaminhados à direção. De posse dos dois conjuntos de informação, desempenho da agência e dos funcionários, os diretores fazem a partilha do dinheiro. Em 1990, isto significou entre um e 2,5 salários a mais, além dos treze contratuais.

Ao lado do América do Sul, outro exemplo a ser citado é o do *grupo Ipiranga*. Nasceu em 1937 e um ano depois já repartia seus ganhos com os empregados. Não se rendeu ao mito de que o ritmo de crescimento da empresa seria menor.

Atualmente, é um conglomerado de mais de 30 empresas com faturamento anual em torno de 2,7 bilhões de dólares.

Na década de 70, a revista americana *Fortune* fez um estudo com 23 companhias com programas de distribuição nos lucros. Comparou-se as 500 maiores empresas do país. O resultado foi significativo. O grupo Ipiranga apresentou uma margem média de lucro de 7,5% contra 4,5% das 500.

Hoje, no Brasil, há cerca de 40 (quarenta) empresas com programas para repartir seus lucros. Trata-se de uma espécie de pelotão de frente, de vanguarda.

Outro exemplo é a *Método Engenharia*. Em 1980, a Método criou seu programa de distribuição de lucros. Nos anos seguintes surgiram os esquemas de gestão participativa.

A companhia procura incutir o apreço pela livre discussão de idéias em seus vários níveis hierárquicos. Para cada um deles há programas específicos.

Na hora de partilhar os lucros, por exemplo, a pirâmide é dividida em dois grandes grupos. Um deles é formado por cerca de 220 executivos que põe na carteira 17% dos lucros da empresa. A divisão entre eles é feita de acordo com o salário. Quem ganha mais recebe mais.

O outro grupo é formado pelos operários. Eles são premiados se superarem metas pré-estabelecidas, principalmente as referentes aos índices de produtividade.

A rotatividade anual de pessoal da Método está em torno de 8%, enquanto a média o setor de construção civil é pelo menos o triplo disso.

A **João Fortes Engenharia**, do Rio de Janeiro, é uma das pioneiras na divisão de lucros no país. A empresa destina cerca de 20% de seu lucro aos funcionários.

Metade vai para a conta bancária dos empregados. O restante alimenta o Fundo de Integração Empregado-Empresa (Fiee).

Criado em 1972, o Fiee funciona como um condomínio. Seu objetivo é comprar ações da própria empresa. Funcionários com mais de 18 anos de casa podem adquirir cotas do fundo. O sistema do Fiee garante uma boa poupança.

Essas vantagens pesam na hora de analisar propostas de emprego.

Pequena fabricante de cintas e fitas elásticas, a **Zintex** de Santa Catarina convoca, a cada três meses, 1/5 de seus funcionários para uma reunião com o presidente da empresa. Nestas ocasiões, o presidente apresenta um relatório dos resultados e tira as dúvidas dos participantes.

Com as contas aprovadas, a **Zintex** inicia então a distribuição de uma parte de seus lucros, seguindo uma receita complexa.

Três das quatro divisões da empresa reservam 25% de seus resultados para os empregados. Desse total, uma parcela vai para um fundo comum a todos os funcionários, independentemente da divisão. A quarta área da companhia, a industrial, entrega apenas 15% para os funcionários.

Caso uma divisão mergulhe no vermelho em um trimestre, só voltará a participar do programa quando os lucros compensarem os prejuízos acumulados.

A gaúcha **Ferramentas Gerais**, um grupo de seis empresas que atua na comercialização de ferramentas e equipamentos industriais, elaborou um minucioso e didático manual. Nele o funcionário pode encontrar informações sobre o grupo, suas atividades e as engrenagens do programa de participação nos lucros.

A rotatividade na **Ferramentas Gerais** é de 1% ao mês, enquanto a média do comércio gaúcho bate em 30%.

Todos os anos, o grupo reserva 18% do seu lucro para dividir entre os 1.600 empregados.

A **Costa Previato**, empresa de construção civil de São Paulo, também é mais uma a partilhar seus lucros com os empregados. Todo ano cerca de 25% do lucro bruto vai para o bolso os funcionários.

Em 1991, a perspectiva de faturamento da companhia era de 36 milhões de dólares, salto de 140% em relação a 1990. Para 1992, a previsão era de 60 milhões dólares. As previsões foram atingidas e até suplantadas.

O sistema de distribuição dos lucros é destinado, principalmente, aos 25 engenheiros-residentes, os profissionais responsáveis pela administração das obras. Para colocar a mão no dinheiro, cada um deles tem de atender a uma coleção de requisitos.

Os funcionários administrativos, cerca de 100, também são abrangidos pelo programa participacional, sendo premiados com quantias que, em média, chegam a três salários.

A Troção, uma rede especializada no conserto de automóveis, de Recife, vem desde 1988 dividindo 35% de seus ganhos líquidos e obrigando a concorrência a seguir o mesmo passo.

Desde então, o seu lucro líquido multiplicou-se por quatro.

Em troca da participação é exigida qualidade no serviço feito pelo empregado. Se o cliente volta à oficina para reclamar, o empregado perde sua cota participacional. O índice de retorno à oficina, para reclamar, que era de 15%, caiu para menos de 1%⁽⁴³⁾.

Como se vê, não há como manter quaisquer argumentos contrários à participação nos lucros face aos exemplos mencionados.

Os resultados práticos de planos participacionais é sempre ótimo, tanto para o empregado quanto para o empregador, levando sempre a uma maior integração entre capital e trabalho.

(43) Os exemplos participacionais aqui apresentados tiveram por base bibliográfica: Revista Exame. Editora Abril. São Paulo, 18.09.91. p. 83/89; Jornal Gazeta do Povo. Curitiba, 30.05.93. p. 47; Revista Exame. Editora Abril. São Paulo, 24.07.91. p. 35; Revista Exame. Editora Abril. São Paulo, 04.09.91. p. 97; Plano Participacional SEMCO.

CONCLUSÃO

A experiência pioneira de Edm,-Jean Leclair iniciou um processo que se prolonga por mais de cem anos: a participação do trabalhador nos lucros das empresas.

As iniciativas pioneiras como a de Leclair não tiveram aceitação fácil, o que dificultou a implantação do instituto participacional no decorrer dos anos.

Não se tem a iniciativa de discorrer sobre o tema, muito já foi escrito acerca do assunto. Contudo, procurou-se, neste estudo, colaborar no esclarecimento de alguns aspectos de tema tão polêmico.

Muito ainda resta a ser falado. O que consola é que dentro do tempo e do prazo de que se dispunha, e das limitações culturais, o máximo pessoal foi feito.

Falhas podem ser encontradas, posições discordantes também. Se as incorreções e divergências propiciarem o debate, muito do objetivo do trabalho terá sido alcançado.

Procurou-se englobar os vários aspectos que o tema possibilita, através de muita pesquisa e da vivência cotidiana nas lides trabalhistas.

Pelo que se apresenta no presente trabalho, algumas conclusões merecem relevo:

Os regimes de salário, de longa história, são injustos e não correspondem à retribuição devida ao trabalho, sob qualquer de suas fórmulas.

Na participação nos lucros encontra-se um meio de aumentar o interesse do empregado em laborar com mais afinco, pois só assim terá maiores ganhos, e, ao mesmo tempo, um meio de aumentar os ganhos do próprio empregador.

A participação nos lucros há de ser contratual coletiva e facultativa. Somente com essas características a implantação do instituto poderá ter sucesso. Devida, ainda, a participação sindical, o que possibilita uma maior amplitude e liberdade nas discussões.

Aliás, no Congresso da OEA realizado em 1952, foi esta a orientação: eliminar-se a palavra "obrigatória" das legislações em favor da participação facultativa.

O diploma constitucional vigente, infelizmente, não seguiu esta orientação e a determinou obrigatória, talvez em razão do medo de que se assim não fosse não o seria de qualquer outro modo.

A tão esperada regulamentação do instituto, por decorrência, finalmente foi alcançada.

Imperfeições existem, mas face à obrigatoriedade imposta por lei, muitas conquistas já foram alcançadas: não tributação do valor pago a título participacional, meios de fiscalização das escritas, critérios para distribuição dos lucros, quem figura no pólo passivo da relação, entre outros.

As experiências nacionais espontâneas são mais substanciais que qualquer argumento favorável à participação obrigatória, e que qualquer argumento contrário à participação, genericamente.

O sistema da participação do assalariado nos lucros das empresas apresenta resultados práticos objetivos, principalmente colaborando, de maneira direta, para a consolidação da paz social e aumento de produtividade, entre tantas outras vantagens.

O sucesso dos programas já implantados, tanto no Brasil quanto fora, serve de estímulo a que outros o sejam. Só isto explica a proliferação da adoção de sistemas participacionais nos últimos quarenta anos.

O sucesso do sistema nos países desenvolvidos serve de estímulo à sua implantação.

Parece válida, ainda, a argumentação de que o acionariado obreiro será, no futuro, fórmula ideal para possibilitar a participação do trabalhador nos lucros das empresas, bem como nas respectivas gestões. É, porém, algo para o futuro, do qual a primeira etapa é a participação nos lucros.

Desvinculando a participação da remuneração, a Constituição Federal de 1988 apresentou um avanço no que se tinha até então a nível constitucional. Ademais, este dispositivo acrescentou um estímulo à implantação de sistemas participacionais pelas empresas. Assim, a cota participacional não incide para efeitos fiscais, previdenciários ou trabalhistas.

O estímulo maior, porém, vem das próprias experiências pelas empresas vivenciadas: elas começam a enxergar na distribuição de parte dos lucros uma estratégia para chegar fortes e inteiras à virada do século.

Certamente, haverá nessas conclusões falhas e omissões. Foram mencionados, apenas, os pontos que se entende razoáveis dentro da matéria. A idéia foi lançada, resta o debate como meio de aperfeiçoá-la e complementá-la.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1- Barassi, Lodovico. *Il Diritto del Lavoro*, Dott-Giufr, Editore. Milão, 1949. v. I.
- 2- Barbagelata, Hector-Hugo. *O Direito do Trabalho na América Latina*, 1ª ed. Forense. Rio Grande do Sul, 1985.
- 3- Barros, A. B. Buys de. *O Trabalho, o Capital e seus Conflitos*. Forense. Rio de Janeiro, 1957.
- 4- Bry, Georges. *Les Lois du Travail Industriel et de la Provoyance Sociale*, Librairie Recueil Siréy. Paris, 1963.
- 5- Catharino, Martins. *Tratado Jurídico de Salário*, Editora Freitas Bastos. Rio de Janeiro, 1951.
- 6- Cesarino Jr, A. F.. *Direito Social Brasileiro*, 6ª ed.. Saraiva. São Paulo, 1970. v. 2.
- 7- Chiarelli, Carlos A. Gomes. *Trabalho na Constituição*. LTr. São Paulo, 1989.
- 8- Cretella Jr., José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, 1ª ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro, 1989. Vol. 2.
- 9- Ferreira, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*, 1ª ed. Julex Livros Ltda. Campinas-SP, 1987.
- 10- Javillier, J. C.. *Manual de Direito do Trabalho*. LTr. São Paulo, 1988.
- 11- Lamy, Patrick. *Participer aux Bénéfices de L'entreprise*. Nathan. Pris, 1992.
- 12- Lefebvre, Francis. *Participations de Salariés*. Editions Francis Lefebvre. Paris, 1988.
- 13- Magano, Octávio Bueno. *Direito Individual do Trabalho*, 2ª ed.. LTr. São Paulo, 1984. II.
- 14- Miranda, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Henrique Cahen Editor. Rio de Janeiro, s/data. IV.
- 15- Motta, Omar Gonçalves. *Direito Administrativo do Trabalho*, Rodrigues e Cia, Jornal do Comércio. Rio de Janeiro, 1944.
- 16- Nascimento, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 10ª ed.. Saraiva. São Paulo, 1992.
- 17- _____. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*, 2ª ed.. Saraiva. São Paulo, 1991.
- 18- Nogueira Porto, José Luiz de Almeida. *Teoria da Participação nos Lucros*. Reis, Cardoso e Botelho Editores. São Paulo, 1952.
- 19- Prado, Roberto Barreto. *Tratado de Direito do Trabalho*. Editora RT. São Paulo, 1967. Vol.I.
- 20- Reis, Nélio. *Participação Salarial nos Lucros das Empresas*. Editora Revista do Trabalho. Rio de Janeiro, 1946.
- 21- Romita, Arion Sayão. *Os Direitos Sociais na Constituição Federal e Outros Estudos*. LTr. São Paulo, 1991.

- 22- Silva, Antônio Álvares da. "Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa". LTr. São Paulo, 1991.
- 23- Tavoraro, Agostinho Toffoli. "Participação dos Empregados nos Lucros das Empresas". LTr. São Paulo, 1991.
- 24- Teixeira, João Régis Fassbender. "Participação do Trabalhador nos Lucros das Empresas". Editora A Divulgação. Curitiba, 1964.
- 25- Wallace, William. "*Prescription for Partnership*". Sir Isaac, Pitman and Sons Ltd.. Londres, 1963.

Jornais e Revistas:

- 1- Boletim Informativo CNI - Relações de Trabalho. Participação nos Lucros. Rio de Janeiro, 30/08/91.
- 2- Gazeta do Povo, Jornal. Curitiba, 30/05/93. p. 47.
- 3- _____. *Ibidem*, 05/02/95. p. 12.
- 4- _____. *Idem ibidem*, 05/03/95. p. 2.
- 5- _____. *Idem ibidem*, 03/05/92. p. 16.
- 6- Magano, Octávio Bueno. Participação em Lucros e Programas de Integração Social. Revista tr nº 40/449. São Paulo, 1987.
- 7- Passos, Edésio. Participação nos Lucros. Revista Ltr nº 55-11/1288. São Paulo, 1991.
- 8- Projeto Legislativo João Perneta. Legislação Social III. Jornal do Comércio. Rio de Janeiro, 1923.
- 9- Revista Exame. Editora Abril. São Paulo, 24/07/91.
- 10- _____. *Ibidem*, 04/09/91
- 11- _____. *Idem ibidem*, 18/09/91.
- 12- Saad, Eduardo Gabriel. Temas Trabalhistas. Revista Ltr nº 013/95. São Paulo, 1995.
- 13- Sússekind, Arnaldo. Participação nos Lucros da Empresa. LTr- Suplemento Trabalhista nº. 033/95. São Paulo.