

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

VILSON ANTONIO RODRIGUES BILHALVA
Vice-Presidente da Justiça do Trabalho da 4ª Região e
Professor de Direito do Trabalho da PUC/RS

1. O ex-presidente da República, Itamar Franco, ao apagar das luzes de seu Governo, editou a Medida Provisória 794, de 29.12.94, reeditada pelo atual Presidente, Fernando Henrique Cardoso, sob nº 860, de 27.01.95, obrigando "toda empresa" a dar participação aos empregados nos seus lucros ou resultados, sem esclarecer o significado de "toda empresa" e de "resultados". Visam à integração entre o capital e o trabalho e o incentivo à produtividade, nos termos do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal.

2. Porém, em primeiro lugar, questiona-se: as referidas medidas estão ou não de acordo com a Constituição? A participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas tem sido debatida desde a década de 40 e inserida nas Constituições de 46, 67 e 88. Esta última é expressa, no art. 62, ao condicionar a edição de medidas provisórias a casos de relevância e urgência. Afigura-se de duvidosa constitucionalidade considerar-se urgente a regulamentação, em medidas provisórias, de caráter extraordinário, de dispositivo que, conforme o histórico já demonstrado, vem sendo constitucionalmente previsto desde 1946. Embora de interesse do ponto de vista social, não constitui matéria relevante no enquadramento constitucional e sua disciplina, através de medida provisória, colocaria em segundo plano o restante dos direitos sociais, não menos importantes e ainda dependentes de regulamentação, elencados em incisos do art. 7º, da Lei Maior.

3. A medida provisória anterior previa a participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas através de negociação coletiva, esta tradicionalmente reservada às entidades sindicais. A atual estabelece que o acordo deverá ser negociado com "comissão" escolhida pelos empregados, o que parece retirar os sindicatos das respectivas tratativas.

4. O instrumento de acordo decorrente da negociação deverá ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores, dele devendo constar normas claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação

e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordo, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados entre outros índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa e programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

5. 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, podendo a periodicidade semestral mínima ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 1995, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias ou previdenciárias. A participação nos lucros ou resultados não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade. Em decorrência, fica alterada a diretriz jurisprudencial do Enunciado nº 251, do TST, que declara que "a parcela participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais", quando for concedida com periodicidade não inferior a um semestre. Restam confusos aqueles casos de empresas que concedem participação por mês, trimestre ou quadrimestre, e que sofrem, por força do § 1º, do art. 457, da CLT, e do referido Enunciado 251, do TST, todos os encargos trabalhistas e previdenciários.

6. A participação nos lucros ou nos resultados será tributada na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação no imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto.

7. Somente a pessoa jurídica, que apura lucro real, poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, dentro do próprio exercício de sua constituição. Não aquelas empresas que apresentam lucro presumido, nem as pessoas físicas. Além disso, sendo certa a distinção entre lucro, que é resultado financeiro positivo, e resultados, que podem ser positivos ou negativos, as medidas tendem a gerar, nesse ponto, sérias controvérsias.

8. Caso a negociação resulte em impasse, as partes "poderão" utilizar-se de mediação ou arbitragem de ofertas finais, como mecanismos de solução do litígio.

9. Referidas medidas provisórias consideram arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro "deve restringir-se a optar" pela proposta apresentada, em caráter definitivo por uma das partes, o que dificulta e engessa a arbitragem.

10. Ainda estabelecem que o mediador ou árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes. Mas se elas não o utilizarem, quem resolverá o conflito? E se não chegarem a um acordo quanto ao nome a ser escolhido, quem resolverá o impasse?

11. Escolhido por consenso o mediador ou o árbitro, e firmado o compromisso arbitral, não será admitida desistência unilateral de qualquer das partes e o laudo terá força normativa, independentemente de homologação.

12. Necessário acentuar que a solução dos conflitos não exclui, nem poderia, a Justiça do Trabalho, por imperativo constitucional. As disposições legais dessas medidas provisórias estão em vigor desde 30 de dezembro de 1994.