

PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA

José Ajuricaba da Costa e Silva (*)

Não é nova a discussão no Brasil em torno do direito relativo à participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas. A primeira tentativa de implantação do sistema na legislação brasileira data de 1919, ocasião em que foi apresentada à Câmara dos Deputados projeto de lei nesse sentido, pelo deputado sergipano **Deodato da Silva Maia**. A essa época, **Rui Barbosa**, tratando da questão social, fez alusão ao tema, em conferência proferida no Teatro Lírico. O Presidente **Arthur Bernardes**, anos mais tarde, em mensagem ao Congresso focalizou a idéia, que foi apoiada por **Borges de Medeiros**, em seu anteprojeto de Constituição. Adormecida por algum tempo, a proposta ressurgiu com o colapso do Estado Novo, figurando, inicialmente, no programa mínimo que a Liga Eleitoral Católica submetia, em 1945, aos candidatos à Assembléia Nacional Constituinte, para assegurar-lhes os votos dos eleitores católicos, e nas bases de programas de partidos políticos da época, como a União Democrática Nacional, que, na parte referente à Política Social, entendia necessário, *verbis*, "estudar, com a audiência dos interessados, uma fórmula de participação nos lucros que excedessem da justa remuneração fixada para o capital".

Vitoriosa a idéia na Assembléia Nacional Constituinte, consignou-se no Texto Constitucional de 1946 o caráter direto da participação, assim expresso: "Participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar" (Constituição Federal de 1946, art. 157, inc. IV). Promulgada a Lei Maior, em 18 de setembro daquele ano, o instituto da participação nos lucros da empresa colocou os nossos constitucionalistas em campos diversos: **Antônio Sampaio Dória** (Direito Constitucional, vol. IV, São Paulo, 1960, pág. 735) e **Carlos Maximiliano** (Comentários à Constituição Brasileira de 1946, vol. III, Rio de Janeiro, 1948, pág. 193) receberam-no com reservas, ao passo que **Pontes de Miranda** (Comentários à Constituição de 1946, Rio de Janeiro, 1947, pág. 54) e **Temístocles Brandão Cavalcanti** (A Constituição Federal Comentada, vol. IV, Rio de Janeiro, 1949, págs. 21/24) limitaram-se a registrar a novidade, sem emitirem opinião a respeito. **José Duarte** (A Constituição Brasileira de 1946, vol. III, Rio de Janeiro, 1947, págs. 200/204) faz longo relato sobre a participação dos Deputados **Hermes Lima**, **Prado Kelly**, **Arthur Bernardes**, **Arruda Câmara**, **Agamenon Magalhães**, **Adroaldo Mesquita**, **Atílio Vivacqua**, **Ataliba Nogueira** e **Milton Campos**, nos debates que se travaram sobre a matéria.

Da Constituição Federal 1946 até a presente Lei Maior, promulgada em 5 de outubro de 1988, o instituto da participação nos lucros da empresa figurou entre os direitos sociais assegurados aos trabalhadores, ainda que sujeita a regulamentação por lei ordinária, surpreendentemente jamais sancionada.

(*) O autor é Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e Professor Aposentado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

Em verdade, a falta de regulamentação do instituto por lei ordinária não ocorreu por desinteresse dos parlamentares. Antes pelo contrário, são inúmeros os projetos de lei apresentados no Congresso Nacional, na tentativa de se sistematizar a participação nos lucros. Dentre tantos, merecem citação os de ns. 104/46, de **Segadas Vianna**, 05/47 de **Daniel Faraco**, 534/47, de **João Amazonas**, 429/55, de **Carlos Lacerda**, 1.929/56, de **Queirós Filho**, 168/63, de **Leopoldo Peres**, 531/63, de **Juarez Távora**, e especialmente o de n. 1.039/48, da Comissão de Legislação Social, de que foi relator o Deputado **Paulo Sarasate**. Não é difícil, porém, encontrar a razão do insucesso destes e de tantos outros projetos. As dificuldades são as mais diversas: umas dizem respeito à extensão da participação, pretendendo que ela se cumulasse com a co-gestão; outras se relacionam com a fixação de critérios definidores de lucro; algumas são referentes à indefinição do problema, subsumindo-se em soluções paliativas. Exemplos dessas dificuldades já se revelavam no seio da própria Assembléia Nacional Constituinte de 1946, conforme os registros apontados por **Wilson de Souza Campos Batalha**, em seu precioso "Direito do Trabalho e Participação nos Lucros", São Paulo, 1954, pág. 88/89, **verbis**: "Nos debates travados, vozes fizeram-se sentir, como as de **Eduardo Duvivier** e **Arthur Bernardes**, desaconselhando a aplicação do sistema às atividades rurais, com organização incipiente e deficiência de meios para exata apuração dos lucros líquidos. Houve, por outro lado, quem propugnasse a idéia da interferência dos trabalhadores na própria administração das respectivas empresas, como **Caires de Brito** e **Flores da Cunha**. **Caires de Brito** acentuou: 'Não interessa a participação nos lucros, quando estes não são fiscalizados e geridos por quem de direito. Ora, não se dá outro meio para o operariado fiscalizar sua participação nos lucros, senão sua inclusão na direção da empresa. Dar participação nos lucros e tirar a possibilidade de fiscalização ou administração naquilo em que apresenta lucros, efetivamente, é demagogia e nela não deve cair esta Câmara. Entregar ao operariado as possibilidades de, no fim do ano, obter tantos por cento na produção da empresa exige, como consequência lógica, dar a esse mesmo operário a possibilidade de, durante o ano e no fim do ano, fiscalizar a escrita e o movimento dessa empresa.' **Ataliba Nogueira** propôs a instituição de ações ou quotas do capital das empresas a serem atribuídas aos trabalhadores. **Glicério Alves** defendeu a participação indireta, por meio de fundos destinados à construção de vila operária, com escolas, desportos, clubes, igrejas."

Observa **Celso Ribeiro Bastos** (Comentários à Constituição do Brasil, vol. II, São Paulo, 1989, pág. 444), escrevendo sobre as dificuldades que tornaram inócuas as tentativas de regulamentação que, **verbis**, "Os obstáculos foram de toda ordem. Para alguns, o fator impeditivo residiria na modalidade direta de participação, o que excluía formas indiretas, de mais fácil implementação. Para outros, o grande óbice consistiu na definição da natureza jurídica das quantias a serem pagas a título de participação nos lucros, o que impediu que até por via consensual se chegasse ao objetivo colimado, uma vez que os empregadores não tinham condições de suportar os ônus decorrentes dos encargos sociais incidentes sobre as quantias distribuídas".

O sistema constitucional vigente, por sua vez, no que pertine à participação na gestão da empresa, manteve a inovação constante da Constituição Federal de 1967, no sentido de que a participação do empregado poderá se fazer "excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei" (Const. Federal, art. 165, inc. V). Segundo o constitucionalista pernambucano **Pinto Ferreira** (Comentários à Constituição Brasileira, vol. I, São Paulo, 1989, pág. 233), "o legislador constituinte foi cauteloso, pois tal participação foi estabelecida de maneira excepcional, como princípio programático e dependendo de regulamentação legal." Para **Mozart Victor Russomano**

(Comentários à CLT, Rio de Janeiro, 1988, págs. 438/439), no entanto, **verbis**: “Na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional n. 1, de 1969, o legislador retrocedeu e — sem paradoxo — avançou. Retrocedeu sobre seus próprios passos, quando colocou o problema acima de um mero sistema de participação direta do trabalhador nos lucros da empresa. E, ao fazê-lo, avançou, abrindo perspectivas para novo esforço de integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa (Const., art. 165, inc. V). Não se omitiu a referência anterior à participação do trabalhador nos lucros; mas, deixou-se, como convinha, ao legislador ordinário decidir sobre as modalidades dessa participação. Por outro lado, observando — como acima dissemos — que é muito difícil pensar-se em participação do trabalhador nos lucros, pura e simplesmente, sem se chegar a admitir que ele participe, também, da administração da empresa, o constituinte de 1969, pela primeira vez na história do direito positivo nacional, aludiu à participação do trabalhador na gestão da empresa. Esse regime, que não é de co-gestão, tem caráter declaradamente excepcional, para usarmos o vocábulo adotado pelo constituinte. Além disso, tanto a participação nos lucros quanto a participação na gestão da empresa sempre irão depender, em última análise, daquilo que o legislador ordinário considerar conveniente, tendo em vista a conjuntura política, econômica e social do País”.

No que pertine àquela segunda espécie de dificuldade, referente à fixação de critérios definidores do lucro, motivadora da hibernação imposta à regra constitucional, não seria despidendo socorrer-se, mais uma vez, da mordaz observação de **Mozart Victor Russomano** (op. cit., pág. 437), que assim se manifesta, **verbis**: “Outro ponto difícil, como dizíamos, é o critério para distribuição dos lucros entre as várias categorias de trabalhadores, alguns dos quais são antigos e produtivos, outros novos e ociosos; alguns dos quais têm encargos domésticos e vivem, por isso, em grande dificuldade, enquanto outros são independentes e suportam, folgadoamente, as despesas necessárias. Aí se entrecrocaram inúmeras doutrinas (**Nélio Reis**, Participação Salarial nos Lucros da Empresa, págs. 79 e 80). Aí esbarraram os estudos e projetos feitos. Aí está a pedra no meio do caminho, que criou aquele formidável escândalo constitucional: um preceito da Constituição, que depende de regulamentação, várias décadas após a promulgação da lei fundamental, que não podia ser aplicado porque os legisladores do País não conheciam os meios e modos de regulamentá-lo”. Sem pretender amenizar as afirmações do festejado juslaboralista, lembraríamos, apenas, que o processo inflacionário e as agitações sociais, que marcaram longo período de nossa história, foram, por certo, fatores de retenção de muitos projetos de iniciativa dos nossos legisladores. Na realidade, esses dois fatores constituíram tão fortes obstáculos ao sucesso das regulamentações tentadas, que bastou alcançarmos o almejado equilíbrio econômico e social, decorrente da estabilização da moeda, com a instituição do real, para que se retomassem as iniciativas de regulamentar a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa. São exemplo desse quadro, inclusive, para ficarmos tão-somente no plano da atividade do Poder Executivo, a proposta da regulamentação consubstanciada nas sucessivas edições de medidas provisórias, cuja partida teve início com a MP n. 794, de 29.12.94 (DOU 30.12.94), de iniciativa do Ministro do Trabalho **Marcelo Pimentel**, ao término do governo **Itamar Franco**, e que vem tendo continuidade até à MP n. 1.169, de 26.10.95 (DOU 27.10.95), agora sob o comando do Presidente **Fernando Henrique Cardoso**.

Por fim, para nos reportarmos à terceira espécie de dificuldades, situadas no campo das soluções paliativas, que, obviamente, não identifica nenhum dos projetos por nós mencionados, encontram-se aquelas tentativas de sistematização de natureza exclusivamente especulativa, cujo conteúdo inócuo revela, desde logo, seu caráter demagógico, cuja tramitação conduz, inexoravelmente, ao seu arquivamento.

Penso que, passados cinquenta anos, o princípio de que o trabalhador tem o direito à participação nos lucros ou resultados da empresa está suficientemente amadurecido e pronto para alcançar sua concretização. As cartas encíclicas papais (**Rerum Novarum**, de **Leão XIII**, **Quadragesimo Anno**, de **Pio XI**, **Mater et Magistra**, de **João XXIII**, **Populorum Progressio**, de **Paulo VI**, e **Laborem Exercens**, de **João Paulo II**), as discussões havidas no plano doutrinário (modelo alemão, modelo francês e italiano), as experiências legislativas colhidas no direito comparado (Alemanha, Argentina, Áustria, Bolívia, Chile, Espanha, Estados Unidos, França, Itália, dentre outros) e o presente estágio de nossa estabilidade econômica e social, estão a fornecer os elementos seguros e indispensáveis à elaboração de instrumento regulamentador eficaz.

Nesse ponto, passo às considerações que entendo merecer o texto da Medida Provisória n. 1.169, de 26.10.95, que “dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências”, vez que constitui a última versão do instrumento regulamentador, **verbis**: “O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei: **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 art. 7º, inciso XI, da Constituição. **Art. 2º** — Toda empresa deverá **convencionar com seus empregados, por meio de comissão por eles escolhida, a forma de participação daqueles em seus lucros ou resultados.** § 1º — Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismo de aferição de 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; b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. § 2º — O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores. **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, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.** § 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 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 pelo 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; II — arbitragem de ofertas finais. § 1º — Considera-se arbitragem de oferta final 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** — A participação de que trata o art. 1º desta Medida Provisória, relativamente aos trabalhadores em

empresas estatais, observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo. **Parágrafo único.** Consideram-se empresas estatais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto. **Art. 6º** — Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.136, de 26 de setembro de 1995. **Art. 7º** — Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.”

A proposta governamental contida na referida medida provisória é absolutamente tímida na abordagem da temática da participação nos lucros, cuidando mais das restrições impostas aos empregados e aos empregadores, do que propriamente do equacionamento, ou da modalidade concreta, para a solução de tão vetusto impasse legislativo. Depreende-se da norma contida no art. 2º, da mencionada medida provisória, que o direito do empregador, com relação a seus empregados, é **potestativo**, isto porque é-lhe imposta, indiscutivelmente, a obrigação de negociar critérios de participação nos lucros, sem, contudo, estabelecer-se qual o limite temporal ou quantitativo, ou seja, a empresa oferece o que for da sua conveniência, no momento em que melhor lhe aproveitar.

A forma em que o texto legal está posto propicia atitudes procrastinatórias por parte de quem seja avesso à concretização do direito obreiro, constitucionalmente deferido, em participar dos resultados positivos da empresa, quanto à sua rentabilidade, podendo o empresário propor, a seus empregados, quando das negociações, valor, ou percentual, ínfimo, e, por isto, inaceitável, e receber, como represália, contraproposta exacerbadamente elevada, eis que as partes sabedoras da vinculação imposta ao árbitro de optar, necessariamente, por uma das propostas levadas à negociação (MP 1.169/95, art. 4º, § 1º), provavelmente abandonarão a busca pela justa vantagem, e jogarão com o risco de auferir vultosa parcela dos lucros empresariais, por parte do obreiro, e de redução da mesma a quase nada, por parte do empregador, reduzindo-se tudo a uma questão de opção entre dois absurdos, por aquele a quem compete decidir.

Com isto quer nos parecer que a medida provisória não deixa ao árbitro qualquer oportunidade para fazer uso do bom senso, impondo-lhe, como visto, a escolha incondicional de uma das propostas das partes em negociação, por mais absurda que possa ser. Tal orientação contrária, inclusive, a tradição do nosso direito, quanto ao papel do árbitro, no chamado compromisso arbitral (Cód. Civil, art. 1.040, inciso IV e Cód. de Processo Civil, art. 1.075, inciso IV), que autoriza o julgamento por **equidade**.

Encerrando esta modesta contribuição para o tema da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, peço vênias para transcrever um pequeno trecho da Carta Encíclica “**Centesimus Annus**”, comemorativa do centenário da promulgação da “**Rerum Novarum**”, a primeira a demonstrar ao mundo que constitui erro capital considerar os ricos e os pobres como duas classes inimigas natas. São estas as palavras do **Pontífice João Paulo II**: “A Igreja reconhece a justa função do lucro, como indicador do bom funcionamento da empresa: quando esta dá lucro isso significa que os fatores produtivos foram adequadamente usados e as correlativas necessidades humanas devidamente satisfeitas. Todavia o lucro não é o único indicador das condições da empresa. Pode acontecer que a contabilidade esteja em ordem e simultaneamente os homens, que constituem o patrimônio mais precioso da empresa, sejam humilhados e ofendidos na sua dignidade. Além de ser moralmente inadmissível, isso não pode deixar de se refletir futuramente de modo negativo na própria eficiência econômica da empresa. Com efeito, o objetivo desta não é simplesmente o lucro, mas sim a própria existência da empresa como comunidade de homens que, de diverso modo, procuram a satisfação das suas necessidades fundamentais e constituem um grupo especial ao serviço de toda a sociedade. O lucro é um regulador da vida da empresa, mas não o único; a ele se deve associar a consideração de outros fatores humanos e morais que, a longo prazo, são igualmente essenciais para a vida da empresa”.