

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

JOEL HENRIQUE TOBAL

Participação nos Lucros e Resultados das Empresas

**São Paulo
2010**

JOEL HENRIQUE TOBAL

Participação dos Lucros e Resultados das Empresas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Orientadora: Maria Ivone Fortunato Laraia

**São Paulo
2010**

JOEL HENRIQUE TOBAL

Participação dos Lucros e Resultados das Empresas

Aprovado em ____/____/____

Nota: _____

**São Paulo
2010**

Dedico este trabalho à minha esposa e minha filha pelos momentos que não pude estar presente.

Dedico, de maneira especial, aos meus pais e familiares por sempre me apoiarem para este caminho.

Desde já minha eterna gratidão a todos vocês.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, mestre dos mestres, por sempre guiar meus caminhos.

À minha orientadora, por sempre se mostrar preocupada e atenciosa ao longo desses anos dedicados a especialização e no decorrer deste trabalho.

Àqueles que de maneira direta ou indireta contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

A presente pesquisa trata do tema da participação dos lucros e resultados das empresas, sendo que o objetivo do trabalho foi analisar os seus inúmeros conceitos e posicionamentos a respeito de tal instituto. Para a realização do trabalho foi utilizado como método de pesquisa o referencial bibliográfico através da constatação de livros, notícias, artigos e jurisprudências referentes ao assunto e, em especial, sobre a atual polêmica em fixar tal instituto como parte da remuneração salarial do trabalhador.

Palavras-chave: Participação dos lucros. Remuneração salarial. Trabalhador.

ABSTRACT

This research addresses the issue of participation in profits and enterprise results, and the objective was to examine its many concepts and attitudes about such institute. To conduct the study was used as a method to search the bibliographic references by finding books, news, articles and case law regarding the issue and, in particular on the current controversy in securing such institute as part of the salaries of workes.

Keywords: share of profits. Rate of pay. Worker.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 HISTÓRICO	11
1.1 O que é PLR.....	11
1.1.1 Natureza jurídica	13
1.2 Origem	13
1.3 Surgimento no Brasil	15
1.4 Cenário econômico mundial	17
1.4.1 Alemanha	17
1.4.2 Espanha	18
1.4.3 Estados Unidos da América	19
1.4.4 França	19
1.4.5 Itália	19
1.4.6 Inglaterra	20
1.4.7 Portugal	20
1.4.8 Bélgica	21
2 CONCEITOS GERAIS	22
2.1 Lucros	22
2.2 Resultados	26
2.3 Semestralidade	30
2.4 Vantagens de incidência e contribuições e benefícios fiscais	31
2.5 Tratamento especial para empresas estatais, pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos.....	32
2.5.1 Empresas estatais	32

2.5.2 Pessoa física e entidades sem fins lucrativos	34
3 FORMAS DE NEGOCIAÇÃO, OBRIGATORIEDADE E DESCARACTERIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS	36
3.1 Formas de negociação	36
3.2 Obrigatoriedade	37
3.3 Mediação e arbitragem	38
3.4 Decisão na justiça do trabalho	39
3.5 Descaracterização	40
3.5.1 Participação na gestão	40
3.5.2 Gratificação	41
3.5.3 Prêmio	42
3.5.4 Salário tarefa	43
3.5.5 Incentivos para aumento de produção	43
3.5.6 Assiduidade	44
3.5.7 PIS/PASEP	44
3.5.8 Tributo	44
3.5.9 Comissões	45
3.5.10 Gorjetas	45
3.5.11 Abono	46
3.5.12 Utilização	47
4 QUESTÕES ATUAIS REFERENTES AO TEMA	48
4.1 Impossibilidade de vinculação da PLR à remuneração dos empregados	50
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

Atualmente, muitos acontecimentos estão alterando modelos e definições numa agilidade alarmante, recomeçando tendências e acarretando o andamento da evolução social. Deste modo, vem acontecendo durante anos, mas, recentemente, decisões políticas causaram o aparecimento de novos comportamentos.

O desenvolvimento comercial e o processo de globalização da economia apareceram como um novo fenômeno que começou a ganhar grandes proporções com o transcorrer do tempo. Felizmente, mesmo que esse processo ainda acarrete alguns problemas em relação ao protecionismo das relações comerciais, ele trouxe também mudanças no modo de pensar e conduzir, interferindo muitas pessoas que atualmente administram empresas e, especialmente pessoas.

A questão mais relevante, assim, dentro de uma empresa, que não pode ser esquecido é o fator humano. Muitas vezes, as pessoas não têm consciência de sua função na empresa, sendo necessário tentar promover uma nova atitude por parte dos trabalhadores, que possa ir à busca da eficiência e do sucesso do empreendimento. Deste modo, para se alcançar tal resultado, é necessário manter o empregado motivado e interessado em seu trabalho, gerando uma verdadeira parceria.

Sob este aspecto, adveio a “Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados das Empresas” (PLR), uma atividade que veio valorizar um conceito ainda pouco empregado nas relações trabalhista e que pode trazer muitos benefícios.

A participação nos lucros ou resultados vem obtendo muita relevância no contexto da modernização das relações do trabalho. Decorrencia de uma polêmica que vem desde a Constituição de 1.946, a PLR, ao ser transformado em Lei 10.101/2.000, veio dar um grande impulso na direção de melhorar as relações entre empregados e empregadores. Em virtude disso, vem causando um maior interesse de ambas as partes, conseqüentemente o acrescentamento de sua utilização.

O comportamento dessa tendência mundial é evidenciado através

do progresso gradativo das relações trabalhistas, em que a PLR aparece como mecanismo viável para avanço do fator motivacional e, do mesmo modo, elemento relevante para o crescimento da produtividade.

Para Rezende (2010)¹ a participação nos lucros e resultados da empresa, pelo empregado, compõe nada mais que estímulo e também utilidade não somente de integração e obrigação, mas de direcionamento para a produtividade e desenvolvimento dos ganhos. Deste modo, o empregador estabelece um percentual sobre os lucros alcançados pela empresa e divide proporcionalmente o valor apurado entre seus empregados. Nada tem de indenização a direito não usufruído ou renunciado, estando assim determinada no art. 7º, XI, da CF/88.

Para tanto, o tema se justifica por haver uma discussão nos tribunais do país se tal instituto integra a remuneração salarial ou é apenas um benefício concedido aos empregados.

O objetivo do trabalho é de compreender o instituto da PLR para que sejam especificadas as jurisprudências e tendências de entendimentos dos tribunais respeitantes a polêmica que gera o tema, ou seja, demonstrar que a PLR é um direito dos trabalhadores e que por ser especificado na Constituição Federal deve ser respeitado e não infringido com direcionamentos jurisprudências que desvirtue o seu objetivo maior.

No primeiro capítulo foi realizado um histórico da participação dos lucros e resultados, especificando sua definição, natureza jurídica, origem, como ocorreu seu surgimento no Brasil, como está inserida no cenário econômico mundial, em especial, na Alemanha, Espanha, Estados Unidos da América, França, Itália, Inglaterra, Portugal e Bélgica.

No segundo capítulo foi analisado os conceitos gerais da PLR, ou seja, os lucros ou resultados e também sobre a semestralidade, incidência de contribuições e benefícios fiscais, o tratamento especial para empresas estatais, pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos.

No terceiro capítulo foi pesquisado a respeito das formas de negociação, obrigatoriedade e a descaracterização da participação dos lucros e resultados.

¹ REZENDE, Viviane Santos. **A participação dos empregados nos lucros e resultados: apontamentos sobre a incidência do imposto de renda.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2573, 18 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/16995>>. Acesso em: 3 set. 2010, p.1.

No quarto capítulo analisou-se a respeito das principais questões atinentes ao instituto da participação dos lucros e resultados da empresa, demonstrando os julgados do Tribunal Superior do Trabalho e também sustentando a tese de que tal instituto tem caráter eventual e não é admissível o entendimento de que integra com os mesmos direitos e deveres da remuneração salarial, sustentando o previsto na Magna Carta de 1988.

1 HISTÓRICO

1.1 O que é PLR

A Participação nos lucros é "o pagamento feito pelo empregador ao empregado, em decorrência do contrato de trabalho, proveniente da lei ou da vontade das partes, referentemente à distribuição do resultado positivo obtido pela empresa, o qual o obreiro ajudou a conseguir"².

Segundo o autor, a participação nos lucros, segundo o demonstrado, é o pagamento pelo empregador ao empregado em virtude do contrato de trabalho. Portanto, vem a ser um direito do empregado, que até mesmo está previsto na Constituição Federal, sendo assim, uma remuneração realizada com a finalidade de distribuição nos lucros, não podendo ser decorrente do contrato de trabalho nem ser confundido com o pagamento realizado aos sócios de uma sociedade pelo resultado positivo alcançado pela empresa no final do exercício. A lucratividade, no entanto, a ser distribuída é o efeito positivo, não o negativo, pois por especificação o empregador é aquele que se responsabiliza por todos os riscos de sua atividade econômica (art. 2º da CLT) que não pode ser outorgada ao trabalhador.

Os lucros serão divididos aos empregados na proporção em que forem avaliados e na forma fixada em lei ou convencionada entre as partes, podendo ser semestral ou anual. O correto é o lucro ser avaliado em função do efeito do exercício, o que, na maioria das vezes, é praticado no final de cada ano (TUMA, 1999)³.

A participação nos lucros tem a condição da lucratividade da empresa, pois, na falta de lucros, não ocorrerá o pagamento da participação. Desta forma, trata-se, de pagamento complementar em relação à remuneração. É hipotética, uma vez que está sujeita ao lucro alcançado pela empresa, ou seja, se a empresa tiver prejuízo, não haverá pagamento a título de participação nos lucros.

Apesar disso, o embasamento legal da participação nos lucros está

² MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.49.

³ TUMA, Fábila. **Participação nos lucros ou resultados: incentivo à eficiência ou substituição dos salários?** 1. ed. São Paulo: LTr, 1999, p.56.

em que o empregador e o empregado colaboraram diretamente para que se obtivesse o lucro na empresa, ou seja, o capital e o trabalho participaram diretamente da aquisição do lucro. É um modo de o trabalhador passar a participar da vida e do desenvolvimento da empresa, de forma a contribuir com o empregador no desenvolvimento da atividade empresarial. O surgimento da participação nos lucros pode ser convencional, quando convencionada através de acordo ou convenção coletivo de trabalho; grupo eleito pelas partes, integrado, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; e legal, quando em virtude de lei.

(...) quanto ao critério de distribuição, a participação nos lucros poderá ser coletiva ou individual. Na participação individual, cada trabalhador terá individualizada sua quota, como, por exemplo, dividindo-se o lucro líquido do exercício pelo número de empregados existentes na empresa. Na participação coletiva, pode-se adotar um critério de pagamento coletivo a todos os empregados, sem individualizá-los, como um sistema de distribuição de ações que ficariam em poder do sindicato para uso de natureza coletiva aos empregados, ou a instituição de um fundo com a mesma finalidade⁴.

De acordo com o autor supracitado, a participação nos lucros poderá ser direta, indireta ou mista. Portanto, vai ser direta quando for realizado um pagamento em dinheiro, avaliado sobre o lucro líquido existente no final do exercício. Indireta, quando o pagamento não é feito em dinheiro, ou seja, diretamente ao empregado, mas podem ser implementados sistemas de pagamento com finalidades sociais, tais como de refeitórios, colônias de férias, grêmios, moradias para empregados, em que estes não se favorecem diretamente de tais benefícios, mas indiretamente, de forma coletiva.

A respeito da origem dos lucros, a participação pode ser geral ou parcial. No caso da participação geral, o lucro seria dividido em relação a todos os empregados da empresa. Na parcial, somente para alguns setores ou seções é que teriam a distribuição dos lucros, como os setores mais produtivos, os que não foram deficitário etc. (ROCHA, 1995)⁵.

⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.61.

⁵ ROCHA, Valdir de Oliveira. A constituição e participação dos empregados nos lucros, ou resultados,

1.1.1 Natureza Jurídica

De acordo com o § 1º e no *caput* do art. 457 da CLT poderia entender-se que a participação nos lucros é uma forma de salário, tendo caráter de retribuição ao mesmo tempo em que se poderia considerar um contrato de sociedade, por se equiparar com a gratificação ou uma forma de porcentagem, acrescido da habitualidade teria natureza de salário.

Segundo Martins (2004)⁶ a resolução nº 33 de 27/04/1994, do Tribunal Superior do Trabalho, cancelou o enunciado 251 daquela corte, fundamentando-se no previsto no inciso XI do art. 7º da Magna Carta de 1.988, que desvincula da remuneração a participação nos lucros da empresa.

Além disso, a participação dos lucros não é salário, uma vez que é um modo de participação, como complementação do pagamento realizado pelo empregador ao empregado. Na hipótese de prejuízo, não haverá pagamento, apenas será realizado na ocorrência de lucros, sendo uma forma de participação do empregado na empresa, através da distribuição dos lucros, que o trabalhador ajudou a obter (JATOBÁ, 2005a)⁷.

Portanto, pode-se entender como natureza jurídica da participação dos lucros uma forma de passagem entre o contrato de trabalho e o contrato de sociedade, demonstrando uma natureza mista, ou seja, uma prestação ocasional sujeita a existência de lucro.

1.2 Origem

Segundo Martins (2000)⁸ os primeiros dados que se tem da participação nos lucros ou resultados é por volta de 1.794, quando Albert Gallatin, secretário do Tesouro de Jefferson, dividiu aos empregados parte dos lucros nas

e na gestão das empresas. São Paulo: Dialética, 1995, p.36.

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.101.

⁷ JATOBÁ, Marcelo Duarte. Participação histórica na Umicore. **Jornal Sindical**, Guarulhos. fev. 2005a. Ilustrada, p.1.

⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São

indústrias de vidro.

Em 1.812, Napoleão Bonaparte, por meio de um decreto, concedeu a participação nos lucros aos artistas da “Comédie Française”, que, além do ordenado fixo, teriam uma participação na receita. A participação era feita com base no lucro líquido, calculado no final do ano, levando-se em conta a idade e antiguidade dos artistas.⁹

Constata-se, analisando o progresso da participação nos lucros, que este começa com uma forma de distribuição de lucros aos empregados, sendo desenvolvido até mesmo com o objetivo da participação do trabalhador no capital do empresário, até chegar à participação na gestão. A participação no capital das empresas tem sido empregada em alguns países, na forma de que se menciona no *acionariado* ou *copartnership*, sendo que os empregados ganham quotas ou ações das empresas em forma de complemento do salário ou é formado um fundo especial com a totalidade dos lucros a eles atribuídos, possibilitando este último que os empregados obtenham ações de terceiros ou da própria empresa.

Na maioria das vezes, os trabalhadores acabam se tornando acionistas individualmente ou coletivamente, continuando ao mesmo tempo a condição de empregado e acionista. As parcelas de lucros conseguidas, entretanto, terão caráter de pagamento do capital, e não do trabalho prestado. Nos países latinos, não tem sido empregado esse sistema do acionariado. A participação na gestão é realizada sob a forma de comissões de fábrica ou comitês de empresa (ROSA, 2004)¹⁰.

No Brasil, foram poucas as empresas que inseriram a participação nos lucros antes das inúmeras medidas provisórias publicadas pelo Governo, enfatizando-se empresas estatais e empresas privadas, como João Fortes Engenharia S.A. e algumas outras.

A dificuldade da instituição da participação ainda se instalava no critério de classificação, uma vez que alguns empregados eram rentáveis, outros ociosos, uns tinham maiores responsabilidades domésticas, outros apenas não tinham obrigações.

Paulo: Atlas, 2000, p.63.

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.19.

¹⁰ ROSA, Fernanda Della. **Participação nos lucros ou resultados: a grande vantagem competitiva**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.25.

1.3 Surgimento no Brasil

A primeira experiência em se instituir a participação nos lucros no Brasil foi em 1.919, através do Deputado Deodato Maia, que, porém, não obteve sucesso, sendo que houve várias tentativas de instituição da participação nos lucros no Brasil, mas foram frustradas.

A participação nos lucros foi prevista efetivamente pela primeira vez no inciso IV do art. 157 da Constituição de 1.946: "participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar". Como se nota, a participação nos lucros por parte do trabalhador não era facultativa, mas obrigatória e direta, mas remetia o intérprete à lei ordinária, que iria determinar os termos e a forma dessa participação. Na lei ordinária, deveriam ser constituídas muitas questões, como: a definição de lucro; a forma de repartição se estava sujeita a determinado número de anos do trabalhador na empresa, sua rentabilidade, assiduidade; quem teria direito; a quantia do pagamento; a possibilidade de dedução pela empresa como despesa operacional. Sem a lei ordinária, não haveria como se aplicar a participação nos lucros (JATOBÁ, 2005e)¹¹.

Enfatiza Martins (2000)¹² que a Constituição de 1.967, no inciso V do art. 158, assegurava: "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". Não mais se falava em participação obrigatória dos trabalhadores nos lucros das empresas, aceitando-se, assim, a participação na gestão das empresas, de modo excepcional. A Carta de 1.967 veio a acabar com a expressão direta, com o que poderia compreender que a participação nos lucros poderia ser fixada por outra forma que não diretamente, ou por via indireta. Deste modo, fixa uma forma de integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa. Apesar disso, tais disposições permanecem dependendo de lei, que iria fixar os casos e as condições para tanto.

O inciso V do art. 165 da Emenda Constitucional nº 1, de 1.969, alterou um pouco a redação do direito à participação nos lucros previstos na lei

¹¹ JATOBÁ, Marcelo Duarte. Soma das PLRs chega a R\$40 milhões. **Jornal Sindical**, Guarulhos. jan. 2005e. Ilustrada, p.1.

¹² MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.20.

Magna anterior: “integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei”. A participação nos lucros poderia ainda ser interpretada como uma forma de integração na vida e no desenvolvimento da empresa, aceitando-se a participação na gestão de maneira excepcional, entretanto havia, também, a sujeição de lei ordinária para disciplinar tais direitos (MARTINS, 2000)¹³.

Para Tuma (1999)¹⁴ mesmo com a ausência de previsão legal, algumas empresas vinham pagando a participação nos lucros a seus empregados, todos os anos, obtendo, assim, habitualidade nessa forma de pagamento. Tal ocorrência é relevante em considerar o referido pagamento como remuneração, pois seria um pagamento realizado sob forma de percentagem ou uma forma imprópria de gratificação. Diante disso, o Enunciado nº 251 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) veio a corroborar que “a participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais”. Nota-se aqui que o requisito para considerar a participação nos lucros como de natureza salarial era a habitualidade no seu pagamento. Não ocorrendo habitualidade, mas pagamento esporádico da participação nos lucros, não se poderia considerá-la como salário. O Supremo Tribunal Federal também entendeu que as gratificações de balanço pagas com habitualidade integram a remuneração do empregado, havendo incidência do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O inciso XI do art. 7º da Constituição Federal de 1.988 fixou que: “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, na gestão da empresa, conforme definido em lei”. A Magna Carta extinguiu a referência à integração do emprego na vida e no desenvolvimento da empresa, que vinha sendo realizada nas Constituições anteriores. Deste modo, não se pode pronunciar que a participação nos lucros tenha atualmente fundamento na integração na vida e no desenvolvimento da empresa, pois os escopos da primeira são totalmente diferentes. O § 4º do art. 218 da Constituição Federal garante ainda que “a lei apoiará e estimulará as empresas que praticarem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho”.

¹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.21.

¹⁴ TUMA, Fábila. **Participação nos lucros ou resultados**: incentivo à eficiência ou substituição dos salários?. 1. ed. São Paulo: LTr, 1999, p.56.

O governo pretendeu regular a participação nos lucros editando várias medidas provisórias. A medida provisória nº 794, de 29.12.94, foi a primeira a tratar do tema. Atualmente, a Lei nº 10.101 trata a respeito do tema (medida provisória nº 1.982-77, de 2.000, convertida em lei).

1.4 Cenário econômico mundial

Segundo pesquisa realizada pela OIT, na maioria dos países não há obrigatoriedade da participação nos lucros, e normalmente ela é conferida por meio de negociação coletiva ou através de decisão do conselho de administração da empresa (MARTINS, 2000)¹⁵.

As informações realizadas pela OIT demonstram que até 1.952, mesmo tendo várias leis existentes em relação à participação nos lucros nos países, havia uma definição errônea de participação nos lucros, que a confundia com abonos (JATOBÁ, 2005c)¹⁶.

A OIT não tem uma formação direta em relação à participação nos lucros, sob a forma de convenção ou recomendação, oferecidas as divergências entre os vários sistemas pesquisados pela referida instituição e as desigualdades existentes nos países, que a empregam ou não a observam, pois, na maioria das vezes, há pagamento de gratificações fixas, sem que a empresa obtenha lucro.

1.4.1 Alemanha

Na Alemanha, do mesmo modo, não existe disciplinamento legal que regulamente a participação nos lucros, sendo apenas realizada através de pactos coletivos. Não há, assim, obrigatoriedade na distribuição de lucros aos empregados, mas há a previsão na participação da gestão da empresa, até como um modo de

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.23.

¹⁶ JATOBÁ, Marcelo Duarte. Cerco sobre as irregulares da resultados concretos. **Jornal Sindical**, Guarulhos. mar. 2005c. Ilustrada, p.1.

democracia industrial.

Para Martins (2000)¹⁷ a Lei de Incentivo à Formação do Patrimônio do Trabalhador, de 1.975, com as mudanças de 16-8-77, determina, nos arts. 7º a 11, somente uma forma de participação nos resultados, desde que ocorra economia de material, diminuição do desperdício, melhor aproveitamento do tempo, melhoria das técnicas de trabalho.

Portanto, a participação nos resultados pode ser fixada no contrato de trabalho, em pacto da empresa ou em convenção coletiva. Na maioria das vezes, é empregada uma forma de remuneração a título de gratificação de balanço, que é paga somente a membros da diretoria e do conselho de administração de sociedades de capital ou a altos empregados, sendo que a base de cálculo é o balanço anual.

1.4.2 Espanha

A Constituição espanhola de 9/12/1931 fixava, no art. 46, a participação nos lucros com a seguinte redação: “participação dos empregados na direção, na administração e nos benefícios da empresa”. (MARTINS, 2000).

Atualmente, considera-se que a participação nos lucros tem natureza salarial, uma vez que é somente uma parte ou a totalidade do pagamento realizado pelo empregador ao empregado. O Estatuto dos trabalhadores espanhóis não versa, assim, da participação nos lucros, que pode ser determinada através de acordos coletivos (MARTINS, 2000).

Na Espanha, há a participação em benefícios, em que o salário pode ser fixado fundamentando-se na rentabilidade da empresa, havendo inúmeras formas de participação, dependendo da determinação da norma coletiva ou do contrato individual do trabalho.

¹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.23.

1.4.3 Estados Unidos da América

Segundo Martins (2000) nos Estados Unidos não há dispositivo legal que verse da participação nos lucros, que pode ser livremente convencionada pelas partes, até mesmo em negociação coletiva. A participação abrange qualquer pagamento extra que o empregador realizar, eliminado o salário regular.

Assim, a partir da década de 1950, a participação nos lucros passou a ser convencionado nas negociações coletivas. Há dois tipos de pagamento: os imediatos e os a longo tempo.

1.4.4 França

Na França, há dois tipos de participação nos lucros: o facultativo e o obrigatório. As empresas que têm mais de um trabalhador podem empregar o sistema facultativo.

Para Martins (2000) a possibilidade de formação de acordo de participação nos lucros fica sujeita às empresas que desempenham a exigência em matéria de representação de pessoal: delegado de pessoal, grupo de empresa e comissão de higiene, de segurança e das condições de trabalho. A participação não poderá ser superior a 20% da folha de pagamento. Além disso, não poderá exceder a metade anual do teto da seguridade social.

Já o sistema obrigatório incide em relação a empresas com mais de cinquenta empregados, sendo que tal regime, as empresas devem ter como objetivo a lucrativa, além disso, não tem incidência de imposto e renda se o valor ficar indisponível por cinco anos. Sob este aspecto, há isenção parcial se o bloqueio for realizado por três anos, pois a quantia da participação não tem caráter salarial e não tem incidência da contribuição previdenciária.

1.4.5 Itália

Martins (2000) explica que na Itália, a Constituição somente cita a

participação efetiva de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país. Deste modo, identifica o direito do trabalhador de contribuir, de acordo e nos limites fixados pela lei, na administração empresarial, com o intuito do acréscimo econômico e social do trabalho e consonância com as exigências da produção.

Segundo o autor, o entendimento comum é de que há natureza salarial na participação nos lucros. O empregado pode ser pago, no todo ou em parte, através da participação nos lucros, que pode ter caráter de pagamento complementar ao salário. Assim, caso as normas coletivas não especificarem de modo contrário, a participação nos lucros será realizada, nas empresas que têm de publicar balanços, fundamentando-se nos lucros líquidos provenientes do balanço regularmente aprovado e publicado.

1.4.6 Inglaterra

Na Inglaterra, aplica-se o Direito Costumeiro, sendo que a própria Constituição não é escrita. De igual modo, não houve nenhum disciplinamento legal que regulamentasse a participação nos lucros. Apesar disso, a participação nos lucros é empregada desde metade do século XIX (MARTINS, 2000).

Para o autor, alguns planos sujeitam que os empregados tenham um tempo de serviço mínimo ou apenas admitem o pagamento da participação para empregados adultos. Desta forma, há somente três formas de participação: a participação nos lucros comum; a participação nos lucros que abrange participação acionária pelos empregados; o *acionariato*, sem qualquer participação nos lucros.

1.4.7 Portugal

Para Martins (2000) a participação nos lucros é um modo alterável de pagamento ao empregado, mas limita-se ao faturamento global da empresa, e não ao rendimento em virtude da atividade desempenhada pelo empregado. Na

maioria das vezes, a participação nos lucros é paga em valores certos, tendo o caráter de gratificação (gratificação de balanço), perdendo a relação com os resultados efetivos da empresa.

1.4.8 Bélgica

A Bélgica não tem nenhum sistema de participação nos lucros, no entanto, o Instituto Nacional de Seguridade Social obriga a contribuição em relação aos valores distribuídos. Entretanto, dispõe de sistema de participação no capital das empresas através de compra de ações, quando o empregado adquire as ações, apenas podendo negociá-las depois de um período de cinco anos (MARTINS, 2004)¹⁸.

¹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.126.

2 CONCEITOS GERAIS

2.1 Lucros

A definição de distribuir lucros quer dizer dividir os lucros. Em relação a participar nos lucros não significa que o empregado tem direito ao lucro, mas de participar do lucro da empresa, de fazer jus a parte do lucro. Ao invés disso, haveria interferência do empregado na empresa e poderia inclusive confundir-se com o conceito de sócio. Desta forma, o trabalhador não é titular do lucro, mas do direito de participar do lucro, pois, se fosse titular, seria proprietário da empresa ou acionista.

(...) o direito ao lucro é um direito primário, que resulta diretamente do status de sócio, acionista ou titular da empresa (aquele que exercita a livre iniciativa econômica), enquanto que a participação no lucro (como o que a Constituição confere aos empregados) é um direito secundário, que resulta indiretamente de lucros terem sido apurados, verificados apenas por quem possa fazê-lo, e ter sido convencionalmente participação neles.¹⁹

A Magna Carta de 1988 não define o conceito de lucro, tornando-o totalmente indefinido, e nem devia, deixando como responsabilidade da legislação ordinária. No entanto, a Lei nº 10.101/2000 também não prevê a definição de lucro.

Apesar disso, a expressão lucro não tem nenhuma definição técnica especial nas Ciências Sociais, salvo em Economia onde, na maioria das vezes, é empregado no plural.

Deste modo, a palavra “Lucro”, quer dizer “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.)”. (MARTINS, 2000, p. 73).

O entendimento de lucro relaciona-se ao resultado da atividade econômica da empresa, retirada às despesas do empreendimento. Nota-se que a definição de lucro é de natureza econômica, advinda da atividade econômica da empresa, de gerar bens e serviços para o mercado. Havendo lucros do exercício da

¹⁹ ROCHA, Valdir de Oliveira. **A constituição e participação dos empregados nos lucros, ou resultados, e na gestão das empresas**. São Paulo: Dialética, 1995, p.95-96.

atividade econômica por parte da empresa é que se poderá falar em lucros.

O lucro é a remuneração do empresário, uma vez que o empregado tem salário. Para o empregado a participação dos lucros vai ser um ganho além do salário, pois o empregado não pode assumir os riscos da atividade econômica da empresa. A Magna Carta determina que o empregado somente excepcionalmente participe da gestão, lembrando que o trabalhador não participa dos prejuízos, que devem ficar por conta do empregador (art. 2º da CLT). No entanto, não pode ter remuneração aleatória, totalmente subordinada do resultado econômico alcançado pela empresa.

“A legislação do imposto de renda da pessoa jurídica possui vários conceitos de lucro. São formas de apuração do lucro para efeito do imposto de renda: o lucro real, presumido ou arbitrário” (MARTINS, 2000, p. 75).

Além disso, a legislação do imposto de renda possibilita abater do lucro as seguintes participações: debêntures de sua emissão, direcionadas a seus empregados de acordo com as normas gerais aplicáveis, sem discriminações, a todos que se encontrem na mesma situação, por dispositivo do estatuto ou contrato social, ou por deliberação da assembleia de acionistas ou sócio-cotistas (art. 462, II, do RIR).

Sob este aspecto a legislação comercial também traz regras respeitantes aos lucros. A lei nº 6404, de 15-12-1976, disciplina normas gerais em relação aos lucros das sociedades anônimas, que são complementadas pela legislação do imposto de renda, concernente à incidência do referido imposto. Deste modo, fixa a demonstração: lucros ou prejuízos acumulados (art. 186), do resultado do exercício (art. 187), das origens e aplicações de recursos (art. 188). Considera lucro líquido do exercício o resultado do exercício que remanescer depois de deduzidas as participações (art. 191). Assim, entende que as participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão fixadas, sucessivamente e nessa ordem, fundamentando-se nos lucros que remanescerem depois de deduzida a participação anteriormente calculada (art. 190) (SUSSEKIND, 2001)²⁰.

Para o autor supracitado a legislação comercial fixa, também, que existem algumas reservas, sendo que esta é a destinação de 5% do lucro líquido

²⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.14.

antes de qualquer outra destinação, que não poderá exceder 20% do capital social (artigo. 193). As reservas estatutárias são aquelas definidas pelo estatuto, já as reservas para contingências são reservas criadas pela assembléia geral, por meio de proposta dos órgãos da administração, de modo a designar parte do lucro líquido à formação de reservas com o escopo de compensar, em exercício futuro, a redução do lucro decorrente de perda julgada provável, cujo valor possa ser estimado (art. 195). Em relação a reserva de lucros a realizar, esta é aquele parecer pelos órgãos da administração que ultrapassar o total deduzido das reservas anteriormente mencionadas.

A parcela dos lucros estabelecida no estatuto, será por direito recebida como dividendo obrigatório, pelos acionistas, em cada exercício, ou, caso não conste, metade do lucro líquido do exercício diminuído ou acrescido dos seguintes valores: quota destinada à constituição da reserva legal; importância destinada à formação de reservas para contingências e reversão das mesmas reservas formadas em exercícios anteriores; lucros a realizarem transferidos para a respectiva reserva e lucros anteriormente registrados nessa reserva que tenham sido realizados no exercício (art. 202). (MARTINS, 2000, p. 76).

A quantia obrigatória mínima não poderá ser inferior a 25% do lucro líquido combinado, quando o estatuto for omissivo e a assembléia-geral definir por modificá-lo para inserir norma em relação à matéria. Nas companhias fechadas, o dividendo poderá ser inferior ao anteriormente comentado. Do mesmo modo, não será obrigatório o dividendo mínimo supra-referido no exercício social em que os órgãos da administração informar à assembléia-geral ordinária ser ele incompatível com a situação financeira da empresa.

Desta forma, o termo “participação nos lucros” ainda é empregado pela Lei nº 6.404 para comprovar a participação nos lucros dos administradores. O estatuto da companhia pode conferir aos administradores participação no lucro da empresa, desde que seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem um décimo dos lucros, predominando o limite que for menor (§ 1º do art. 152). Os administradores apenas terão direito à participação nos lucros do exercício social em relação ao qual for cominado aos acionistas o dividendo obrigatório (§ 2º do art. 152). O inciso VI do art. 187 da Lei nº 6.404, que versa sobre a demonstração do resultado do exercício, igualmente dispõe sobre as participações de empregados nos lucros, que é a participação que for prevista no estatuto da empresa.

Para Martins (2000)²¹ há varias formas que podem ser lembradas como lucro, como o business profeta, que significa a diferença entre a receita e os custos explícitos, e o purê profit, que significa a diferença entre a receita e as despesas explícitas ou implícitas, sendo que nestes compreendem os juros do capital aplicado e a remuneração pelo trabalho.

Há outras contas na legislação societária e de imposto de renda que podem diminuir o lucro a ser distribuído aos empregados (como reservas de capital, de lucros, de investimento, depreciações, amortizações, retardamento de despesas, receitas de exportações, reavaliação de bens patrimoniais); além disso, há também a questão do lucro inflacionário, que, na realidade, não é um lucro real, mas fictício, isto é, é uma ficção legal. Já que a lei nada se refere a respeito do aspecto, o empregado pode desejar receber a participação nos lucros em relação ao lucro inflacionário da empresa, que servirá até mesmo para descapitalizá-la, pois esse lucro apenas existe para efeitos fiscais, não sendo real. Haverá ainda o problema do lucro não realizado, o emanado de empresas do mesmo grupo. Igualmente, na própria legislação do imposto de renda o lucro a ser empregado é o lucro real, uma vez que pode haver critérios para se constatar qual o lucro gerencial da empresa.

A definição de lucro, aparentemente, está relacionada à empresa, que é quem a possui. Desta forma, algumas entidades não teriam de conceder participação nos lucros a seus empregados, pois não são tidas como empresas, como as instituições de beneficência, os profissionais liberais, as associações recreativas, os clubes, os sindicatos e os órgãos da administração, que não são consideradas empresas ou não visam a lucro. Mas, há precisão de examinar a definição de resultado (JATOBÁ, 2005b)²².

Definir se as rentabilidades ou perdas de capital serão avaliados para efeito dos lucros que serão distribuídos aos empregados também é muito relevante, uma vez que tal ação, muitas vezes, não advém da atividade da empresa, mas podem ser emanados de vendas de imóveis ou outros ativos da organização.

Apesar disso, com a lacuna da lei que disciplina este instituto, o lucro a que se mencionar a Constituição Federal parece ser o lucro líquido, ou seja, o lucro existente depois de abatidas todas as despesas da receita alcançadas pela

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.27.

²² JATOBÁ, Marcelo Duarte. Cerco sobre as irregulares da resultados concretos. **Jornal Sindical**, Guarulhos. mar. 2005c. Ilustrada, p.1.

empresa, possibilitando ainda a remuneração do capital, que são os dividendos.

2.2 Resultados

O fato de não se tratar de participação apenas nos lucros, mas nos resultados, quer dizer que resultado não é sinônimo de lucro, já que têm significados diferentes.

“Resultado”, porém, não é um conceito atinente ao Direito do Trabalho. Num sentido genérico, “resultado” diz respeito ao produto de uma operação. Num ponto de vista secundário, pode ser compreendido como lucro, provento, aquilo que resultou ou resulta de alguma coisa, ou seja, sua consequência, derivação, produto, efeito. (MARTINS, 2000, p. 78).

Segundo o autor supracitado pode ser positivo ou negativo. É o gênero, que reúne lucro e prejuízo como espécies. Na Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) são empregadas as palavras “lucro” e “resultado” nos arts. 176 e 187 com sentido de lucro.

Na legislação do imposto de renda a atividade normal da empresa, em seu aspecto funcional, é prevista como resultado operacional, já em relação ao resultado não operacional abrange os ganhos e perdas de capital, a recuperação de bens contribuições de subscritores de valores mobiliários, subvenções para investimentos e doações e capital de seguro por morte de sócio (art. 418 a 445 do RIR).

A demonstração do resultado do exercício, que contém as contas de receitas de vendas de mercadorias e serviços, outras receitas e as despesas que formaram o resultado final obtido pela empresa durante o ano são mencionadas na legislação comercial, mais especificamente a Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76, no inciso III do artigo 176. O artigo 187 define que a demonstração do resultado do exercício demonstrará a receita bruta das vendas e serviços, a receita líquida, os gastos operacionais, o lucro ou prejuízo operacional, o efeito do exercício antes do imposto de renda e o lucro ou prejuízo do exercício (JATOBÁ, 2005d)²³.

O artigo 189 especifica que do resultado do exercício serão

²³ JATOBÁ, Marcelo Duarte. Companheiro da SMB recebe R\$640,00. Na Gate, o benefício foi de R\$600,00. **Jornal Sindical**, Guarulhos. mar. 2005d. Ilustrada, p.1.

descontados, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o imposto sobre a renda. A expressão “resultado”, apresentada no mencionado artigo, tem o sentido de lucro, uma vez que o resultado tanto pode ser positivo como negativo. O próprio art. 191 determina que lucro líquido do exercício seja o resultado do exercício que remanescer depois de descontadas as participações, o que mostra que o resultado tem sentido de lucro ou prejuízo. O lucro será sempre o resultado positivo, uma vez que o resultado pode ser tanto positivo como negativo, importando lucro ou prejuízo.

Na hipótese de sonegação de lucros por parte do empresário, sumido o lucro, restaria o resultado, que poderia se confundir com faturamento, que não deixa de ser um resultado. Desta forma, o resultado, para a PLR, apenas acontece ao final, quando são constatadas as receitas e despesas (a diferença do que se arrecadou e o que se gastou) (MARTINS, 2000)²⁴.

Do mesmo modo, pode-se entender que o emprego da expressão resultado emane de constituir uma forma de participação do trabalhador no resultado positivo alcançado por empresas que não tenham por finalidade o lucro, como instituições de beneficência, associações recreativas, sindicatos, hospitais etc. ou inclusive os profissionais autônomos ou liberais, de maneira que o trabalhador tenha uma participação financeira em relação a produtividade que obteve para a mencionada empresa.

Nesse sentido, a cooperativa, também, se adequaria a tal conceito, pois é uma atividade econômica organizada, que não tem, na maioria das vezes, por finalidade o lucro, mas tem o objetivo de alcançar resultados para os seus colaboradores. Portanto, essas pessoas jurídicas não têm fins lucrativos, mas geralmente tem resultados operacionais positivos, sendo que os trabalhadores das mencionadas empresas não poderiam ficar afastados da participação desse ganho que obtiveram para seus empregadores.

Para Rocha (1995)²⁵ resultado também pode ser compreendido como a diferença positiva alcançada pela empresa ao final do exercício, mesmo que com a utilização de mecanismos tributários ou contábeis houvesse prejuízo, como na compensação de prejuízos de exercícios anteriores. Assim, chega-se a definição

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.30.

²⁵ ROCHA, Valdir de Oliveira. **A constituição e participação dos empregados nos lucros, ou resultados, e na gestão das empresas**. São Paulo: Dialética, 1995, p.56.

de que resultado, tal qual utilizado na Magna Carta de 1988, tem o sentido da participação dos trabalhadores no resultado das pessoas físicas ou jurídicas que gerem valores positivos no final do exercício. Resultado seria o acrescentamento de patrimônio alcançado por instituições ou pessoas que não têm por finalidade o lucro, mas que desempenham uma atividade. Seria mais um modo de interpretar sistematicamente a Constituição, pois não seria aceitável que o constituinte tivesse o intuito de prejudicar os trabalhadores das empresas sem intuito lucrativo, uma vez que os trabalhadores das empresas que têm por finalidade o lucro teriam direito à participação neste.

Caso o constituinte não empregasse a expressão resultado, os trabalhadores das instituições de beneficência não teriam direito à parte do resultado positivo que teriam alcançado para o seu empregador, o que seria inclusive inaceitável. Além disso, mesmo as doações recebidas pelas instituições de beneficência poderiam ser compreendidas no conceito final de resultado, pois mesmo nas aplicações financeiras ou doações recebidas por empresas comuns irão entrar no apuramento do lucro final, mesmo como receitas não operacionais. As doações também farão parte do resultado final das instituições sem fins lucrativos e dependendo do caso também poderão ser distribuídos, se o resultado final for positivo.

“A expressão resultado também poderia querer dizer o atingimento de metas estabelecidas pela empresa, para melhorar seus procedimentos operacionais, como de produtividade, de vendas, de controle de qualidade, metas etc.”. (MARTINS, 2000, p. 83).

O atingimento de metas está completamente separado da existência ou não de lucro no final do exercício. Assim, poderia provocar uma compensação financeira aos empregados, com o atingimento das metas prefixadas pela empresa. Apesar de não parecer ter sido essa a finalidade do constituinte, mas sim de que a definição da palavra resultado relaciona-se aos proveitos econômicos positivos alcançados pelas empresas sem finalidade lucrativa. Contudo o resultado também poderia ser entendido como economia de material, diminuição de desperdício, como se encontra em outras legislações.

Para Martins (2000)²⁶ no inciso II do § 1º do art. 2º da Lei nº

²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.83.

10.101/2000 faz menção a programas de metas, resultados e prazos, que deveriam ser convencionados previamente, como um dos métodos de distribuição a serem previstos nos sistemas de negociação. O certo é que o texto legal prevê que os resultados devam ser ajustados previamente antes de serem distribuídos. As metas determinadas podem ou não ser atingidas, porém se o empregado alcançar o resultado determinado pelo empregador, terá direito à participação combinada. Isso importa também em dizer que no final do exercício o balanço apresente prejuízo, porém se o empregado atingiu a meta determinada, terá direito à participação, que não é nos lucros, mas nos resultados.

Assim, seria possível que a participação nos resultados fosse realizada quando atingisse o empregado certa produtividade, como, por exemplo, um número de peças mensal, anual etc. O mesmo poder-se-ia falar se o empregado atingisse a qualidade do produto desejada pelo empregador, em que este estabelecesse um certo padrão de qualidade de peça ou peças que não fossem rejeitadas no controle de qualidade. Ainda a participação nos resultados poderia ser direcionada para que o empregado atingisse não produtividade, mas uma determinada meta estabelecida pelo empregador, como meta de vendas.

Vários poderiam ser os critérios para o estabelecimento de metas: aumento das vendas ou do faturamento; aumento da participação no mercado; aumento do grau de lucratividade da empresa; redução de acidentes do trabalho num determinado período ou não haver acidentes do trabalho; redução de despesas ou de custos; diminuição de perdas no processo produtivo; economia de combustível, matéria-prima, energia, tempo etc.; redução de desperdício com os materiais; melhoria da qualidade do produto. Cada setor também poderia ter metas próprias (NASCIMENTO, 2001)²⁷.

As partes também poderiam incluir na participação dos resultados outras formas de participação, entre as anteriormente mencionadas. A Lei nº 10.101/2000 refere-se no § 1º do art. 2º aos casos que podem ser considerados, "entre outros, os seguintes critérios e condições", que são, portanto, exemplificativos e não taxativos. Nada impede, portanto, que cada empresa adote outros critérios, ou tenha critérios próprios, diversificados ou até mistos, envolvendo várias situações ao mesmo tempo.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001, p.54.

2.3 Semestralidade

Prevê o § 2º do art. 3º da Lei nº 10.101/2000 que é proibido 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 civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. A fixação da norma é alternativa, com o intuito de ser uma coisa ou outra (MARTINS, 2000)²⁸.

Deste modo, não pode a participação ser mensal, bimestral ou trimestral, como na hipótese de prêmios ou outras formas de se alcançarem metas, pois a Lei prevê que deve ser no mínimo, semestral, ou no máximo duas vezes no mesmo ano civil.

O correto é que competisse ao empregador resolver o momento de distribuir os lucros com os empregados e não a lei fixar que a periodicidade mínima seja de seis meses, não podendo ser distribuída mais de duas vezes no mesmo ano civil. Além disso, deveria competir ainda ao acordo entre as partes para efeito da distribuição, que mencionaria o momento adequado (JATOBÁ, 2005c).

Há varias posições contrárias a participação semestral, pois muitas empresas apenas apuram lucros anualmente, como as pequenas empresas. Outras podem ter prejuízo no semestre, mas rentabilidade considerável no final do exercício, ou vice-versa, o que provocaria descapitalização, caso o lucro de um semestre fosse distribuído quando no outro houvesse prejuízo.

A restrição quanto ao prazo de pagamento determinado na Lei ocorre em função de uma possível queda de arrecadação nos cofres públicos. Supondo que não houvesse tal imposição, uma empresa poderia, por meio de PLR, reduzir gradativamente a parcela fixa paga mensalmente aos funcionários e aumentar a parcela variável. Como a parte variável é isenta de encargos sociais e previdenciários e, além disso, o valor pago pode ser deduzido do imposto de renda, arrecadação para o governo poderia sofrer grande redução. Prevendo tais problemas, o texto veio impor este prazo justamente para evitar possível redução no total de encargos e impostos recolhidos (MARTINS, 2000, p.148).

Sob este aspecto, temendo que, mesmo com o pagamento semestral, haja considerável queda na arrecadação, o governo reserva-se o direito de modificar a periodicidade, caso note que, o recolhimento junto aos cofres públicos tenha sofrido diminuição por causa desta prática.

²⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.83.

Assim, mesmo sendo obrigatória a observação desse período mínimo de seis meses, em determinadas empresas foi inserido o programa de PLR e efetuaram pagamentos mensais, até mesmo como complemento salarial. Esse procedimento pode ocasionar graves problemas à empresa, pois não se caracteriza como Participação nos Resultados e, destarte, não poderá se favorecer das isenções e deduções.

Várias empresas, inclusive a Volkswagen foram autuadas pelo INSS, que compreendeu ter natureza salarial a participação nos lucros acordado com seus respectivos sindicatos, em razão desta ter sido fixada em 12 parcelas mensais, contrariando a determinação da lei que proíbe pagamento inferior a um semestre (TAVARES, 2007)²⁹.

2.4 Vantagens de Incidência de contribuições e benefícios fiscais

A lei 10.101/00 (BRASIL, 2000), no art. 3º dispõe que: “A participação de que trata o art. 2º não (...) constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista...”; ou seja, a empresa que cometer a distribuição dos lucros ficará isenta de recolher, em relação a esses valores, os encargos trabalhistas e previdenciários que normalmente pagaria, conforme ocorre com os salários. Além disso, o inciso XI do art. 7º da Constituição estabelece que a participação nos lucros ou resultados seja desvinculada da remuneração (MARTINS, 2000)³⁰.

De acordo com o autor, a participação nos lucros paga aos empregados poderá ser abatida como despesa operacional da empresa, até mesmo no próprio exercício de sua constituição segundo estabelece a própria lei no seu art. 3º § 1º: “Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional às participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição”. Portanto, considera-se despesa operacional aquela não calculada na

²⁹ TAVARES, Lourdes. **Participação nos lucros: acordo coletivo não pode flexibilizar pagamento**. Portal TST. Elaborado em 14/11/2007. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=8137&p_cod_are_a_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=volkswagen>. Acesso em: 15 set. 2010, p.1.

despesa, imprescindível à atividade da empresa e à conservação da respectiva fonte produtora. Entretanto, ela não é cumulativa, ou seja, não será possível abater em determinado ano à parcela paga no ano ou período anterior.

Deste modo, por se versar de renda do trabalhador, haverá a incidência do imposto de renda na fonte. Alcançando o pagamento os patamares sujeitos ao imposto de renda, deverá haver a incidência daquela cobrança. A tributação deverá ser realizada na fonte em separado dos outros rendimentos, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de imposto de renda da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo pagamento do tributo, de acordo com o que disciplina o art. 3º, § 5º.

2.5 Tratamento especial para empresas estatais, pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos

2.5.1 Empresas Estatais

Determina o art. 5º e seu respectivo parágrafo único da lei 10.101/00:

Art. 5º. A participação de que trata o art. 1º desta Lei, 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. (BRASIL, 2000).

Para Martins (2004)³¹ a Resolução nº 10, do Conselho de Coordenação e Controle de Empresas Estatais, de 30.05.95, fixou algumas regras para a distribuição de lucros nas empresas estatais, complementando o art. 5º da Lei nº 10.101/2000. A empresa estatal, antes da apuração da parcela dos lucros ou resultados a ser distribuída aos seus empregados, deverá deduzir desses valores

³⁰MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.84.

³¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.105.

aos recursos imprescindíveis para atender, no que competir: a) ao pagamento dos seus encargos fiscais e parafiscais; b) às suas reservas legais; c) às outras reservas necessárias à conservação do seu nível de investimentos e à preservação de seu nível de capitalização; d) ao pagamento dos dividendos aos acionistas. A parcela da participação nos lucros ou resultados não poderá ser superior a 25% dos dividendos a serem pagos aos acionistas.

A empresa estatal fica impedida de distribuir aos seus empregados qualquer parcela dos lucros ou resultados apurados nas demonstrações contábeis e financeiras, que servirem de suporte para o cálculo, se: a) houver registro de recebimento, a título de pagamento de despesas correntes ou de capital, de quaisquer transferências, diretas ou indiretas, de recursos do Tesouro Nacional; b) possuir dívida vencida, de qualquer natureza ou valor, com órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta ou indireta, com fundos criados por lei ou com empresas estatais, mesmo que em fase de negociação administrativa ou cobrança judicial. Isso implica que se a empresa estatal tiver dívida vencida com o INSS, em relação ao FGTS, mesmo em fase de parcelamento ou cobrança judicial, não poderá distribuir lucros; c) tiver registrado prejuízos de períodos anteriores, ainda não totalmente amortizados por resultados posteriores; d) os resultados positivos apurados decorrerem de medidas de excepcionalização autorizada pelo governo; e) houver pago aos seus empregados, a qualquer título, valores por conta de lucros ou resultados. (MARTINS, 2000, p. 157).

Portanto, para que a empresa estatal possa consolidar acordo tendo a finalidade em fixar a participação nos lucros ou resultados deverá submeter previamente a respectiva proposta ao Conselho de Coordenação das Empresas Estatais, direcionada através do Ministério Setorial ao qual esteja vinculada, mencionando claramente: a) o surgimento dos resultados ou lucros que originam a proposta de participação; b) a importância total que deseja distribuir; c) as rentabilidades nos índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa no período que ensejaram a participação; d) a avaliação das metas, resultados e prazos pactuados previamente para o período; e) a evolução dos índices de segurança no trabalho; f) a evolução dos índices de assiduidade; g) outros critérios e pré-condições definidos de acordo com as características e atividades da empresa estatal (MARTINS, 2000)³².

De acordo com Rocha (1995)³³ o Conselho poderá confirmar ou não, integralmente ou em parte, a proposta, até mesmo modificando suas condições, objetivando-se a execução da política econômica e social do Governo e a política

³² MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.157.

³³ ROCHA, Valdir de Oliveira. **A constituição e participação dos empregados nos lucros, ou resultados, e na gestão das empresas**. São Paulo: Dialética, 1995, p.60.

para as empresas estatais. A participação ocorrerá por meio do pagamento, de uma única vez, em moeda corrente nacional ou em ações representativas do capital social da empresa estatal, ou um misto destas. O pagamento acontecerá no mês imediatamente posterior à realização da Assembléia Geral Ordinária, ficando sujeito ao efetivo pagamento dos dividendos aos acionistas.

Em relação às empresas públicas, a divisão de resultados ocorrerá após a aprovação das contas pelo Conselho de Administração ou órgão análogo. O empregado apenas terá direito à participação pactuada com a empresa à qual está vinculado através do contrato de trabalho, independentemente da sua lotação, sendo proibida qualquer participação nos lucros ou resultados de mais de uma empresa estatal, pertencente ou não ao mesmo grupo ou conglomerado. Nesse sentido, no caso de grupo econômico de empresas estatais, o empregado tem direito somente à participação nos lucros da sua empresa e não do grupo econômico.

Destarte, através do art. 5º da lei 10.101/00, o governo abre uma exceção no direito de enquadrar funcionários de empresas estatais em normas específicas, ou seja, possibilita que empresas estatais sigam regras diferenciadas ou complementares às que são determinadas na lei.

2.5.2 Pessoa física e entidades sem fins lucrativos

É importante mencionar uma exceção prevista na própria lei:

Art. 2º (...) § 3º. Não se equipara a empresa, para os fins desta Lei:

I - a pessoa física;

II - a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:

- a) não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas;
- b) aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País;
- c) destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades;
- d) mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis. (BRASIL, 2000).

Não se equipara a empresa, pois pessoas físicas não são empresas e entidade sem fins lucrativos não tem finalidade o lucro. Mas, tanto uma como outra têm resultados, sendo correto que a norma legal explicitar como será a participação

nos lucros ou resultados em relação a tais pessoas. Para não ser considerada empresa a entidade sem fins lucrativos deve acolher cumulativamente aos requisitos previstos no art. 2º, § 3º, supracitado. Isso provoca em mencionar que se a entidade sem fins lucrativos repartir os resultados a qualquer das pessoas citadas não será tida, assim, esse tipo de entidade (MARTINS, 2000)³⁴.

Nesse sentido, segundo o autor, se aplicar seus recursos fora da sua atividade institucional e fora do País; reservar seu patrimônio a outra entidade com fins lucrativos, no término de suas atividades; ou se não ter escrituração contábil, será tida como uma empresa comum. Na realidade, a Lei nº 10.101/2000 reproduz aproximadamente o entendimento do art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN), respeitante aos requisitos para que a entidade desfrute de imunidade, ou os incisos IV e V do art. 55 da Lei nº 8.212/91, que versam sobre a isenção das contribuições para entidades beneficentes. No entanto, não conceitua o que vem a ser entidade sem fins lucrativos, somente menciona quais são os requisitos que ela deve conter, cumulativamente. Pessoas que realmente não se enquadrem na referida situação serão consideradas entidades com fins lucrativos e estarão passíveis da distribuição de lucros.

Desta forma, o texto desobrigou as empresas estatais, entidades sem fins lucrativos e pessoas físicas, para os fins dessa lei, deixando de equipará-las na definição de empresa. Assim, como a participação nos lucros e resultados é um direito constitucional, não se podem eliminar os direitos dos empregados de entidades sem fins lucrativos. Na prática incide no estabelecimento de um programa de participação em resultados e não em lucros, para tais empresas.

³⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.158.

3 FORMAS DE NEGOCIAÇÃO, OBRIGATORIEDADE E DESCARACTERIZAÇÃO DA PLR

3.1 Formas de negociação

O documento do acordo é um mecanismo central da negociação. Assim, sendo praticada a negociação, o passo seguinte é a elaboração do acordo, registrando tudo que ficou pactuado entre as partes. Como esse documento irá validar todo o processo, alguns cuidados especiais deverão ser tomados para impedir conflitos e reclamações posteriores (MARTINS, 2000)³⁵.

Destarte, são formas de negociação: a comissão de representantes eleita pelas partes, integrada, ainda, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria, a forma final do ajuste não poderá ser conceituado de acordo coletivo, pois este precisa ter a participação do sindicato, mas sim de acordo individual; e convenção coletiva ou acordo coletivo. É forçoso descrever a forma de negociação.

Os direitos podem ser os expressamente determinados no texto da lei, ou, também, os que serão acrescentados ao acordo por vontade própria do empresário ou decorrência de negociação. De qualquer modo, todos os direitos devem ser descritos claros e objetivamente (TUMA, 1999)³⁶.

A forma de mensurar os resultados referentes às metas inicialmente fixadas também deve fazer parte do documento, sendo que tal procedimento garante o cumprimento do acordo de ambos os lados e restringe o acesso a informações não constantes do acordo. Além disso, deverá constar do acordo a data em que serão divulgados os resultados. Resultados parciais poderão ser informados mensalmente.

Tal informação para Martins (2000)³⁷ é no período do pagamento, sendo que este não poderá ser abaixo de um semestre civil; além disso, não deverá

³⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.163.

³⁶ TUMA, Fábria. **Participação nos lucros ou resultados**: incentivo à eficiência ou substituição dos salários?. 1. ed. São Paulo: LTr, 1999, p.44.

³⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.163.

acontecer pagamento mais de duas vezes no mesmo ano civil. Desta maneira, para um plano anual, por exemplo, poderá ser pago um único valor no final do ano, ou, também, poderá ser antecipada parte do pagamento no meio do ano, segundo a negociação realizada.

Na maioria das vezes, os acordos vigoram por um ano, sendo que deverá constar a data inicial e a data final do plano de Participações pactuado. Além disso, o documento deverá abranger quando será a data de revisão das metas e condições gerais do plano, uma vez que o acordo tem validade somente por um período de tempo, é necessário que os participantes comecem a preparar-se antes da data final.

Independentemente das metas acordadas, estas deverão ser claramente expressas. Um cuidado maior deve se ter quando as metas são combinadas. É necessário definir a proporção de cada uma no cálculo total, do mesmo modo que também são perigosas as metas subjetivas, devendo ser evitadas.

Para Sussekind (2001)³⁸ outros itens poderão constar no acordo, pois, quanto mais especificado, melhor, assim, realizado o acordo, o documento deverá ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores para ter reconhecimento e validade. O arquivamento na entidade sindical dos trabalhadores não tem nenhum efeito imediato, pois tal cuidado com o registro no sindicato, contudo, garante a legitimidade do acordo. Acordos que não estão devidamente registrados, que são orais, ou que não foram assinados pelas partes e pelo representante da entidade sindical, representam grande risco para os trabalhadores, caso ocorra alguma situação de conflito. Para o empregador, um documento estabelecido assegura-lhe também o direito à exigibilidade do que foi acordado para que seja possível efetuar o pagamento.

3.2 Obrigatoriedade

Do modo como está prevista a Lei nº 10.101/2000 não há obrigatoriedade na distribuição de lucros e resultados. A norma fixa as regras,

³⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.71.

dispondo que "deverá" haver a participação nos lucros, mas não há nenhuma medida repressiva ou penalidade pelo seu descumprimento, ao contrário do que ocorre no final de cada capítulo da CLT, em que se encontram as penalidades pela não execução de seus dispositivos legais (MARTINS, 2000)³⁹.

Nesse sentido, o seguinte julgado elucida tal caso:

Decisão: "Participação nos lucros. Obrigatoriedade. As empresas não têm obrigação de cumprir o artigo 2º da medida provisória sobre participação nos lucros, pois há necessidade de negociação coletiva ou estabelecimento por comissão escolhida pelas partes para a sua criação. A norma legal não contém penalidade ou sanção pelo seu descumprimento. Logo, não existe obrigação legal de conceder participação nos lucros, se as partes não chegaram a consenso, mormente por meio de dissídio individual, se não houve negociação coletiva a fixando".¹

Portanto, a lei 10.101/00, fixa no seu art. 2º que a participação nos lucros ou resultados será elemento de negociação entre a empresa e seus empregados. Assim, a empresa não é obrigada a conferir a PLR, mas é obrigada a negociar e convencionar.

3.3 Mediação e Arbitragem

A mediação ocorre na conduta pela qual algum agente, tido como terceiro imparcial diante dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, tenta auxiliá-las e, inclusive, dar parecer a favor da composição, sendo que a decisão será dada pelas partes envolvidas no litígio (DELGADO, 2008)⁴⁰.

Segundo o autor o mediador é distinto do árbitro, pois não se responsabiliza pelos poderes decisórios perante as partes, as quais tem toda a autonomia em relação à fixação da solução final do litígio.

Nos casos de litígio para o acordo do conflito da participação nos lucros ou resultados a alternativa será a mediação ou a arbitragem de ofertas finais. Trata-se, deste modo, de sistema em que as próprias partes chegarão à dissolução dos conflitos, elegendo um terceiro para esse fim.

³⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.152.

¹TRT, 2ª R., 3ª T., RO 19990523617, j. 7.11.00, Rel. juiz Sergio Pinto Martins, DO SP 28.11.00, p. 21.

⁴⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p.1449.

Mediação ocorrerá quando um terceiro vier a solucionar o conflito entre as partes, propondo a solução daquele, podendo ser qualquer pessoa, desde terceiro estranho à relação. O objetivo do mediador será formular a proposta de entendimento, tentando convencer as partes a aceitá-la. O mediador irá assistir à reunião, ouvir as partes, fazer sugestões, podendo persuadir e recomendar. (MARTINS, 2000, P. 152).

Para o autor, na arbitragem de ofertas finais o árbitro deve limitar-se a escolher por uma das propostas apresentadas pelas partes, em caráter definitivo, ou seja, o árbitro terá que eleger uma das propostas das partes, sugerindo a que entender mais adequada, segundo o seu convencimento. Nessa hipótese, não poderá o árbitro empregar uma decisão própria, mas somente escolher uma das propostas das partes.

Arbitragem é, desse modo, o tipo procedimental de solução de conflitos mediante o qual a decisão, lançada em um lado arbitral, efetiva-se por um terceiro, *árbitro*, estranho à relação entre os sujeitos em controvérsia e, em geral, por eles escolhido. As circunstâncias de o árbitro ser um terceiro, em contraponto às partes divergentes, e de ser, além disso, regra geral, um *expert*, profissional especializado no tem em controvérsia, são fatores que tendem a aproximar essa fórmula de solução de conflitos de outras figuras jurídicas; contudo, rigorosamente, não há como confundir-se a arbitragem com qualquer dessas figuras comparadas. (DELGADO, 2008, p. 1449).

O laudo arbitral terá a mesma eficácia normativa, não ficando sujeita a homologação judicial (§ 4º do art. 4º da Lei nº 10.101/2000). Em virtude disso, é extinto a precisão de homologação do laudo arbitral para que possa ter validade. A lei fixa expressamente que o laudo arbitral tem força normativa e vale, deste modo, perante todos os empregados da empresa, como se fosse uma espécie de acordo ou convenção coletiva, criando condições de trabalho.

3.4 Decisão na justiça do trabalho

De acordo com Martins (2000) ⁴¹ as partes poderão desistir da mediação ou arbitragem. Caso isso aconteça, competirá aos empregados impugnar na entidade sindical para que adote os procedimentos relativos aos acordos coletivos de trabalho. Deste modo, se houver persistência da recusa patronal, os

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.152.

empregados e a entidade sindical recorrerão ao Ministério do Trabalho e, continuando-se a questão, poderá ser ajuizado dissídio coletivo perante o Tribunal do Trabalho.

Segundo o autor, a lei 10.101/00 não esclarece esta solução, mas ela é própria do sistema constitucional, pois no caso de ser frustrada uma negociação coletiva e incidir recusam à arbitragem, é permitido o ajuizamento do dissídio coletivo (art. 114, § 2º). Não há por que afastar esta norma constitucional no caso da negociação pela participação nos lucros ou resultados da empresa por parte dos empregados, quando representados pelo seu sindicato em virtude do litígio começado na negociação direta. A Justiça do Trabalho desempenhará sua função mediadora na fase de conciliação. Entretanto, caso não obtenha a essa solução mediadora, julgará o pedido, fixando a norma a ser observada pelas partes.

3.5 Descaracterização

3.5.1 Participação na gestão

A participação na gestão “implica a participação do empregado na tomada de decisões junto com o empregador, atuando na administração e gerenciamento da empresa”. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p.1698).

De acordo com o inciso XI do art. 7º da Magna Carta de 1988, é utilizada a conjunção *e*, demonstrando que participação nos lucros é distinta da participação na gestão. Portanto, pode incidir a participação na gestão sem que ocorra a participação nos lucros por parte dos empregados, e vice-versa.

Para Cavalcante e Jorge Neto (2008)⁴² a participação na gestão não se confunde com a participação nos lucros, a qual representa uma distribuição dos lucros da empresa para os empregados. A atuação do empregado é na direção da empresa, sendo responsável direto pelo risco do empreendimento e pela própria possibilidade de verificação ou não do lucro.

⁴² JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. Tomo II, p.1698.

No entanto, é evidente que a participação nos lucros é uma forma indireta de co-gestão, pois o empregado terá o interesse com a sua participação para que a empresa obtenha lucros, uma vez que estes serão divididos com todos os trabalhadores.

3.5.2 Gratificação

Para Delgado (2008, p.740) “as gratificações consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador ou por norma jurídica”.

Segundo o autor as gratificações tiveram início nas atuações empresariais de liberalidade em benefício dos respectivos empregados, a partir de ocorrências socialmente considerados relevantes ou ocorrências empresariais tidas como significativas.

A gratificação não se confunde com a participação nos lucros, pois não há a existência de lucro no final do exercício para seu pagamento, podendo ser uma simples liberalidade da empresa, que está satisfeita com os serviços prestados pelos trabalhadores, almejando assim, retribuí-los. Em relação à participação dos lucros, havendo prejuízo na empresa, não se poderá almejar distribuir um lucro inexistente, demonstrando que para a distribuição dos lucros é necessário que estes tenham existido; ao invés disso, não poderá haver a mencionada participação. Mesmo sendo uma simples liberalidade da empresa, se o pagamento de gratificação for realizado com habitualidade, passa a associar a remuneração do empregado, transformando-se numa obrigação contratual, tacitamente regularizada pelo reiterado pagamento (Súmula 207 do STF).

Para Martins (2000)⁴³ a expressão *gratificação de balanço* pode ser impropriamente utilizada, já que estará subordinada à existência de lucros nada mais é do que a participação nos lucros.

O caráter contraprestativo da gratificação é bastante claro. Ele desponta do fato de que, através do pagamento da parcela, o empregador eleva a

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.154.

retribuição pecuniária deferida ao obreiro no desenrolar do contrato de trabalho. (DELGADO, 2008, p. 741).

De acordo com Delgado (2008)⁴⁴ exemplos de gratificações são as de aniversário da empresa, de fim de ano, as semestrais, anuais, sendo que tal tipo de benefício é eleito pela vontade da empresa.

3.5.3 Prêmio

Para Delgado (2008, p. 750) os prêmios são “parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa”.

Para Martins (2000)⁴⁵ o prêmio não está vinculado necessariamente com a existência do lucro, mas de uma condição formada pelo empregador. O prêmio normalmente é pago num valor fixo, enquanto a participação nos lucros é calculada de acordo com um percentual sobre os lucros.

Prêmio é modalidade de salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como produtividade e eficiência. Os prêmios caracterizam-se por seu aspecto condicional. Uma vez instituídos os prêmios na empresa, com caráter habitual, preenchida a condição deverão ser pagos. Seu cancelamento implica alteração contratual lesiva. (BARROS, 2005, p. 779).

Para a autora os prêmios têm natureza jurídica de salário-condição. No entanto, não podem formar o único modo de retribuição, nem também complementar o salário.

Além disso, os prêmios ainda têm preservado a singularidade de não terem sido absorvido por outras legislações de âmbito nacional, conservando-se como direito autônomo ou também da restrita criatividade unilateral do empregador. Deste modo, é uma figura salarial atípica do contrato de trabalho, sendo que tem varias distinções com a participação dos lucros.

Portanto, o prêmio não se confunde com a participação nos lucros, pois o seu embasamento não é o recebimento de lucros pela empresa, mas o

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p.741.

cumprimento, pelo trabalhador, de uma condição predeterminada. Do mesmo modo, não é igual a gratificação, pois seus fundamentos estão sujeitos, principalmente, de fatos ou ocorrências práticos e externos à vontade do empregado, já os prêmios tem como embasamento o acrescentamento na produção ou a eficiência do trabalhador.

3.5.4 Salário tarefa

No salário-tarefa, ou *salário por tarefa*, o empregado tem seu salário calculado de acordo com a unidade tarefa dos serviços realizados. Depende da produção do empregado, e não do resultado final obtido pela empresa no decorrer de um ano (MARTINS, 2000)⁴⁶.

O salário-tarefa é aquele que se afere através de fórmula combinatória do critério da unidade de obra com o critério da unidade de tempo. Acopla-se a um certo parâmetro temporal (hora, dia, semana ou mês) um certo montante mínimo de produção a ser alcançado pelo trabalhador. (DELGADO, 2008, p. 719).

Portanto, caso o obreiro obtenha a meta de produção em menor quantidade de dias da semana, por exemplo, duas decorrências podem acontecer, a juízo do interesse do empregador: libera-se o empregado do trabalho nos dias restantes, garantido o salário padrão fixado; ou, alternativamente, fixa-se a realização de uma atividade adicional, no tempo disponível restante.

3.5.5 Incentivos para aumento de produção

Segundo Martins (2000)⁴⁷ neste tipo de remuneração é fixado uma forma de pagamento ao empregado em virtude do aumento de produção. Em relação à participação nos lucros, este, não seria um estímulo para o acrescentamento da produção, uma vez que o empregado, seja esforçado ou não,

⁴⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.156.

⁴⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 156.

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.156.

terá direito à participação nos lucros, já no caso do incentivo, o obreiro que não se esforçar não fará jus ao mencionado pagamento.

3.5.6 Assiduidade

Um pagamento realizado a título de assiduidade ao empregado está sujeito à constância ao serviço ou de não chegar atrasado no emprego, e independe do lucro ou resultado obtido pela empresa.

3.5.7 PIS/PASEP

O PIS (programa de integração social) foi instituído pela Lei Complementar nº 7 de 1970 e o PASEP (programa de formação do patrimônio do servidor público) foi criado pela Lei Complementar nº 8 de 1970.

Assim, segundo Martins (2004)⁴⁸ o PIS-Pasep tem por finalidade inserir um modo de participação do trabalhador na renda nacional, sem se esquecer da participação dos empregados nos lucros das empresas. Portanto, trata-se de um fundo de participação, administrado pelo Governo Federal, sendo importante salientar que a participação dos lucros é avaliada em relação ao lucro da empresa, já o PIS/Pasep é em relação ao faturamento, evidenciando sua diferenciação.

3.5.8 Tributo

É instituído por lei e cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada (lançamento), de acordo com o art. 3º do Código Tributário Nacional.

A diferença com a participação dos lucros é que está

complementando o previsto constitucionalmente, mas sua natureza não é de tributo, pois não há atividade administrativa totalmente vinculada a ser praticada, uma vez que este tipo de benefício não é o Estado que arrecada.

3.5.9 Comissões

Inicialmente é importante salientar que:

As comissões consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de uma produção alcançada pelo obreiro no contexto do contrato, calculando-se, variavelmente, em contrapartida a essa produção. (DELGADO, 2008, p. 744).

Para o autor, sendo a comissão um salário, está vinculada às normas da irredutibilidade prevista no art. 7º, VI, da Magna Carta de 1988. Desta forma, a irredutibilidade será ajustada ao caráter variável da parcela salarial.

As comissões são calculadas sobre as vendas efetuadas pelo empregado, independentemente do lucro obtido pelo empregador. As comissões dependem de atuação direta do empregado nas vendas dos produtos da empresa, havendo ou não lucro na transação (MARTINS, 2000)⁴⁹.

Já a participação dos lucros os lucros são calculados sobre os lucros líquidos da empresa em determinado período, que, normalmente, é de um ano. Além disso, a participação dos lucros está sujeita a forma de administração do empregador em relação ao seu empreendimento, que, se for bem realizada, obterá rentabilidade.

3.5.10 Gorjetas

Para Martins (2000)⁵⁰ tem natureza de remuneração. Mesmo não havendo lucro, o empregado tem participação nos pagamentos realizados pelo

⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.123.

⁴⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.158.

cliente ao empregador.

Gorjeta, segundo o § 3º do art. 457 da CLT, é não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, sendo destinada a distribuição aos empregados. O pagamento da gorjeta é feito, assim, por um terceiro, o cliente, e não pelo próprio empregador, daí não ser considerada como salário, mas como remuneração, que corresponde aos salários mais as gorjetas (art. 457 da CLT). (MARTINS, 2004, p. 274).

Em relação às gorjetas cobradas como taxa de serviços são, geralmente, um adicional à nota de serviço, que seria o preço do serviço e não o lucro.

3.5.11 Abono

“Os abonos consistem em antecipações pecuniárias efetuadas pelo empregador ao empregado. São adiantamentos salariais concedidos pelo empregador”. (DELGADO, 2008, p. 735).

Segundo o autor, a expressão abono tem sido empregada pelo legislador, mas, em termos equívocos, isto é, definições totalmente diferentes entre si.

O Abono é um adiantamento em dinheiro, ou seja, uma antecipação salarial ou um valor extra conferido ao empregado (MARTINS, 2000)⁵¹.

Para Barros (2005)⁵² o art. 457, § 1º da CLT, prevê que formam o salário os abonos, mesmo que antes não possuíam essa natureza. Geralmente, os abonos são formados como adiantamentos salariais.

Deste modo, o abono não tem nenhuma relação com lucros ou resultados, pois são totalmente independentes.

Para tanto, o legislador fixou alguns exemplos de abonos em que determinou, por exceção, de maneira expressa, sua natureza não salarial. Nestas hipóteses, não é correlato com a norma prevista no art. 475, § 1º da CLT, pois existe

⁵⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.158.

⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.158.

texto de lei especial prevendo natureza jurídica distinta à parcela concedida aos empregados.

3.5.12 Utilização

Na maioria dos casos de utilização desse instituto, a participação também é praticada independente de lucro ou resultado, ou seja, não determina a existência de lucro no final do exercício para seu pagamento, é somente, estabelecido um valor entre as partes e liquidado.

Deste modo, restringindo-se a acordos análogos a título de PLR, mas que são totalmente descaracterizados, pois havendo prejuízo na empresa, não se poderia pretender distribuir algo inexistente, o que mostra que para a distribuição dos lucros é preciso que estes tenham existido; caso contrário, não poderá haver a referida participação.

Exemplo claro do emprego equivocado da participação nos lucros ou resultados, é a forma com que diversos sindicatos vêm aplicando essa prática, onde a maioria dos acordos são parcelas fixadas sem qualquer tipo de relação com lucros ou resultados, ou quando muito, definem valores vinculados a metas fictícias apenas para iludir a fiscalização.

⁵² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p.175.

4 QUESTÕES ATUAIS REFERENTES AO TEMA

Há em tramitação alguns Projetos de Lei no Congresso Nacional sugerindo mudanças na Lei nº 10.101/00. O intuito é que essas iniciativas não obtenham destaque, pois tentam distorcer umas das melhores e mais efetivas leis de caráter trabalhista que foram instituídas nos últimos anos.

Anteriormente a tal previsão legal era o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consolidado por meio da Súmula 251:

Súmula Nº. 251 do TST: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA SALARIAL. (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência art. 7º, XI, CF/1988. A parcela participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais. Redação original - Res. 17/1985, DJ 13, 14 e 15.01.1986. (GOMES, 2010, p.1).

Para o autor, acontece que a referida Súmula, editada em 1986, foi cancelada, por meio da Resolução 33/1994 em maio de 1994. Assim, é relevante enfatizar que nesse mesmo ano (1994), no qual os entendimentos neoliberais e de "inovadoras" reorganizações produtivas ganhavam lugares poderosos no Brasil, o TST invalidou a Súmula 256 que limitava a intermediação de mão de obra permitindo assim o progresso da terceirização.

Para Tavares (2008)⁵³ o posicionamento, adotado ainda por maioria (ou seja, ainda há desacordo de entendimento entre os ministros do TST), é de que não pode haver flexibilização, mesmo em acordo coletivo, quanto ao parcelamento da verba de participação nos lucros.

Para tanto, em janeiro de 2010, a Imprensa publicou a existência de uma pesquisa na Secretaria de Assuntos Estratégicos do Governo com a finalidade de alterar a referida lei, criando um percentual obrigatório de distribuição do lucro líquido das empresas aos empregados. Sob este aspecto, 2% do lucro líquido seriam divididos aos empregados de maneira igualitária e 3% de acordo com critérios acordados em negociações semestrais ou anuais (CARVALHO, 2010)⁵⁴.

⁵³ TAVARES, Lourdes. **Volkswagen: SDI-1 não reconhece parcelamento de participação nos lucros**. Portal TST. Elaborado em 22/08/2008. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=8620&p_cod_are_a_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=volkswagen>. Acesso em: 15 set. 2010, p.1.

⁵⁴ CARVALHO, Rodrigo Moreira de Souza. **Participação nos lucros ou resultados paga mais de duas vezes no mesmo ano civil deve integrar o salário-de-contribuição?**. Jus Navigandi,

Além disso, está em andamento no Senado o Projeto de Lei do Senado nº 89/07, de autoria do Senador Paulo Paim (PT-SP), que tem o intuito de modificar a Lei nº 10.101/00 para fixar, essencialmente:

(...) (i) que a empresa deverá reservar para distribuição entre seus empregados pelo menos 5% de seu lucro líquido no ano anterior quando não formalizada, até o dia 30 de junho de cada ano, a participação nos lucros pelos procedimentos já definidos na Lei; e (ii) que a empresa que por mais de dois anos negar-se a fixar a participação nos lucros ou resultados por intermédio de negociação coletiva terá suspensos, por dois anos, concessões públicas e financiamentos de instituições financeiras federais controladas pela União, Estados e Distrito Federal. (CARVALHO, 2010, p. 1).

Tais atos de alteração legislativa não levam em consideração o objetivo principal da Lei nº 10.101/00 que é permitir maior integração entre o Capital e o Trabalho no país. Do mesmo modo, são esquecidos por aqueles que discutem por tais mudanças, que a negociação coletiva tem sustentação na Constituição Federal. É por meio dela que empregadores, empregados e seus representantes devem buscar a formação de seus conflitos, na tentativa do desenvolvimento do mercado de trabalho e do país.

Para as empresas, uma das principais seduções desse mecanismo é a sua desvinculação da remuneração dos empregados, determinada no dispositivo constitucional acima citado, que afasta a participação nos lucros e resultados da base de cálculo das contribuições previdenciárias e dos depósitos do FGTS.

Para Gomes (2010)⁵⁵ no texto constitucional é desvinculada a PLR da remuneração, e o art. 3º da Lei nº. 10.101/2000 especifica que em relação à verba não incidirão nenhum dos encargos trabalhistas. No texto da lei, a PLR é uma verba remuneratória por excelência, pois é a compensação de uma prestação laboral, porém não se aplica nenhum dos princípios e dispositivos de proteção à remuneração.

Nota-se, no que tange à aplicação da Lei nº 10.101/00 para o afastamento dos encargos trabalhistas e previdenciários, que a Justiça Federal comum e a Justiça Federal especializada em matéria trabalhista têm pronunciado decisões contraditórias que causam insegurança jurídica para os jurisdicionados.

Na Justiça do Trabalho é aplicado uma interpretação mais

equivalente com a previsão da Constituição Federal, levando em consideração o resultado das negociações coletivas de trabalho, mas a Justiça Federal comum parece estar colada ao formalismo e pouco observa às necessidades da sociedade brasileira.

Há muitas polêmicas além dessa mencionada, como também, do parcelamento da participação dos lucros por causa do entendimento de que tal benefício não integra o salário. A seguir, será verificada cada uma das teses sobre tal questão.

4.1 Impossibilidade de vinculação da Participação nos Lucros ou Resultados à remuneração dos empregados

É necessário observar que nem todo pagamento efetuado pelo empregador a título de "PLR" será desvinculada da remuneração dos empregados. Mais relevante do que a marca que identifica o pagamento realizado ao empregado é a apuração da sua real natureza jurídica.

Deste modo, o legislador, quando fez integrar, no art. 3º da Lei nº 10.101/00, que a participação nos lucros e resultados "não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade" não teve como finalidade desobrigar de encargos toda e qualquer verba paga a título de "PLR". É sustentado por juristas e doutrinadores que, nos casos concretos, deve-se averiguar se a definição trazida na Lei Maior e regulamentada na Lei nº 10.101/00 foi levado em consideração pelas partes que negociaram o instrumento coletivo definidor das normas de participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas.

Poderá ocorrer de a verba denominada "participação nos lucros" ter outra natureza. Nesse caso, compete ao judiciário apreciar as provas e dar-lhe o correto enquadramento, com os consectários legais (...) Poderá ocorrer também situação contrária. A parcela é intitulada "prêmio produtividade", mas, a rigor, é paga anualmente, em decorrência do lucro líquido da

⁵⁵ GOMES, Maíra Neiva. Participação nos lucros e resultados (PLR). Instituto em favor do trabalho ou do capital? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2389, 15 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14190>>. Acesso em: 19 out. 2010, p.1.

empresa. Nesse caso, não terá feição salarial, por se tratar de verdadeira participação nos lucros. (BARROS, 2005, p.753-754).

No entanto, o Plano de Custeio da Previdência Social, em seu art. 28, § 9, alínea "j", fixou a não integração da "PLR" ao salário-de-contribuição no caso de pagamento "de acordo com lei específica", portanto, a Lei nº 10.101/00. Desta maneira, para os fins desse dispositivo, mais relevante do que a definição constitucional que desvincula a "PLR" da remuneração é o preenchimento de todos os requisitos trazidos pela Lei nº 10.101/00.

Por conseguinte, a Lei nº 9.711/98 alterou a Lei nº 8.036/90 para fazer constar, em seu art. 15, § 6º, que não se abrangem na remuneração do empregado, para os fins da definição da base de cálculo dos depósitos do FGTS "as parcelas elencadas no § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91". Tal exceção, mais uma vez, disciplinou a forma do pagamento em prejuízo da real natureza jurídica da verba que está sendo paga a título de participação nos lucros e resultados.

Entretanto no TST tem prevalecido o entendimento de que a PLR tem natureza indenizatória, inclusive admitindo seu parcelamento em alguns casos:

O entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho é de que o pagamento de participação nos lucros ou resultados da empresa não tem natureza salarial, e sim indenizatória. Por esse motivo é válida norma coletiva que prevê o parcelamento dos valores devidos pelo empregador ao empregado. Apesar de ter opinião diferente, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, presidente da Sexta Turma do TST e relator de recurso de revista da Volkswagen do Brasil em defesa da legalidade de parcelamento efetuado, assegurou a natureza indenizatória da parcela paga ao trabalhador pela empresa. Como consequência desse julgamento unânime, os ministros da Sexta Turma excluíram da condenação a integração da parcela paga a título de "participação em lucros e resultados" na remuneração do trabalhador e respectiva incidência nas verbas reflexas. (FONSECA, 2010, p.1).

Sob este aspecto, há aqueles que têm o entendimento que a desvinculação da "PLR" da remuneração apenas pode ser admitida quando os agentes envolvidos na negociação coletiva cumpriram rigorosamente todos os disciplinamentos da Lei nº 10.101/00. Conclui-se, segundo os julgados abaixo, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que o pagamento da participação nos lucros ou resultados em periodicidade inferior a seis meses (comando do art. 3º, § 2º da Lei nº 10.101/00) resulta na desconsideração do dispositivo constitucional de desvinculação da verba da remuneração:

TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PERIODICIDADE MÍNIMA DE SEIS MESES. ART. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (CONVERSÃO DA MP 860/1995) C/C O ART. 28, § 9º, "j", DA

LEI 8.212/1991. (...) 1. Hipótese em que se discute a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas distribuídas aos empregados a título de participação nos lucros e resultados da empresa. 2. O Banco distribuiu parcelas nos seguintes períodos: a) outubro e novembro de 1995, a título de participação nos lucros; e b) dezembro de 1995 a junho de 1996, como participação nos resultados. 3. As participações nos lucros e resultados das empresas não se submetem à contribuição previdenciária, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/1991, à luz do art. 7º, XI, da CF). 4. O art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995) fixou critério básico para a não-incidência da contribuição previdenciária, qual seja a impossibilidade de distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior a seis meses. 5. Caso realizada ao arpejo da legislação federal, a distribuição de lucros e resultados submetem-se à tributação. Precedentes do STJ. 6. A norma do art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995), que veda a distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior a seis meses, tem finalidade evidente: impedir aumento salarial disfarçado cujo intuito tenha sido afastar ilegitimamente a tributação previdenciária. 7. O Banco realizou pagamentos aos empregados de modo absolutamente contínuo durante nove meses, de outubro de 1995 a junho de 1996, o que implica submissão à contribuição previdenciária, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995) c/c o art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/1991. 8. Irrelevante o argumento de que as parcelas de outubro e novembro de 1995 referem-se à participação nos lucros, e as demais, nos resultados. 9. As expressões "lucros" e "resultados", ainda que não indiquem realidades idênticas na técnica contábil, referem-se igualmente a ganhos – percebidos pelo empregador em sua atividade empresarial – que, na forma da lei, são compartilhados com seus empregados. 10. Para fins tributários e previdenciários, importa o recebimento de parcela do ganho empresarial pelos funcionários, seja ela contabilizada como lucro ou como resultado. 11. Ademais, in casu, ainda que houvesse distinção entre a participação nos lucros (outubro e novembro de 1995) e a participação nos resultados (dezembro de 1995 a junho de 1996), ocorreram múltiplos pagamentos em periodicidade inferior a seis meses em ambos os casos, o que afasta o argumento recursal. 12. Escapam da tributação apenas os pagamentos que guardem, entre si, pelo menos seis meses de distância. Vale dizer, apenas os valores recebidos pelos empregados em outubro de 1995 e abril de 1996 não sofrem a incidência da contribuição previdenciária, já que somente esses observaram a periodicidade mínima prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995) (...). (STJ, REsp 496949/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31.08.09). (CARVALHO, 2010, p.1).

De igual modo:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA ATÉ O ADVENTO DA LEI ESPECÍFICA (MP Nº 794/94 E REEDIÇÕES ATÉ A CONVERSÃO NA LEI Nº 10.101/00) E, APÓS, APENAS SE DESCUMPRIDAS AS DISPOSIÇÕES DA LEI, QUE LIMITA A DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS À PERIODICIDADE SEMESTRAL.

1. Precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da Constituição Federal começa com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo. Incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos feitos a título de participação nos lucros até o advento da lei específica. (...) 2. O art. 28, § 9º, "j", da Lei nº 8.212/1991 condicionou a não-incidência da contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros à observância dos critérios fixados por lei específica, que veio a ser a Lei nº 10.101/2000, que teve origem na conversão da Medida Provisória 794/94 e suas reedições. 3. Após a

regulamentação, passou a incidir contribuição previdenciária apenas sobre os valores pagos a título de participação nos lucros em desacordo com as disposições da MP nº 794/94 e suas reedições, até a conversão na Lei nº 10.101/2000, pois, assim, passariam referidos valores a ostentar natureza de remuneração. 4.A Lei nº 10.101/2000 trouxe a vedação, em seu art. 3º, §2º, ao pagamento destes valores em periodicidade inferior a 6 (seis) meses, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. 5.Tendo em vista que escapam da tributação apenas os pagamentos que guardem, entre si, pelo menos seis meses de distância, no caso dos autos, se a autora distribuiu lucros nos períodos de setembro/98, fevereiro e julho/99, e fevereiro e julho/00 (fl. 33), deve incidir a contribuição previdenciária. 6. Apelação do INSS e remessa oficial providas; apelação da autora prejudicada. Invertidos os ônus da sucumbência. (TRF/2, Apelação Cível nº 2001.51.01.019554-5, Desembargador Relator Paulo Reis Barata, DJ 18.01.2010). (CARVALHO, 2010, p. 1).

No entanto, tal posição não é a única que se acha nos tribunais e na doutrina trabalhista, pois se levar em consideração, inicialmente, que o art. 7º, inciso XI, da Magna Carta de 1988 é auto-aplicável respeitante à definição da natureza jurídica da "PLR" como verba desvinculada da remuneração, sendo ainda necessário frisar que:

Aliás, o art. 218, § 4º, na própria Constituição, no capítulo sobre Ciência e Tecnologia, estabelece diretrizes explícitas no sentido de se dar apoio e estímulo legal às empresas 'que pratiquem sistema de remuneração, que assegure ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos, resultantes da produtividade do seu trabalho'. Portanto, desde a vigência da Constituição, não apenas o comando autônomo do inciso XI do art. 7º, mas também o inciso IV do art. 218 da Magna Carta afirmam a natureza não salarial da participação. É lamentável que a Lei nº 8.212, de 1991 (Lei de Seguridade Social), tenha estatuído que a contribuição previdenciária incidiria sobre a participação paga ou creditada ao empregado, salvo a decorrente de lei específica. (...). (SUSSEKIND, 1995, p.186).

Após a edição da Constituição Federal, a participação nos lucros ou resultados está desvinculada da remuneração e, assim, não tem natureza salarial, fundamentando-se, portanto, de acordo com o art. 7º, XI, da CF.

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E DESPROVIDO. NATUREZA JURÍDICA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. VIOLAÇÃO DE NORMA LEGAL NÃO DEMONSTRADA. A participação nos lucros ou resultados na empresa é um ganho adicional variável alcançado no resultado econômico final, apurado contabilmente, num determinado período de tempo. A reclamada, em acordo coletivo, previu apuração dos resultados de cada trabalhador mensalmente e, mediante empréstimo aos empregados pagava o valor estimado, que era compensado na data do pagamento da participação nos lucros. Não ofende a literalidade do art. 2º, II, §§ 1º e 2º, da Lei 10.101/2000, decisão que, em razão da expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, da mesma norma, de pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, caracterizando como salário os valores pagos mensalmente. (TST, Subseção I Especializada em

Dissídios Individuais, E-RR - 2455100-80.1999.5.09.0006, Ministro Relator Aloysio Corrêa da Veiga, DJU 14.09.2007). (CARVALHO, 2010, p.1).

Sob o mesmo entendimento:

RECURSO DE REVISTA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SUPRESSÃO SALARIAL. REFLEXOS. O art. 3º, §2º, da Lei n.º 10.101/00, determina que 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 civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. O fato da parcela ser paga mensalmente efetivamente afasta eventual natureza não salarial da parcela preconizada no art. 7º, XI, da Constituição Federal. Logo, por se tratar de parcela erroneamente denominada participação nos lucros e resultados, dotada de efetiva natureza salarial devido à sua periodicidade, não poderia ser suprimido seu pagamento. (TST, 3ª Turma, ED-RR - 108300-38.2003.5.02.0465, Ministro Relator Carlos Alberto Reis de Paula, DJU 27.06.2008). (CARVALHO, 2010, p.1).

Entretanto, verifica-se que a jurisprudência trabalhista vem evoluindo expressivamente atinente ao tema, passando a mensurar com mais embasamento a real natureza jurídica das verbas pagas pelas empresas a títulos de "PLR", deixando em segundo plano a constatação da semestralidade definida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101/00:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. PAGAMENTO PARCELADO. A jurisprudência desta Subseção, calcada no art. 7º, XXVI, da Magna Carta, sinaliza no sentido da viabilidade de norma coletiva estabelecer periodicidade de pagamento da participação nos lucros inferior à semestral. Ressalva de entendimento da Ministra Relatora. (TST, E-RR - 194200-95.2003.5.02.0462, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Ministra Relatora Rosa Maria Weber, DJ 07/05/2010). (CARVALHO, 2010, p.1).

Nesse sentido:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA. PAGAMENTO MENSAL. NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. Cinge-se a controvérsia a respeito da natureza jurídica da parcela participação nos lucros ou resultados prevista em acordo coletivo de trabalho, o qual estabeleceu o pagamento de forma mensal, portanto em periodicidade inferior a um semestre civil, mais de duas vezes ao ano. Não obstante entendimento pessoal em sentido contrário, deve ser mantida a improcedência do pedido de integração da participação nos resultados à remuneração do reclamante, porquanto, no âmbito da SBDI-1, para a maioria, não restou descaracterizada a natureza indenizatória da parcela. (TST, E-RR - 170840-50.2004.5.15.0102, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Ministro Relator Augusto César Leite de Carvalho, DJ 30/04/2010). (CARVALHO, 2010, p.1).

Deste modo, tais precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, realizados após a crise

econômica mundial de 2008/2009, demonstraram para uma nova interpretação da Lei nº 10.101/00, segundo não somente o já mencionado no art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal, mas do mesmo modo de outro dispositivo constitucional: o inciso XXVI, do art. 7º da Carta Maior, que, como brilhantemente demonstrou o Ministro Moura França na última ementa acima transcrita, estendendo a norma coletiva ao nível constitucional.

Não é cansativo destacar que a "PLR", basicamente, não tem como finalidade ser mais uma simples contraprestação do empregador pelo trabalho do empregado. Essa quantia é especial e isenta ao Trabalho, além de que a participação nos lucros ou nos resultados não acarretará ao Capital maiores encargos tributários (depósitos de FGTS, contribuições previdenciárias etc.).

Deste modo, quando qualquer magistrado ao julgar tal matéria classifica de salário o que as partes envolvidas na negociação coletiva deliberaram, num acordo ou numa convenção coletiva, como "PLR", acaba por recusar a vigência ao disposto no inciso XXVI do art. 7º da Magna Carta. Trata-se de uma interferência na liberdade de negociação coletiva, mecanismo de evidente importância para o desenvolvimento da economia e, assim, do Brasil.

Além disso, é importante salientar ainda, ao que tudo indica, empresas estariam aproveitando dos benefícios fiscais para desvirtuar o instituto da participação dos lucros e resultados das empresas, com o pretexto de oferecer cartão de crédito aos trabalhadores para que possam utilizar para aquisição de produtos e serviços nos estabelecimentos comerciais credenciados à financeira por meio de outorga de crédito em favor do usuário do cartão, quando na verdade o grande objetivo é fraudar o instituto da PLR substituindo salários dos trabalhadores e diminuindo consideravelmente a carga tributária.

Outra questão que merece destaque é o parcelamento da PLR, pois nota-se que não é taxativo a não flexibilização do parcelamento da PLR, conforme a citação mencionada por Feijó (2009)⁵⁶ esclarecendo tal posição do TST, sendo que em votação não unânime a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a validade de ajuste de acordo coletivo assinado em 1998 entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a empresa

⁵⁶ FEIJÓ, Carmem. **SDI-1 admite parcelamento de participação nos resultados da Volkswagen**. Portal TST. Elaborado em 19/03/2009. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=9052&p_cod_are_a_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=volkswagen>. Acesso em: 15 set. 2010, p.1

Volkswagen do Brasil, possibilitando o parcelamento em 12 meses o valor de parte da participação nos resultados, mesmo a lei não permitindo o pagamento parcelado em periodicidade inferior a seis meses.

Tal precedente demonstra uma modificação de posição do TST concernente ao tema, pois em julgamentos anteriores, a SDI-1 havia reconhecido o parcelamento como salário e condenado ou sustentado a condenação da empresa ao pagamento dos reflexos nas demais verbas trabalhistas.

Além disso, o entendimento era até então majoritário, fundamentando-se que em virtude da Lei nº 10.101/2000 proibir o pagamento da PLR em periodicidade inferior a um semestre civil ou em mais de duas vezes no mesmo ano, e constituir ainda que a parcela não altere ou complemente a remuneração do empregado, o parcelamento em 12 meses descaracterizaria o benefício, que passaria a ter natureza salarial.

No momento do julgamento do processo, esclarece Feijó (2009) o relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, votou fundamentando-se em manter decisão da Terceira Turma do TST que não aceitou os termos do acordo e reconheceu o direito dos trabalhadores ao pagamento das diferenças discutidas no litígio.

Tal questão foi direcionada pelo presidente do TST, ministro Moura França (sendo que na época era vice-presidente), assim seu parecer foi de que impedir ou bloquear a eficácia de um instrumento coletivo que não tem nenhum vício formal ou material, que acolheu aos interesses das partes, não demonstra ser correto, pois o acordo foi realizado em um período de crise econômica mundial. Ademais, o sindicato esteve na Alemanha, debatendo com a direção da empresa respeitante aos direitos trabalhistas dos obreiros, sendo realizadas concessões aos trabalhadores que ganharam estabilidade. Portanto, o acordo foi preciso em virtude das circunstâncias que abrangeram a empresa, e os empregados o aceitaram, com manifestação expressa do sindicato.

Deste modo, a negociação não pode flexibilizar direitos amplos trabalhistas, como os respeitantes à integridade do trabalhador, mas, fora dessas hipóteses de normas de ordem pública, pode acontecer alguma flexibilização, desde que seja imprescindível o que no entendimento do Tribunal, aconteceu no caso, com a estabilidade do emprego por cinco anos. Para tal julgamento de divergência aberta pelo ministro Moura França os ministros Vantuil Abdala, João Oreste Dalazen,

Carlos Alberto, Brito Pereira, Cristina Peduzzi e Guilherme Caputo Bastos. Com o relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, votaram os ministros Lelio Bentes Corrêa, Horácio de Senna Pires, Vieira de Mello Filho, Rosa Maria Weber e Maria de Assis Calsing.

Para Delgado (2008, p.1386) isto ocorre pela teoria do conglobamento que:

(...) constrói um procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas sumamente diverso do anterior. Por essa segunda teoria não se fracionam preceitos ou institutos jurídicos. Cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerado o mesmo universo temático; respeitada essa seleção, é o referido conjunto comparado aos demais, também globalmente apreendidos, encaminhando-se, então, pelo cotejo analítico, à determinação do conjunto normativo mais favorável.

Portanto, tal posicionamento valeu-se de tal teoria, pois pela situação econômica em que se encontrava todas as empresas brasileiras este parecer protegeu direitos superiores dos que os previstos para a PLR, assim, garantindo ao trabalhador estabilidade no emprego.

CONCLUSÃO

A participação nos lucros não é obrigatória, portanto, a empresa não é obrigada a conceder a PLR, mas é obrigada a negociar e convencionar. A norma estabelece as regras, dispondo que "deverá" haver a participação nos lucros, porém não há nenhuma sanção ou penalidade pelo seu descumprimento, ao contrário do que se verifica ao final de cada capítulo da CLT, em que se encontram as penalidades pela não observância de seus dispositivos.

A lei 10.101/00 traz expressamente que o pagamento da participação nos lucros não constitui base de qualquer encargo trabalhista já que não tem natureza salarial, ou seja, a empresa que praticar este instituto ficará isenta da incidência dos encargos trabalhistas e previdenciários que normalmente pagaria, tal como ocorre com os salários. A própria constituição no inciso XI do art. 7º decreta que a participação nos lucros ou resultados é desvinculada da remuneração.

Outro benefício que nos traz este instituto, é que o valor pago como participação nos lucros poderá ser deduzido como despesa operacional da empresa, inclusive no próprio exercício de sua constituição.

Entretanto, por se tratar de renda ao trabalhador, haverá a incidência de imposto de renda na fonte, atingindo o pagamento os patamares sujeitos ao imposto de renda. Contudo a tributação deverá ser feita na fonte em separado dos demais rendimentos.

No caso de recusa de negociação ou de não haver acordo entre as partes e não aceitarem a mediação ou a arbitragem, os empregados deverão recorrer à entidade sindical para que se iniciem os procedimentos de acordos coletivos de trabalho. Com a insistência da recusa do empregador, os empregados e a entidade sindical recorrerão ao ministério do trabalho e, mantendo-se o impasse, poderá ser ajuizado dissídio coletivo perante o respectivo tribunal regional do trabalho daquela localidade.

O ideal é que a participação nos lucros seja feita por acordo coletivo, que irá prever as circunstâncias individuais da empresa, e não por convenção coletiva, que irá valer indistintamente para todas as empresas da categoria, sem se ater a peculiaridades de cada empregador.

A tendência será a concessão da participação nos resultados de metas a serem atingidas pelos empregados e não nos lucros, em função de que o empregador não irá querer que o empregado fique fiscalizando o lucro existente na empresa. Sendo participação nos resultados, também será melhor para o empregado, pois não ficará inteiramente dependente de um fator aleatório, que é o lucro, nem da exatidão desse lucro, podendo esforçar-se nas metas determinadas pela empresa, para obter a participação nos resultados.

É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de PLR da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, ou seja, não pode a participação ser mensal, bimestral ou trimestral como no caso de prêmios, gratificações, ou outras coisas do gênero. Embora seja obrigatória a observação desse período mínimo de seis meses, algumas empresas contrariam o dispositivo e efetuam pagamentos mensais, inclusive como complemento salarial. Esse procedimento pode acarretar sérios problemas à empresa, pois não se caracteriza como participação nos resultados e, portanto não poderá beneficiar-se das isenções e deduções. Ressalvando os acordos coletivos que permitam pagamentos em periodicidade inferior a um semestre quando constatada sua imprescindibilidade de parcelamento, sempre obtendo resultado positivo da norma coletiva em favor dos trabalhadores abrangidos.

O que tem ocorrido na utilização atual desse instituto é o pagamento de algo que se denomine de participação nos lucros ou resultados, quando, na verdade se trata de um abono, de um prêmio ou uma gratificação, nada tendo a ver com lucros ou resultados, pois se trata de uma espécie de mascaramento da participação, que na verdade obtém natureza salarial. Nesse caso, haverá posteriormente a incidência de FGTS e da contribuição previdenciária, além de repercussão em férias, décimo terceiro etc., que encarecerá o respectivo pagamento.

A participação nos lucros ou resultados tem sido concedida pelo empregador muito mais como forma de compensar os salários baixos e de não conceder reajustes salariais aos empregados, já que não existe norma legal determinando nesse sentido. Vem sendo paga muito mais como um 14º salário ou um abono. O objetivo da norma legal não foi elevar os salários, mais incentivar o empregado a buscar novos resultados.

A terceirização e as formas de remuneração variáveis estimulam os trabalhadores a competirem entre si, invalidando o sentimento de classe e desarticulando as entidades sindicais.

Mesmo com o aparecimento do instituto de participação nos lucros ter se enraizado nos entendimentos marxistas, este foi distorcido pelo capital, modificando-se em importante mecanismo para acréscimo da produção sem aumento de seu custo e como forma de desmobilização que causa base sólida para flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas.

Portanto, é imprescindível o entendimento aprofundado da PLR e de outros mecanismos usados pelo capital para que possa ser possível não somente a conservação das conquistas dos trabalhadores, mas ainda sua extensão.

Acredita-se que o modo de transformar a PLR em um instituto de benefício do trabalho é privilegiando a distribuição de renda por meio do aumento da contraprestação recebida pelo trabalhador e também pelo emprego dos mecanismos da PLR para conscientizar e estruturar os trabalhadores e assim fortalecer as entidades sindicais profissionais, instituições sociais de grande relevância na sociedade pós-industrial que são encarregadas pela concepção e evolução do Direito do Trabalho. Ressaltando ainda que a conscientização dos trabalhadores e o conhecimento do que significa realmente a ferramenta em questão é de suma importância, pois não deixaria brechas aos sindicatos que disfarçadamente trabalham contra os interesses dos sindicalizados.

Conclui-se, assim, que devem ser analisados com muita cautela os acordos coletivos que não respeitam a semestralidade dos pagamentos a título de PLR, pois a probabilidade da má utilização do instituto é muito grande tendo em vista que a participação dos lucros ou resultados é uma prática de compensação aos resultados alcançados pelo trabalhador, que está além de uma contraprestação aos serviços prestados, aliás é diferente de salário onde seu parcelamento caberia somente quando imprescindível e em sintonia ao que prevê a teoria do conglobamento, sempre alcançando um resultado positivo aos trabalhadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Editora: Saraiva, 2009.

_____. **Dicionário da língua portuguesa**. 10. ed. Rio de Janeiro: FENAME, 1976.

_____. **Dicionário jurídico**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2002.

_____. **Código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Lei No 10.101, de 19 de Dezembro de 2000**. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10101.htm>. Acesso em: 07 agos. 2010.

CARVALHO, Rodrigo Moreira de Souza. **Participação nos lucros ou resultados paga mais de duas vezes no mesmo ano civil deve integrar o salário-de-contribuição?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2602, 16 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17176>>. Acesso em: 16 out. 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

FEIJÓ, Carmem. **SDI-1 admite parcelamento de participação nos resultados da Volkswagen**. Portal TST. Elaborado em 19/03/2009. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=9052&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=volkswagen>. Acesso em: 15 set. 2010.

FONSECA, Lílian. **Norma coletiva pode estabelecer formas de pagamento de participação nos lucros**. Elaborado em 03/03/2010. Disponível em:

<http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=9963&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=volkswagen>. Acesso em: 15 set. 2010.

GOMES, Maíra Neiva. Participação nos lucros e resultados (PLR). Instituto em favor do trabalho ou do capital? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2389, 15 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14190>>. Acesso em: 19 out. 2010.

JATOBÁ, Marcelo Duarte. Participação histórica na Umicore. **Jornal Sindical**, Guarulhos. fev. 2005a. Ilustrada.

_____. Segunda parcela na Randon saiu em fevereiro. **Jornal Sindical**, Guarulhos. fev. 2005b. Ilustrada

_____. Cerco sobre as irregulares da resultados concretos. **Jornal Sindical**, Guarulhos. mar. 2005c. Ilustrada.

_____. Companheiro da SMB recebe R\$640,00. Na Gate, o benefício foi de R\$600,00. **Jornal Sindical**, Guarulhos. mar. 2005d. Ilustrada.

_____. Soma das PLRs chega a R\$40 milhões. **Jornal Sindical**, Guarulhos. jan. 2005e. Ilustrada.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. Tomo II.

LUDÍCIBUS, Sérgio de. **Análise de balanços**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MARTINS, Sergio Pinto. **Participação dos empregados nos lucros das empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.

REZENDE, Viviane Santos. **A participação dos empregados nos lucros e**

resultados: apontamentos sobre a incidência do imposto de renda. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2573, 18 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/16995>>. Acesso em: 3 set. 2010.

ROCHA, Valdir de Oliveira. **A constituição e participação dos empregados nos lucros, ou resultados, e na gestão das empresas.** São Paulo: Dialética, 1995.

ROSA, Fernanda Della. **Participação nos lucros ou resultados: a grande vantagem competitiva.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia, organização e supervisão.** São Paulo: Best Seller, 1989.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TAVARES, Lourdes. **Participação nos lucros: acordo coletivo não pode flexibilizar pagamento.** Portal TST. Elaborado em 14/11/2007. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=8137&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=volkswagen>. Acesso em: 15 set. 2010.

_____. **Volkswagen: SDI-1 não reconhece parcelamento de participação nos lucros.** Portal TST. Elaborado em 22/08/2008. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=8620&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=volkswagen>. Acesso em: 15 set. 2010.

TUMA, Fábila. **Participação nos lucros ou resultados: incentivo à eficiência ou substituição dos salários?.** 1. ed. São Paulo: LTr, 1999.