

**Arquivos do**

**INSTITUTO**  
Brasileiro de Direito Social  
**CESARINO**  
**JÚNIOR**



**PARTICIPAÇÃO**  
**NOS LUCROS**  
**E RESULTADOS**

Vol. 37 - 2013

**ARQUIVOS DO  
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIAL  
CESARINO JÚNIOR**

Nº 37 - 2013

**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS  
E RESULTADOS**

**Sumário**

Apresentação.....	5
MARLY A. CARDONE	
1. Participação nos Lucros ou Resultados. Verificação do Desenvolvimento Histórico Legislativo e Jurisprudencial. Algumas das Últimas Alterações no Direito Positivo.....	9
CARLOS FRANCISCO BERARDO	
2. Questões Polêmicas sobre a Participação nos Lucros ou Resultados.....	27
LUIZ MARCELO GOIS	
3. Aspectos Econômicos da Participação dos Empregados nos Lucros.....	55
HELIO ZYLBERSTAJN	
4. IX Congresso Regional Americano de Direito do Trabalho e Seguridade Social.....	65
RODRIGO FORTUNATO GOULART	

**INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIAL  
CESARINO JÚNIOR**

Seção Brasileira da “*Société Internationale de  
Droit du Travail et de la Sécurité Sociale*” - SIDTSS

Av. Paulista, 726, 1º a./cj.102 - CEP 01310-910 - SP - Fone/fax 3285-0372  
[www.institutocesarinjunior.org.br](http://www.institutocesarinjunior.org.br) - [icj@uol.com.br](mailto:icj@uol.com.br)

*As opiniões e textos dos trabalhos aqui publicados são de exclusiva  
responsabilidade de seus autores.*

## APRESENTAÇÃO

O tema da participação nos lucros é e sempre foi da maior importância no mundo do Direito do Trabalho e só não tem merecido maior atenção dos estudiosos porque pode se tornar - a participação - um fator de diminuição do conflito ontológico entre capital e trabalho. E esta diminuição não interessa, especialmente às elites sindicais.

Aspecto histórico da maior transcendência é a entrevista que o Prof. Cesarino Junior deu sobre o assunto ao jornal “A NOITE”, de 13 de novembro de 1953, que, em reprodução do próprio jornal, apresentamos na página seguinte, para satisfação intelectual de nossos leitores.

Tanto a participação acionária, assim a monetária, ou nos resultados, como acrescentou o legislador brasileiro, podem ser formas de modernização das relações de trabalho. Este aspecto é destacado minuciosamente pelos caros autores, que se dispuseram a colaborar com este número de nossa revista, fazendo com que o Direito do Trabalho passe de ‘*um direito tuitivo a um direito estrutural do trabalho*’ como preconizou, mais de uma vez o Prof. Cesarino Junior (Cf. DIREITO SOCIAL, pg. 101, LTr/EDUSP, 1993).

Todavia, nem sempre tem sido assim nesta trajetória da lei brasileira de 1994, dada a pouco transparente organização contábil das empresas e ao escasso acesso à informação por parte dos empregados.

Como instrumento de retenção dos empregados, em momentos de crise, eis que neles não haveria lucros a distribuir, portanto, a mão-de-obra ficaria menos onerosa, parece que esta eficácia não tem sido observada.

Mas o caminho foi aberto pela lei de 1994 e esperamos que o amadurecimento dos atores sociais leve a um resultado mais estrutural no que concerne à organização da empresa, seja ela de que tamanho for. Mais uma contribuição do IBDSCJ, nesta direção, está aqui.

Acolhe, também, este número de nossa revista, apontamentos feitos pelo caro associado Rodrigo Fortunato Goulart, a nosso pedido, sobre os trabalhos do IX Congresso Regional Americano, patrocinado pela SIDTSS.

MARLY A. CARDONE  
Presidente do IBDSCJ

ANO X — TERÇA-FEIRA, 13 DE NOVEMBRO DE 1951 — N.º 4064

# A NOITE

## S. PAULO



"Os empregados se converteriam em socios das empresas" — diz ao repórter o prof. Cesarino Jr.

## DEVEM OS TRABALHADORES PASSAR A SOCIOS DAS EMPRESAS

**A abalizada opinião do prof. Cesarino Junior sobre a participação dos empregados nos lucros do empregador — Distribuição de ações do capital aumentado — Não é inconstitucional tal solução**

Continuando o inquerito que estamos procedendo entre os estudiosos dos problemas socio-economicos a respeito do projeto, em curso no Senado, que trata da participação dos empregados nos lucros das empresas, ouvimos

o professor Cesarino Junior que, abordado pela nossa reportagem, declarou oficialmente:

"A única maneira de se obter, quanto a essa questão, um resultado real será convertendo as importancias que representam o

valor global da participação nos lucros dos empregados de cada empresa em quotas ou ações do respectivo capital, devidamente aumentado, as quais seriam distribuidas entre os trabalhadores na proporção dos valores indivi-

**Devem os trabalhadores  
passar a socios das  
empresas**

(CONCLUSÃO)

duais da sua participação nos lucros".

**ALTA SIGNIFICAÇÃO  
SOCIAL**

Proseguindo, o professor Cesarino Junior esclareceu:

"Dessa maneira, tais empregados se converteriam em socios das empresas para que trabalhassem e, dado o caracter solidario deste processo, estaria praticamente extinta a luta de classes. E' claro que este sistema ligando mais intimamente os destinos de empregados e empregadores, viria fazer com que a participação nos lucros não representasse apenas insignificante majoração de salarios, mas lhe daria alta significação social".

**NÃO É  
INCONSTITUCIONAL**

**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.  
VERIFICAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO  
HISTÓRICO LEGISLATIVO  
E JURISPRUDENCIAL.  
ALGUMAS DAS ÚLTIMAS ALTERAÇÕES  
NO DIREITO POSITIVO**

*Carlos Francisco Berardo (\*)*

**1 – Introdução** – A doutrina nacional cuidou do exame da participação nos lucros somente a partir do final do século XIX ou início do século XX.

Dos autores, quem estudou esse tema com abrangência – e, de certa forma, pioneira -, foi, certamente, A. F. Cesarino Júnior (*Direito Social*, LTr., 1980, p 166 ss). Atribui os fundamentos filosóficos-sociais da participação referida, na *Teoria Institucional* e na *Doutrina Social Católica*.

Afirma que a participação nos lucros tanto aproxima o contrato de trabalho daquele de sociedade que tem dado lugar a confusão entre os dois institutos.

A Doutrina Social Católica também é abundante. As Encíclicas (*Quadragesimo Anno; Mater et Magistra; Laborem exercens; Sollicitudo rei socialis; Centesimus Annus*) trazem, de forma expressa, considerações a respeito da participação.

---

(\*) Advogado. Desembargador do Trabalho jubilado. Ex-Corregedor e ex-Vice-presidente Administrativo do TRT/SP. Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Membro do *Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior*.

Cumprе notar que, a doutrina social da Igreja “pode propor-se não como ideologia, ou “terceira via”, semelhante a outras propostas políticas e sociais, mas propriamente como um particular saber teológico-moral” (cf. João Paulo II: Discurso aos participantes no Congresso promovido pelo Pontifício Conselho “Justiça e Paz”, publicado no jornal *L’Osservatore Romano*, edição semanal em português n. 27, 5 de julho de 1997, pág. 5 (313)).

Na atualidade, a doutrina, de modo geral, não menciona a Doutrina Social da Igreja, como um dos fundamentos – senão o único – do Direito do Trabalho. Muitos autores (ou, a maioria) fazem referência às origens na *Carta Del Lavoro*.

A esse respeito, trago o depoimento do eminente Desembargador e Professor Amador Paes de Almeida, na palestra que proferiu no âmbito da Associação dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região. (Menciono esse fato, apenas de memória). Narrou que, em conversa com o eminente Arnaldo Sussekind (co-autor da CLT), soube, deste, que o fundamento essencial de todo o Direito do Trabalho, na ordem positiva, é a Doutrina Social da Igreja.

São mencionados ainda fundamentos psicológicos; econômicos e jurídicos, para a participação.

**2 – Definição** – Para o professor A.F. Cesarino Júnior (op. loc. cit.), participação nos lucros é atribuição facultativa ou obrigatória pelo empregador ao empregado, além do justo salário legal ou convencionalmente a ele devido, de uma parte dos resultados líquidos exclusivamente positivos da atividade econômica da empresa. É distinta do salário-incentivo; do contrato de sociedade e da co-gestão.

Para o professor Octávio Bueno Magano a participação nos lucros é uma forma de remuneração típica dos contratos de sociedade, pelos quais os sócios dividem os ganhos e suportam os prejuízos do

negócio (*Manual de Direito do Trabalho*, v. II, LTr., 1986, p. 195). Afasta, porém, a incompatibilidade entre essa forma de remuneração e o contrato de trabalho, desde que assuma a condição de suplemento salarial, já que o empregador não pode pagar ao empregado apenas participação nos lucros, em face do caráter aleatório.

A Carta Política de 1988 afastou, expressamente, a natureza jurídica de mero suplemento salarial. E a Lei 10.101/2000, regulamentadora do texto constitucional, considerou a participação nos lucros como parcela autônoma, já que não integra a remuneração para qualquer efeito, variável e condicionada que é, cujo valor depende de apuração de lucro e do seu montante.

A parcela não será considerada, ainda, para fins de pagamento da contribuição previdenciária, desde que seja paga ou creditada de acordo com a lei específica (art. 28, §º, alínea “j”, da Lei n. 8.212/91).

O conceito material de “lucro” e de “resultados” decorre, em sua essência, de consideração meramente econômica. É o rendimento atribuído ao capital investido diretamente por uma empresa. É a diferença entre receita e despesa em determinado período. O lucro líquido resulta da conta final, que inclui a subtração da depreciação do capital fixo e das despesas financeiras. (Paulo Sandroni, *Dicionário de Economia*, 1989, *apud* Amauri Mascaro Nascimento, *Comentários as Leis Trabalhistas*, LTr., vol. I, 1992, p. 59). O sentido de “resultados” é de maior amplitude.

O tema sob exame tardou a ser incluído no Direito Positivo brasileiro, em face das objeções que tanto os trabalhadores como os empregadores e, especialmente, o Poder Público, suscitavam. De modo especial, quanto à natureza jurídica salarial (ou não) da referida participação nos lucros e resultados.

Tratava-se de tornar efetiva a disposição contida no art. 137, IV, da Carta da República de 1946. Tal promessa não foi concretizada

também porque não foi possível encontrar uma fórmula de participação direta nos lucros capaz de atender aos diversos tipos de empresas, grandes, médias e pequenas (Amauri Mascaro Nascimento, *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*, Saraiva, 1989, p. 145).

A interpretação sistemática (natureza jurídica) levava a se considerar o disposto no art. 457 e § 1º da CLT. Mediante a atuação do princípio de proteção, certa corrente doutrinária, sufragada parcialmente pela jurisprudência, ampliava o conceito legal de remuneração para incluir, nesta, também a participação em referência.

E, dessa forma, era ampliada, ainda, a base para a incidência no cálculo dos demais benefícios de toda natureza: trabalhista, fiscal, previdenciária.

Era, considerada, assim, gratificação, quando fosse utilizado o critério objetivo, ou seja, caso fosse deferida com habitualidade e com uniformidade, independentemente da vontade do empregador, e, ressalte-se, de inclusão como cláusula benéfica em norma coletiva, através das convenções e contratos coletivos ou, ainda, em sentença normativa.

A redação original da Súmula 251, do Tribunal Superior do Trabalho, dispunha:

*PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA SALARIAL. A parcela participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais.*

A redação original é da Resolução n. 17/1985, publicada no Diário Oficial de 13 de janeiro de 1986. Com a vigência da Carta da República, a súmula foi cancelada pela Resolução n. 33/1994, publicada em 12 de maio de 1994. Verifica-se que a interpretação em causa esteve em vigor bem além da edição da Carta.

Para Otávio Brito Lopes, o TST vem decidindo que a participação nos lucros incorporada por força de acordo coletivo de trabalho aos salários dos empregados antes da Constituição de 1988, quando ainda vigorava o Enunciado n. 251, que consagrava a natureza salarial, não foi desvinculada da remuneração com a promulgação da novel Constituição, tendo em vista o direito adquirido (*Revista do Direito Trabalhista* nº 10, outubro de 2001).

**3 – Inclusão no Direito Positivo** - No Direito Positivo Brasileiro, a Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, estabeleceu, com clareza no art. 7º, inciso XI, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais: “*Participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei*”.

Estava claro, portanto, que o dispositivo constitucional não continha eficácia plena (*self executing*). Demandava lei regulamentadora, em face da eficácia contida.

E a Assembleia Nacional Constituinte examinou mais de uma proposta e concluiu: a) desvinculação da remuneração; b) co-gestão da empresa; c) participação das vantagens advindas da modernização tecnológica.

A dificuldade que então era apresentada ao Poder Legislativo para a edição do diploma legal, regulamentador, culminou com a utilização, pelo Presidente da República, do instrumento da Medida Provisória, o que ocorreu em 1994, com aquela de nº 794.

Após numerosas reedições, culminou com a Medida Provisória n. nº 1.982-77, de 2000, finalmente convertida na Lei n. 10.101, promulgada pelo Presidente do Congresso Nacional e publicada em 19 de dezembro de 2000.

E, não bastasse, foi promulgada a Lei n. 12.832, de 20 de junho de 2013 (*Altera dispositivos das Leis nos 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas*). Resultou da conversão da Medida Provisória n. 597, de 2012. Esse diploma trouxe, também, dificuldades, como consta das considerações abaixo mencionadas.

Entre a data da promulgação da Carta da República, de 1988 e a edição da Medida Provisória 794, pairou, ainda, a dúvida sobre a natureza jurídica, nada obstante a clara afirmativa “*desvinculada da remuneração*”, constante do texto constitucional.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em Recurso Extraordinário, RE 398284/RJ, por maioria, sobre a possibilidade ou não da cobrança de contribuição previdenciária entre a vigência da CF/88 e a Medida Provisória 794/94.

É oportuna a transcrição do que consta do Boletim de Jurisprudência daquela Corte, a respeito:

#### Participação nos Lucros e Necessidade de Lei

A Turma, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão do TRF da 2ª Região, que mantivera sentença concessiva de segurança para que empresa não recolhesse contribuições previdenciárias sobre a rubrica denominada “participação nos resultados”, sob pena de ofensa ao art. 7º, XI, da CF (“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XI -

participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;”). A Corte de origem reputara que lei posterior não poderia restringir o conteúdo do aludido dispositivo, cuja parte final desvincularia, desde logo, da remuneração dos empregados a participação nos lucros ou resultados da empresa, fazendo-o para todos os fins. RE 398284/RJ, rel. Min. Menezes Direito, 23.9.2008. (RE-398284)

De início, esclareceu-se que a questão discutida nos autos diria respeito à possibilidade ou não da cobrança de contribuição previdenciária entre a vigência da CF/88 e a Medida Provisória 794/94 — que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas e dá outras providências —, considerando lançamento fiscal anterior a esta, embora posterior àquela. Asseverou-se que a empresa pretendia que fosse levado em conta que, em qualquer circunstância, a participação estaria desvinculada da remuneração, o que inviabilizaria, por esse motivo, a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre essa participação desde a vigência da CF. Entendeu-se que, não obstante o dispositivo constitucional haver garantido a participação nos lucros desvinculada da remuneração, impôs o exercício do direito, como um todo, à disciplina legal. Assim, tratando-se de regra constitucional que necessitaria de integração para o gozo desse exercício, concluiu-se que, se lei veio a disciplinar esse mesmo exercício, somente a partir dessa é que se tornaria possível reconhecer o direito pleiteado pela impetrante. Com isso, reputou-se admissível a cobrança das

contribuições previdenciárias até a data em que entrou em vigor a regulamentação do dispositivo. O Min. Marco Aurélio, tendo em conta a regra específica do art. 201, § 11, da CF (“§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”), salientou, ainda, não vislumbrar nessa desvinculação cláusula a abolir a incidência de tributos. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto que, enfatizando os princípios da máxima efetividade da Constituição e o da proibição do retrocesso, desproviam o recurso ao fundamento de que a lei posterior não poderia ter alterado a dicção desse núcleo semântico para surpreender a recorrida com a exigência retroativa da contribuição. RE provido para julgar improcedente o pedido inicial formulado no mandado de segurança. Precedentes citados: RE 380636/SC (DJU de 24.10.2005); RE 477595/RS (DJU de 30.6.2006); MI 102/PE (DJU de 25.10.2002); MI 426/PR (DJU de 16.2.2006).

A Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, publicada no Diário Oficial da União de 15 de julho de 2005, com as alterações posteriores, cuidou de disposições sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária - SRP e dá outras providências.

E estabeleceu, no art. 72, inciso XI, o seguinte:

*Não integram a base de cálculo para incidência de contribuições: (...) XI - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.*

As dificuldades sobre o tema foram persistentes, até mesmo para a conversão da Medida Provisória em Lei. O parecer da comissão mista, no âmbito legislativo, noticiou o seguinte:

A comissão mista da Medida Provisória que altera a lei sobre a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas (MP 597/2012) aprovou nesta quinta-feira, em votação simbólica, o parecer do deputado Luiz Alberto (PT-BA).

Após pressão de entidades patronais sobre os parlamentares, o relator retirou do texto a obrigatoriedade de as empresas repassarem aos sindicatos informações sobre a situação econômica e financeira das companhias, como livros-caixa e dados fiscais, para que a entidade possa realizar sua negociação coletiva.

Pelo texto aprovado, as empresas terão apenas de prestar aos representantes dos trabalhadores informações que colaborem para a negociação coletiva. Mesmo cedendo, Luiz Alberto disse que, ao contrário do argumento dos colegas de comissão, não considera a proposta que havia feito quebra de sigilo fiscal. “Fizemos uma redação em que eles são obrigados a disponibilizar informações para permitir o avanço das negociações, ou seja, tem que ter dados

econômicos, financeiros, para que os sindicatos possam debater de igual condição de informações”, afirmou o relator.

Para Luiz Alberto, foi necessário fazer uma “negociação do possível” para não inviabilizar o ponto central da MP, que é a isenção da cobrança do imposto de renda para os trabalhadores sobre a participação nos lucros e resultados da empresa (PLR) de até R\$ 6 mil. “Caso nós não conseguíssemos um acordo, poderia cair o conjunto da proposta”, completou.

O relator deixou como estava no texto original todas as demais faixas de tributação. Para os pagamentos entre R\$ 6 mil e R\$ 9 mil, a tributação será de 7,5%. Para os repasses de R\$ 9 mil a R\$ 12 mil, a alíquota incidente seria de 15%. Aqueles que receberem de R\$ 12 mil a R\$ 15 mil terão de pagar 22,5% de imposto. Os valores acima de R\$ 15 mil contarão com a incidência de 27,5% do imposto de renda.

Segundo Luiz Alberto, ainda por causa da pressão dos parlamentares que defendiam a posição patronal, ele fez outra alteração no texto: retirou a criação de uma comissão paritária eleita pelo sindicato com garantia de estabilidade durante o período de negociação e a vigência do acordo coletivo. O texto aprovado prevê apenas que a comissão paritária escolhida pelas partes será integrada por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria. O texto terá de ser apreciado agora pelos plenários da Câmara e do Senado.

**3 – A legislação ordinária, regulamentadora: Lei nº 10.101/2000** - O legislador ordinário adotou, como fonte formal do Direito, **a negociação coletiva** (a fonte **mediata**, claro, é sempre **a lei**). Caso fosse admitida a participação **por lei**, como fonte imediata, ter-se-ia que seria geral e obrigatória, nada obstante de natureza destituída do caráter salarial. (art. 2º *A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo*).

Anegociação coletiva proporciona atendimento às peculiaridades da empresa ou do estabelecimento. Faculta às partes flexibilidade para acordos ou convenções.

É imprescindível salientar **a consagração dessa fonte formal adotada pelo legislador (ou seja, negociação)**. E assim ocorre porque a norma coletiva não admite, no pretório, interpretação ampliativa ou restritiva.

No âmbito do direito privado, ensina Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 10ª ed. P. 338) que, desde que se abandonou a teoria da vontade a evolução da doutrina prosseguiu no sentido da socialização do Direito. O juiz faz respeitar a intenção das partes, porém, inspira-se, de preferência, na ideia do justo. As obrigações contratuais fundam-se no conceito de utilidade individual e social; por isso mesmo é que merecem acatamento; conciliam o bem do homem isolado com o dos seus concidadãos em conjunto. O art. 114 do Código Civil estabelece que “*os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se restritivamente*”.

Portanto, a Lei referida não é definidora do direito à participação nos lucros. A Lei n. 10.101/2000 não define nem dá concretude ao dispositivo constitucional. Repassa para os intervenientes respectivos tal obrigação. Regula - isto sim - apenas a negociação e outras formas de solução (mediação e arbitragem) tendentes a efetivar o preceito constitucional.

É de se ver, exemplificativamente, o que consta do acórdão prolatado no processo TRT/SP Nº 1999 048669.0 (9ª Turma) em que figuraram, como reclamantes recorrentes Maria Aparecida Vasconi e outros e como reclamada recorrida Telecomunicações São Paulo S.A. TELESP:

Sucedem que os benefícios instituídos de modo unilateral, mediante norma ou cláusula regulamentar, são interpretados restritivamente, ou, “... *quanta verba sonnant*”. Cabe salientar que não se trata, aqui, de eventual direito resultante de norma de ordem pública, de natureza cogente, imperativa, indisponível. E segundo a melhor doutrina somente nesta última hipótese caberia interpretação extensiva.

Nesse mesmo sentido, ainda, no âmbito da jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) foi realizado acordo coletivo com previsão de pagamento mensal de parte da verba, pelo título de participação no lucro.

O sindicato que representava a categoria profissional insistia, em juízo, na qualificação dessas parcelas como se de natureza jurídica salarial fossem.

Em hipóteses idênticas (TRT/SP 00338.2007.466.02.00-0; TRT/SP 01224.2003.464.02.00-0), foi decidido o seguinte:

O recorrente busca a reforma. Argumenta com as disposições legais que vedam parcelamento. Mantenho.

A r. sentença está fundamentada em interpretação coerente do disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº

10.101/2000. Diz respeito ao cumprimento do que consta de norma coletiva. (Art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal).

Portanto, a pretensão do ex-empregado quanto à alteração da natureza jurídica do título em causa, assim à *outrance*, contraria frontal e essencialmente o disposto no art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal (= ... *desvinculada da remuneração*). E não encontra qualquer amparo na legislação vigente.(...)

O pretendido (ou efetuado) reconhecimento de que os valores pagos mensalmente como participação nos lucros PLR assumem natureza salarial e que a supressão resultou em redução salarial não encontra amparo no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. Em questões de natureza econômica, não há impedimento para que o sindicato e a empresa negociem a forma de pagamento, inclusive de modo mais benéfico do que dispõe a lei (...) sem que, com isso, resulte em alteração da natureza jurídica do PLR.

A análise dos termos dos acordos coletivos indica que a intenção não foi a de atribuir ao PLR conotação salarial. Foi estabelecido valor fixo a ser distribuído a cada empregado, parceladamente. Assim, não há maltrato ao art. 3º, caput, da Lei nº 10.101/00.

O Tribunal Regional editou, então, a Súmula n. 14:

*Volkswagen do Brasil Ltda. Participação nos lucros e resultados. Pagamento mensal em decorrência de norma coletiva. Natureza indenizatória. A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior*

*a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF).*

**5 – As alterações posteriores** - Finalmente, a Lei n.12.832, de 20 de junho de 2013, fixou, com clareza, no art. 3º, § 2º:

*É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em mais de 2 (duas) vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a 1 (um) trimestre civil.*

Entre as alterações promovidas pela Lei n. 12.832, há a alteração do funcionamento de comissões internas, *prevendo a necessidade de paridade de composição, além do representante sindical.* Experientes advogados entendem que “*a regra, por mais razoável que possa parecer, ignora as dificuldades reais na formação de tais grupos, especialmente pela indisponibilidade e falta de interesse de empregados como instrumento de coerção junto ao empregador*”. (Fábio Zambitte Ibrahim).

Essa alteração está relacionada, sem dúvida, à decisão prolatada na Medida Cautelar na ADin n. 1361-0 que suspendeu a eficácia da expressão “dentre os empregados na empresa”, por aparente inconstitucionalidade com o art. 8º, III, da Carta Magna, o que traz à ilação a permanência do dispositivo que autoriza a pactuação por meio de comissões dirigidas à discussão acerca da participação nos lucros, infirmando, assim a sua pretendida inconstitucionalidade.

Constata-se ainda que a nova lei veda vinculação do pagamento e quantificação da participação no lucro a metas de saúde e segurança do trabalho, na hipótese de fixação de metas. Para alguns autores, esse fato não permite a conciliação do lucro com melhores resultados na gestão do meio ambiente de trabalho.

Foi estabelecido novo sistema de tributação da participação nos lucros e resultados. Foi concedido mais um importante incentivo para adoção desse programa de bonificação, com benefícios para empresas e empregadores em diversos ramos de atividade econômica. Trouxe maior segurança para futuras negociações.

Saliente-se, ainda – por ser essencial – que o legislador gizou a participação dos sindicatos na comissão que negociará com a empresa a participação nos lucros. É o que se lê do art. 8º, inciso VI, da Carta da República de 1988. Assim, a comissão não poderá reorientar a negociação ao alvedrio dos interesses patronais, eventualmente. Ou de outro interessado qualquer.

Os instrumentos que resultarem das negociações deverão estampar regras claras e objetivas sobre o direito da participação, bem como os mecanismos de aferição das informações referentes ao cumprimento respectivo, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo.

## 5 – Conclusões

Dispõe o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal que: “*A República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana*”.

E o homem não é apenas um animal econômico, não pode se desenvolver apenas por meio de modelos industriais ou comerciais; isso é uma utopia. O homem resulta de uma série de combinações econômicas, não há como negar, mas também culturais. E a educação, sobretudo, tem enorme importância. O caráter de qualquer um de nós apresenta muitas variáveis, e é o caráter que faz com que um indivíduo, uma sociedade ou um povo queiram melhorar, queiram avançar, construir um mundo no qual se possa viver melhor. (Vidiadhar Surajprasad Naipaul FSP 9012005).

E a dignidade da pessoa humana abrange, também, a dignidade do trabalho e do trabalhador.

Assim, o trabalho nunca deve ser considerado simples mercadoria, nem quem trabalha pode ser reduzido a uma mera engrenagem da máquina produtiva, por muito progredida e eficiente que ela seja. Se é óbvio que o trabalho é produção de bens e de serviços, se é compreensível que ele tenda para um natural e legítimo lucro, isto nunca deve acontecer em prejuízo dos direitos da pessoa. Nem a lei do ganho, nem razões de poder e de domínio, nem a busca de um progresso puramente material devem ser os critérios decisivos na orientação da atividade produtiva, mas sempre e sobretudo o homem, a sua dignidade, as suas profundas aspirações e a atenção a todas as suas autênticas exigências.

Consta, também, do art. 1º da Constituição Federal, o inciso IV, que outro dos fundamentos da República são “*os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*”.

Ao cuidar dos princípios gerais da atividade econômica, o legislador constituinte estabeleceu, no artigo 170, que “a ordem econômica, está *“fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa ( ...)”*”.

Portanto, são estes dois aspectos que não podem deixar de constituir os dois pólos de convergência para o tema em questão.

Nas diversas concepções de “lucro” – que é definido, essencialmente, pelo conteúdo econômico -, em face às considerações de variadas correntes filosóficas e ideológicas, entendo imprescindível trazer à colação a afirmativa seguinte:

*“A busca do lucro (numa perspectiva da correta organização do trabalho que valorize as qualidades e as competências de cada um) não é certamente ilícita, antes, na medida em que é um índice de bom funcionamento de uma empresa, é até imperiosa. O lucro, porém, não pode ser o único critério, em base do qual se deve organizar uma empresa, à custa do crescimento global das pessoas. O sucesso duma empresa em campo econômico não pode ser obtido à custa da perda do gosto de viver e de trabalhar por parte dos empregados. A coexistência entre a humanização do ambiente de trabalho e a eficiência é possível, quando existe verdadeira participação e todos estão conscientes das finalidades do lucro e da sua utilização.*

*É à luz destes princípios que a Igreja reconhece “o papel fundamental e positivo da empresa, do mercado, da propriedade privada e da consequente responsabilidade de produção, da livre criatividade*

*humana no setor da economia” (Centesimus annus, 42) e aprova, além disso, a justa concorrência entre as empresas. Ela, ao contrário, põe de sobreaviso sobre o antagonismo e a conflitualidade sistemática, que, ignorando o bem comum, desgastam operários e dadores de trabalho, sem promover a qualidade da empresa. A concorrência, portanto, não afaste do diálogo e do confronto nem faça perder de vista que a empresa é um bem que interessa à coletividade inteira, bem a ser tutelado e defendido também nos momentos de maior crise.” (João Paulo II, Discurso na catedral de Como (Itália), no encontro com o mundo do trabalho, em 5 de maio de 1996, publicado no jornal *L’Osservatore Romano* nº 19 (1.379), edição semanal em português, 11 de maio de 1996, pág. 10 (226).*

No panorama atual do Direito Positivo Brasileiro, o instituto da participação nos lucros e resultados requer a aplicação dos trabalhadores, pelos sindicatos das categorias profissionais respectivas, e dos empregadores, pelos seus legítimos representantes, no constante aperfeiçoamento das negociações.

O instrumento legal e o suprimento indispensável da doutrina e da atuação da jurisprudência fornecem, agora, subsídios indispensáveis ao constante progresso para que a paz social, objetivo maior, seja alcançada.

São Paulo, 4 de novembro de 2013

## ***QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS***

***Luiz Marcelo Gois<sup>0</sup>(\*)***

### **Introdução**

O Direito do Trabalho tem impresso no seu DNA a luta da classe trabalhadora na busca de melhores condições de trabalho. Justiça social, melhor divisão de riquezas e proteção à dignidade do trabalhador são propósitos ínsitos à disciplina, que inspiraram seu nascimento, desenvolvimento e consolidação.

O passar dos anos fez com que os ordenamentos jurídicos mundiais começassem a aderir a esse ideal de defesa do trabalhador e editassem, aqui e ali, regramentos voltados à sua proteção. Em um primeiro momento – de nascimento do Direito do Trabalho –, surgiram simples normas assecuratórias do básico de dignidade para o empregado, a exemplo de um salário mínimo, da limitação da jornada de trabalho e da garantia de um repouso semanal.

Daí se evoluiu, a partir da consolidação do Direito do Trabalho como disciplina jurídica, para normas mais sofisticadas que almejavam já não apenas garantir um mínimo, mas sim uma melhora na situação socioeconômica do trabalhador.

Mais modernamente, prega-se, na terceira fase da disciplina, um maior envolvimento do empregado no cotidiano do capital, a partir da “democratização” do ambiente de trabalho.

---

(\*) Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Civil-Constitucional pela UERJ. Professor de Direito do Trabalho da Fundação Getúlio Vargas. Membro do ***Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior***. Advogado associado a Barbosa, Mussnich & Aragão no Rio de Janeiro.

Não se trata de transferir para os trabalhadores o poder diretivo empresarial (ou, menos ainda, o risco do empreendimento), mas, antes, permitir que estes se façam escutar em certos atos decisórios que lhes digam respeito de forma mais próxima. Abandona-se, dessa forma, a figura da empresa como sendo o ente “ego-ísta” (alheio aos anseios daqueles que fazem parte de seu cotidiano), exigindo-se dela uma postura “altro-ísta”, preocupada com o impacto social de sua atuação<sup>1</sup>.

Dentro dessa perspectiva contemporânea, abraçada pelo espírito constitucional brasileiro<sup>2</sup>, o lucro e a proteção à propriedade privada, passam a se justificar, na medida e proporção em que a empresa observe sua função social<sup>3</sup>, a qual impõe, de acordo com o art. 186, IV, da Constituição Federal, o favorecimento simultâneo do bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

É dentro desse contexto que se insere o instituto da participação dos lucros ou resultados, existente no Brasil desde a Constituição Federal de 1946, mas apenas efetivamente tutelado por meio de legislação ordinária a partir de 1994. Seu espírito de integração entre capital e trabalho reflete a opção do ordenamento brasileiro por essa

---

1 Já defendemos essa nova postura do empregador em “*A Caminho de um Direito Trabalhista-Constitucional*” (São Paulo: LTr, 2010, pp. 80 e ss).

2 Exemplo disso está no art. 7º, XI, da Constituição Federal, que consagra o direito de os empregados participarem nos lucros e também na gestão da empresa.

3 A *Encíclica Quadragesimo Anno* já condenava a obtenção de lucro sem a contrapartida social: “*Ora nem toda a distribuição dos bens ou riquezas entre os homens é apta para obter totalmente ou com a devida perfeição o fim estabelecido por Deus. É necessário que as riquezas, em contínuo incremento com o progresso da economia social, sejam repartidas pelos indivíduos ou pelas classes particulares de tal maneira, que se salve sempre a utilidade comum, de que falava Leão XIII, ou, por outras palavras, que em nada se prejudique o bem geral de toda a sociedade. Esta lei de justiça social proíbe, que uma classe seja pela outra excluída da participação dos lucros. Viola-na por conseguinte tanto os ricos que, felizes por se verem livres de cuidados em meio da sua fortuna, têm por muito natural embolsarem eles tudo e os operários nada, como a classe proletária que, irritada por tantas injustiças e demasiadamente propensa a exagerar os próprios direitos, reclama para si tudo, porque fruto do trabalho das suas mãos, e combate e pretende suprimir toda a propriedade e rendas ou proventos (...)*”

vertente mais moderna do Direito do Trabalho, de romper com a visão essencialmente antagonista entre capital e trabalho para buscar a convergência entre ambos, em prol de um ambiente de trabalho mais democrático e participativo.

Passados quase 20 anos da edição do primeiro diploma infraconstitucional a seu respeito, foi possível observar alguns temas que suscitaram maiores questionamentos no âmbito da aplicação de planos de participação nos lucros ou resultados e que, por isso, desafiaram de forma mais intensa o pronunciamento de nossos tribunais trabalhistas.

Nossa proposta, com o presente estudo, não é esmiuçar todas as regras aplicáveis à participação nos lucros e resultados - atualmente previstas na Lei nº 10.101/00. Tampouco temos a intenção de fazer um estudo histórico sobre as origens do instituto.

O que faremos nas próximas linhas é identificar os principais requisitos de validade dos planos de participação nos lucros ou resultados (“PLR”) previstos na lei, percorrendo os pontos mais controvertidos referentes a cada um deles. Feito isso, poderemos nos debruçar sobre duas questões mais sensíveis que mais recentemente desafiaram o pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho, a saber: a obrigatoriedade do pagamento proporcional aos empregados desligados no curso do ano e a ultratividade de planos de PLR negociados por meio de normas coletivas de trabalho.

### **Regramento Legal**

Como visto, o instituto da participação nos lucros ou resultados é reflexo do momento expansivista de Direito do Trabalho, em que prevalece um espírito integrativo do trabalhador ao seio da empresa, de quem se exige um efetivo compromisso com sua função social.

Nesta linha, a relação antagônica antes existente entre capital e trabalho dá espaço para um viés integrativo e colaborativo entre eles.

Assim é que, ao se oferecer parte dos lucros aos trabalhadores, cria-se um incentivo a que eles se envolvam com o negócio desenvolvido pela empresa e se preocupem em trabalhar com afinco para que o empreendimento atinja resultados positivos. Afinal, quanto melhor a performance do empreendimento, mais resultados haverá disponíveis para distribuição.

Cria-se, assim, um ponto de convergência entre os interesses de patrão e empregado: o sucesso do empreendimento. Daí ser correta a afirmação de que a participação dos empregados nos lucros ou resultados “*traduz um instrumento de integração entre capital e trabalho, além de ser um incentivo à produtividade*”<sup>4</sup>, sendo igualmente relevante a observação de Mozart Victor Russomano quando, em seus Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, assevera que a participação nos lucros ou resultados é “*um fator de coesão entre as duas classes, pelo qual se pode chegar à paz coletiva*”<sup>5</sup>.

Foi com esse espírito de incentivar o trabalhador a “passar a participar da vida e do desenvolvimento da empresa, de maneira a cooperar com o empregador no desenvolvimento da atividade deste”<sup>6</sup>, que foi editada a Lei nº 10.101/00, que atualmente tutela a participação nos lucros ou resultados em nosso país.

Com a promulgação do diploma em questão - editado após sucessivas Medidas Provisórias tratando do tema – estava criada a “lei” a que alude a parte final do art. 7º, XI, da Constituição Federal, quando arrola a participação nos lucros ou resultados como um direito fundamental dos trabalhadores em nosso país.

---

4 Barros, Alice Monteiro de. *Direito do Trabalho*. 7ª edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 629.

5 Rio de Janeiro: *Forense*, 1997, p. 510.

6 Martins, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 307.

### **Desvinculação da Remuneração**

A Constituição prevê que as quantias distribuídas aos empregados a título de lucros ou resultado são desvinculadas da remuneração, o que, basicamente, significa que aquilo que é pago por meio de planos de participação nos lucros ou resultados não constitui base para recolhimento de FGTS e não é considerado pelo duodécimo para cálculo de férias, 13º salário, adicionais legais e horas extras. Esta realidade é reforçada pela redação do *caput* do art. 3º, da Lei nº 10.101/00.

Diante da ausência de natureza remuneratória, os valores distribuídos aos empregados a título de PLR tampouco integram o salário-de-contribuição para o INSS, conforme prevê, inclusive, o art. 28, §9º, j, da Lei nº 8.212/91. Assim, nem empregadores nem trabalhadores sofrem incidência de contribuição previdenciária sobre aquilo que é distribuído a título de lucros ou resultados.

O único tributo devido por força da distribuição de lucros ou resultados é o imposto de renda a cargo do empregado, que o empregador deve reter na fonte quando efetua o pagamento do benefício. No entanto, mesmo com relação a este encargo percebe-se a preocupação do legislador em desonerá-lo, conforme se viu a partir da edição da Lei nº 12.832/13, que alterou os parágrafos 5º e seguintes do art. 3º da Lei nº 10.101/00 no tocante ao tema.

Entretanto, para que as parcelas distribuídas aos trabalhadores a título de lucro ou resultado efetivamente não tenham caráter remuneratório – e, assim, não reflitam em verbas trabalhistas e previdenciárias – é necessário que elas decorram de um plano construído em conformidade com as regras da Lei nº 10.101/00, como exigem o art. 7º, XI, da Constituição Federal, e o art. 28, §9º, j, da Lei nº 8.212/91.

No particular, a Lei nº 10.101/00 estabelece requisitos *formais* e requisitos *materiais* para que um plano de PLR seja válido – e, conseqüentemente, opere-se a desoneração trabalhista e previdenciária tratada acima.

Entre os principais requisitos que dizem respeito à *forma* de constituição do plano estão: (a) ser elaborado a partir de um processo de negociação entre empregador e empregados, com intermediação sindical (art. 2º); (b) ser negociado antes do período de apuração dos resultados (art. 2º, §1º, II) e (c) ser arquivado no sindicato profissional (art. 2º, §2º).

Com relação aos requisitos *materiais* – que se referem ao conteúdo do plano – destacam-se: (a) necessidade de se contemplar regras claras, objetivas e mensuráveis pelo trabalhador (art. 2º, §1º); (b) proibição de pagamento em substituição ao salário (art. 3º, caput) e (c) impossibilidade de mais de dois pagamentos no mesmo ano civil e com periodicidade inferior a três meses entre eles (art. 3º, §2º).

A seguir detalharemos cada um dos requisitos em questão.

### **Requisitos Formais**

- **Negociação com intermediação sindical**

O que distingue a participação nos lucros ou resultados de um simples prêmio ou gratificação pelo alcance de metas é justamente o caráter negocial do PLR. Nos prêmios, o empregador estabelece vertical e unilateralmente as metas que, se alcançadas, dão ensejo a determinado pagamento. Já na participação nos lucros ou resultados, os indutores do pagamento são definidos a partir de um processo horizontal de negociação entre patrão e empregados. Ambas as partes definem, em conjunto não só as metas que, se atingidas, dão direito à PLR, mas também os próprios valores a serem distribuídos e a forma de distribuição a cada trabalhador.

O requisito da existência de negociação está previsto no art. 2º da Lei nº 10.101/00, que estabelece dois formatos pelos quais ela pode ser encetada: mediante tratativas diretamente com o sindicato profissional (via convenção ou acordo coletivo de trabalho) ou por meio de negociação com uma comissão paritária, constituída no âmbito da empresa, da qual deve participar um membro indicado pelo sindicato.

O primeiro formato não suscita maiores dúvidas. Manifestada a vontade de criação de um programa de PLR pelo empregador (ou reivindicado este pelos trabalhadores), o sindicato é chamado (seja pela empresa, seja por seus empregados) para dar início ao processo de negociação coletiva. Convoca-se a assembleia dos trabalhadores interessados, votam-se propostas e, ao final do processo previsto nos arts. 612 e seguintes da CLT, formaliza-se o plano por meio da celebração de um acordo coletivo de trabalho. Naturalmente, também é possível que a participação nos lucros ou resultados seja inserida no âmbito de uma negociação coletiva entre sindicatos patronal e profissional, hipótese em que o plano de PLR será criado via inserção de uma cláusula em uma convenção coletiva de trabalho.

A segunda modalidade de negociação do plano de PLR já dá ensejo a alguns debates. Trata-se da negociação intramuros, diretamente entre empresa e empregados.

Até a entrada em vigor da Lei nº 12.832/13, a Lei nº 10.101/00 previa que os empregados deveriam escolher uma comissão que seria constituída com a incumbência de negociar com o empregador as regras do plano de PLR. Esta comissão era composta apenas de empregados.

Com o advento da Lei nº 12.832/13, a redação do art. 2º, I, da Lei nº 10.101/00 foi alterado e, assim, esta comissão passou a ser “paritária”, o que, na prática, significa que, além dos representantes escolhidos pelos trabalhadores, o empregador tem direito a indicar igual número de representantes para dela participarem. Será no âmbito das reuniões dessa nova comissão que serão negociados os termos,

metas, prazos e valores que comporão o plano de PLR da empresa. Tendo em vista a inexistência de vedação legal, os representantes do empregador não necessitam ser empregados (como se faz necessário, por exemplo, no caso das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes); eles podem ser administradores ou mesmo sócios da empresa.

Justamente a fim de que seja assegurado o processo democrático de escolha das métricas do plano de PLR e para que não haja imposições ou coações por parte dos representantes do empregador nessa comissão, a Lei nº 10.101/00 exige que dela participe também um membro do sindicato profissional, que deve ser convocado para todas as reuniões em que serão discutidos os termos do plano.

Há posicionamento doutrinário no sentido de que a ausência injustificada do representante sindical às reuniões de negociação não inviabiliza o prosseguimento das tratativas para criação do plano<sup>7</sup>. Contudo, a nosso ver, muito embora não se esteja tratando de uma negociação coletiva de trabalho *stricto sensu*, a presença do sindicato é necessária para assegurar a transparência da negociação encetada. Há, afinal de contas, uma negociação coletiva lato sensu no âmbito da empresa, pois o resultado dos trabalhos da comissão paritária impactará a coletividade de empregados da empresa. Por esta razão, parece mais sensato que a comissão paritária observe, por analogia, a regra do art. 617, §1º da CLT, convocando a Federação a destacar um representante para compor a comissão - caso o sindicato não mande um representante às reuniões - e, sucessivamente, a Confederação. Apenas no silêncio destes dois entes estariam as partes autorizadas a seguir em frente sem a presença de um membro vinculado à entidade sindical.

---

7 “O sindicato deve ser comunicado da criação da Comissão para que envie o seu representante, que a esta se integrará. A ausência do representante do sindicato, por opção do Sindicato, não impedirá os trabalhos da Comissão, visto que esse representante terá, na comissão, direito a um voto com o mesmo peso dos votos dos demais membros, com o que, na sua ausência, o plano será discutido, deliberado, aprovado ou rejeitado pelos demais membros da Comissão.”; in Nascimento, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2007, 22ª edição, p. 860.

Não há previsão legal acerca da quantidade de membros da comissão paritária. Por esta razão, cada empresa pode definir a quantidade de representantes de trabalhadores adequada a representar a coletividade dos seus empregados. Naturalmente, seria recomendável – dentro da perspectiva democrática inerente à PLR - que um critério de proporcionalidade fosse observado, assegurando-se um número de cadeiras suficiente para que cada setor da cadeia produtiva empresarial possa ser representado por um empregado na comissão.

Não há previsão de suplentes para tal comissão, muito embora as partes possam, se quiserem, optar por tê-los.

Representantes dos empregados nesta comissão não são detentores de estabilidade provisória, por ausência de previsão legal.

A última discussão que surge no tocante à composição da comissão paritária é a forma de escolha dos representantes dos trabalhadores. Alguns auditores-fiscais do INSS, ao fiscalizarem empresas que instituíram planos de PLR, exigem prova de ter havido uma *eleição* entre os empregados e que tenha sido dada oportunidade que todos os interessados se candidatem para as vagas da comissão paritária.

Entretanto, o art. 2º, I, da Lei nº 10.101/00 utiliza a expressão “comissão paritária *escolhida* pelas partes”. Caso o legislador quisesse que a indicação de membros para a comissão fosse feita por meio de processo eleitoral, certamente teria optado pela expressão “*eleita* pelas partes”, de modo que as autuações de empresas com base no fato de membros dessa comissão não terem passado pelo crivo de eleição parece-nos violarem o princípio da legalidade (art. 5º, II, Constituição Federal).

Assim, os trabalhadores podem utilizar outras formas de escolha de seus representantes que não a via eleitoral, a exemplo da delegação da nomeação de seus membros em favor de outros órgãos, como o sindicato ou a CIPA.

- ***Antecedência na negociação das metas***

O segundo requisito de validade dos planos de PLR é que as metas nele estipuladas sejam fixadas com antecedência à sua apuração (art. 2º, §1º, II, parte final, Lei nº 10.101/00).

Se o objetivo da participação nos lucros ou resultados é justamente proporcionar a integração entre capital e trabalho, contemplando o pagamento de uma recompensa aos empregados quando seu esforço ao longo de determinado exercício consegue fazer com que a empresa atinja resultados satisfatórios, é mais que natural que primeiro se defina qual resultado deve ser alcançado para, em um segundo momento, se verificar se ele foi alcançado pelos empregados. A *álea*, portanto, é fator inerente e indissociável da PLR, sem a qual sua natureza é desvirtuada.

Dito de outro modo, não é possível se instituir um programa de participação nos lucros ou resultados quando as partes, de antemão, já sabem que determinada(s) meta(s) já foi(foram) alcançada(s). Fazer isso significa tentar atribuir uma roupagem de PLR a um simples prêmio que o empregador quer pagar a seus empregados, com o propósito fraudulento de retirar a natureza remuneratória de tal verba.

Portanto a *anterioridade* das metas e indutores é o segundo requisito formal de validade de um plano de PLR, sendo ele inválido se for pactuado *a posteriori*, ou em um momento em que as partes já tenham *certeza* de que as metas serão cumpridas. Caso ele não seja observado, a natureza indenizatória dos pagamentos feitos como decorrência do plano deixa de existir, passando os valores distribuídos a integrar a remuneração dos trabalhadores para todos os efeitos.

- ***Arquivamento do plano na entidade sindical***

O terceiro requisito formal de validade de planos de participação nos lucros ou resultados é que ele seja arquivado junto ao sindicato envolvido na sua negociação (art. 2º, §2º, Lei nº 10.101/00). Tal

requisito tem por objetivo assegurar não só que o sindicato possa efetuar o controle, em favor dos empregados, da observância dos termos pactuados, mas também que ele possa ter um registro histórico das metas e valores distribuídos, de modo a tais informações poderem norteá-lo em negociações em exercícios futuros.

O requisito em questão também objetiva que qualquer trabalhador interessado possa ter acesso ao conteúdo dos planos de PLR, bastando, para tanto, solicitá-lo ao seu sindicato representativo.

Os arquivamentos dos planos de PLR serão feito mediante simples protocolo, quando resultarem de negociação no âmbito da comissão paritária intramuros. Já nos casos em que o ele é formalizado via convenção ou acordo coletivo de trabalho, é necessário, adicionalmente ao protocolo junto ao sindicato, o registro do instrumento coletivo por meio do sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego<sup>8</sup>.

### **Requisitos Materiais**

- ***Regras claras, objetivas e mensuráveis***

A primeira observação que se faz necessária a respeito do conteúdo material de planos de participação nos lucros ou resultados refere-se aos critérios que as partes podem fixar para justificar a distribuição de valores sob tais rubricas aos trabalhadores.

Muito embora a Constituição Federal use a expressão participação “nos lucros ou resultados”, a Lei nº 10.101/00 possui uma definição extensiva daquilo que se pode entender como sendo “lucro” ou “resultado”.

---

8 Conforme Instrução Normativa MTE no 11/2009.

Com efeito, um plano pode, perfeitamente, prever que os trabalhadores serão contemplados com certa quantia se a empresa atingir um percentual de lucratividade acima de determinado valor ou em dado percentual superior a anos anteriores. Este seria um clássico exemplo de um plano de participação *nos lucros*.

Entretanto, as partes também podem negociar um plano que contemple distribuição de certos valores aos empregados se a empresa alcançar, por exemplo, um determinado valor a título de receita bruta anual. Neste caso, ainda que este patamar de receita bruta não seja suficiente para que o empregador alcance lucro no exercício, ele estará obrigado a efetuar o pagamento previsto no plano. Trata-se, aqui, de um plano de participação *nos resultados*.

Ocorre que a definição de *resultados* dada pelo art. 2º, §1º, II, da Lei nº 10.101/00 é bastante abrangente. Ele pode dizer respeito ao resultado operacional do empregador, ou as partes podem simplesmente atribuir outros fatores ao “resultado”, tais como, por exemplo, a redução de gastos com insumos ao longo do ano, a queda do nível de absenteísmo dos empregados e até mesmo a avaliação que os clientes fazem dos serviços prestados pela empresa<sup>9</sup>. A lei aqui deixa ao total arbítrio das partes a concretização do que querem entender por *resultados* para efeito da fixação das metas e indutores durante a negociação do plano.

Como se vê, o simples fato de um programa de PLR não estar atrelado ao resultado financeiro e operacional da empresa não retira dos pagamentos feitos aos empregados a natureza indenizatória prevista no art. 3º da Lei nº 10.101/00.

---

<sup>9</sup> “*Resultados, a meu ver, são metas que podem estar relacionadas com a produtividade, a produção, a renda bruta, índices de venda ou de qualidade; numa empresa de exportação de bens, com o volume total ou o valor em dólares da exportação etc. (...)*”; in Sussekind, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 22ª edição, 2005, p. 484.

Mais que isso, as partes têm liberdade, ainda, para estabelecer metas distintas de acordo com cada setor da empresa, podendo até mesmo combinar diversos indutores para avaliação dos resultados. Assim, não é difícil imaginar um plano em que haja (i) metas individuais estabelecidas para os empregados (ex.: o trabalhador ter um número inferior a 2 faltas injustificadas no ano), (ii) metas setoriais (ex.: o departamento do empregado deve celebrar pelo menos 50 novos contratos ao longo do ano) e (iii) metas corporativas (ex.: a empresa deve ter receita bruta de R\$ 10 milhões ao final do ano); sendo atrelada a distribuição dos resultados ao trabalhador proporcionalmente ao alcance de cada uma das metas inseridas pelas partes no programa de PLR.

Portanto, de acordo com os incisos do art. 2º, §1º, da Lei nº 10.101/00, é possível concluir que as partes têm ampla liberdade para desenhar o conteúdo do plano de acordo com a realidade de cada empresa e segmento de negócio, podendo moldá-lo – qual um terno sob medida – conforme seja necessário ao que se espera do empreendimento durante determinado período de tempo (após o qual haverá a apuração do alcance ou não das metas estabelecidas).

As partes podem, inclusive, estabelecer que determinadas categorias de empregados receberão valores superiores a outras. No particular, Cesarino Junior, muitos anos antes da edição da Lei nº 10.101/00, já defendia que os níveis menos favorecidos de empregados deveriam receber valores mais elevados do que os trabalhadores de maior escalão:

“A distribuição da cota-parte global de lucros entre os empregados (...) deve ser feita de maneira a conciliar-lhes os interesses particulares, com os da coletividade e os da produção, dado o caráter eminentemente social do instituto da participação nos lucros.

Assim é que, quanto ao interesse particular do empregado, deve levar em conta o valor de seu salário mensal, a lei deveria estabelecer pesos maiores para os menores salários, tendo em vista ainda o citado caráter social, preocupação dominante em nossa legislação (...).”<sup>10</sup>

A única – e primordial – exigência feita pela lei quanto ao conteúdo dessas metas é que elas sejam claras, objetivas e mensuráveis para os trabalhadores (art. 2º, § 1º). Veda-se, assim, que sejam utilizados em planos de PLR critérios subjetivos de aferição pelo empregador, tais como “desenvolvimento pessoal”, “envolvimento com o negócio” e “foco no trabalho”.

A *ratio* por trás desta exigência é simples: evitar colocar exclusivamente nas mãos do empregador a definição de quanto será pago a cada trabalhador.

Isto porque a concretização desses indutores subjetivos – como os do exemplo acima – caberia apenas ao empregador. Afinal de contas, como avaliar se um empregado teve “desenvolvimento pessoal” durante um dado exercício? Para alguns o mesmo empregado poderá ter se desenvolvido mais, enquanto para outros esse desenvolvimento não será sido nítido. E como determinar se este ou aquele empregado tem mais “foco no trabalho”? Naturalmente, esta tarefa ficaria ao sabor de subjetivismos e preferências tendenciosas do avaliador que, em regra, é o empregador.

Com efeito, ao se exigir a presença de regras claras e objetivas, evita-se que a empresa manipule a avaliação do atingimento dos resultados fixados no plano de PLR, evitando-se, assim, o favorecimento a alguns empregados e o prejuízo de outros. Por

---

10 *Direito Social Brasileiro – vol. II*; Cesarino Junior; Freitas Bastos; 1953; p. 263.

este motivo é que não se admite que um programa fixe indutores subjetivos, ainda que conte com a anuência dos empregados e do sindicato profissional.

O mesmo se diga com relação à definição dos valores a serem distribuídos a cada trabalhador como resultado ou lucro: é necessário que os trabalhadores saibam de antemão quanto vão ganhar caso alcancem as metas fixadas no plano. Nesse sentido, a adoção de fórmulas de cálculos complexas e incompreensíveis aos olhos do obreiro para determinar o *quantum* da participação de cada um nos lucros ou resultados parece fazer com que o plano fique em desacordo com as exigências legais.

Como se vê, a intenção da lei é proporcionar que, a partir da análise do plano negociado, os trabalhadores sejam capazes de apreender não só o que precisam fazer para serem mercedores do pagamento de PLR, mas também qual o valor da participação a que terão direito a título de lucro ou resultado e em que periodicidade.

Ainda quanto ao tema, cabe lembrar que o requisito previsto no art. 2º, §1º, da Lei nº 10.101/00 engloba o direito de os empregados serem informados periodicamente acerca do atingimento (ou não) das metas definidas no plano. Assim, é necessário que o plano de PLR contemple mecanismos para transmissão aos trabalhadores, de tempos em tempos, dos resultados alcançados seja individual, seja coletivamente.

- ***Não substituição ao salário***

A participação nos lucros ou resultados, por definição, representa um pagamento complementar à remuneração dos trabalhadores. Considerando a incerteza sobre o alcance das metas definidas no plano de PLR, seu pagamento não é algo com que os empregados possam necessariamente contar ao final do exercício. Esta realidade é o que reforça a natureza não-remuneratória do benefício, prevista na Constituição Federal e na Lei nº 10.101/00.

De tal lógica extrai-se que a instituição de um programa de PLR não pode servir com justificativa para que a remuneração do trabalhador seja parcialmente reduzida e substituída, naquilo em que foi diminuída, pelo pagamento de lucros ou resultados.

A regra parece óbvia – até mesmo em função do princípio da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, Constituição Federal) -, mas nem sempre o é.

Com efeito, tornou-se prática corriqueira em entrevistas para emprego – especialmente em instituições financeiras – prometer-se ao candidato um “pacote de remuneração” anual composto de salário básico mensal acrescido de “bônus”.

Normalmente, os bônus (que, são pagos por meio de programas de participação nos lucros e resultados) são extremamente agressivos, e seus montantes ficam próximos (quando não superam) ao somatório dos salários mensais pagos pelo empregador ao longo do ano.

Não é difícil perceber que, nestes casos, as empresas utilizam a participação nos lucros ou resultados como verdadeiro componente da remuneração do empregado, que cria a legítima expectativa, desde sua admissão, de recebê-los como complemento ao salário-base.

A formatação do pacote remuneratório desta maneira afronta a real essência da participação nos lucros ou resultados: proporcionar a possibilidade (e não a certeza) de o empregado receber pagamentos adicionais ao seu salário se do fruto do seu trabalho decorrerem resultados positivos para o empregador.

Como se vê, a verdadeira PLR não compõe seu pacote de remuneração. Desse modo, quando o empregador promete, de antemão, a PLR como algo pago em contraprestação aos serviços, ele desvirtua o propósito da Lei nº 10.101/00 e viola seu art. 3º, o que traz como consequência a obrigação de refletir os valores distribuídos sob esta rubrica nos demais direitos trabalhistas devidos em virtude da relação de emprego.

Outro cenário, entretanto, é desenhado quando se pretende transformar em PLR um programa de gratificação ajustada que tenha sido criado unilateralmente no âmbito de determinada empresa.

Estamos tratando da hipótese em que o empregador pratica, espontaneamente, um programa de premiação dos trabalhadores pelo alcance de metas periódicas, criado por meio de regulamento interno da empresa. Premiações pagas sob estas rubricas, como se sabe, são parte da remuneração do empregado, tal qual prevê o art. 457, §1º da CLT. Refletem, assim, em todas as verbas trabalhistas previstas em nossa legislação.

Entretanto, se, em dado momento, o sindicato profissional fosse chamado a negociar as metas e valores a serem distribuídos por seu atingimento, em tese seria possível transformar este programa unilateral de recompensa em um plano bilateral de PLR sem que isto consistisse em ilegalidade.

Isto porque o espírito do programa de recompensa instituído por regulamento interno, no exemplo dado, seria o mesmo da participação nos lucros e resultados, qual seja, a complementação da renda dos trabalhadores. Nele, o fator álea também se encontraria presente. Desse modo, a conversão desse programa em um plano de PLR não colidiria com a regra do art. 3º da Lei nº 10.101/00, pois esse pagamento adicional não estaria substituindo e nem complementando o salário, ante a incerteza do seu recebimento pelos trabalhadores.

Todavia, a conversão do programa de gratificação em um plano de PLR faria com que os valores distribuídos aos empregados fossem excluídos da base de cálculo dos encargos trabalhistas e previdenciários, o que representaria violação ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva, contemplado no art. 468 da CLT.

Entendemos, aqui, que o cancelamento do programa de gratificação instituído pela empresa, como resultado de

uma negociação coletiva de trabalho mantida com o sindicato profissional, sendo ele substituído por um programa de PLR negociado bilateralmente, estaria dentro dos limites de atuação sindical, diante da lógica da flexibilização trabalhista presente no art. 7º da Constituição Federal. Afinal, se o sindicato tem o poder de negociar validamente a redução de salários (art. 7º, VI, parte final), não há porque dele se retirar a possibilidade de converter parcelas remuneratórias (pagas por meio de política interna do empregador) em parcelas não-remuneratórias (pagas via plano de participação nos lucros ou resultados).

Entretanto, sabe-se que flexibilizar não pode ser interpretado como sinônimo de precarizar as condições de trabalho. Por esta razão, seria necessário que os trabalhadores recebessem alguma contrapartida pela perda que experimentariam a partir da transformação do programa de gratificação patronal em um plano de PLR.

Por este motivo, a transformação do programa de recompensa patronal no plano de PLR só seria legítima se os trabalhadores efetivamente tivessem aumento no valor percebido na hipótese de atingimento das metas, como forma de lhes compensar as perdas decorrentes da retirada da natureza salarial dos valores que lhes eram distribuídos no programa anterior.

Naturalmente, um segundo requisito para validade desta “conversão” (de programa de gratificação unilateral em plano de PLR) seria a necessidade de que a participação nos lucros ou resultados fosse instituída por meio de acordo coletivo de trabalho, formato necessário à validade da flexibilização que se pretende levar a efeito no exemplo em questão. Não seria possível, portanto, que a criação do plano de PLR (voltado a substituir o programa unilateral de gratificação) fosse levada a efeito por meio da comissão paritária de que trata o art. 2º, I, da Lei nº 10.101/00, pois lhe falta legitimidade

para justificar a flexibilização pretendida, já que o documento que resulta de tal negociação não tem força de norma coletiva de trabalho (e, por isso, não seria possível invocar o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, para sustentar a legalidade da flexibilização encetada).

- ***Periodicidade da distribuição***

Ainda com relação ao conteúdo dos planos de PLR, extrai-se do art. 3º, §2º, da Lei nº 10.101/00, não ser possível que estes contenham regra prevendo mais de duas distribuições no mesmo ano civil, sendo certo que, caso as partes negociem dois pagamentos de lucros ou resultados no mesmo ano, é necessário que eles sejam feitos com pelo menos três meses de distância entre si.

Até meados de 2013, a periodicidade mínima entre dois pagamentos de PLR era de seis meses, que foi reduzida para três meses com o advento da Lei nº 12.832/13.

Novamente aqui, o que se busca é evitar que a distribuição de lucros ou resultados seja utilizada com o intuito de remunerar o trabalhador, substituindo o salário. Com efeito, autorizar que fossem feitos mais pagamentos anuais, ou em periodicidade inferior a um trimestre, poderia dar azo a situações de achatamento de valores de salário, em troca de pagamentos de lucros ou resultados.

Embora a regra de periodicidade da distribuição de PLR seja regra extremamente objetiva, convém lembrar que, em situação pontual de crise econômica o Tribunal Superior do Trabalho admitiu que ela fosse flexibilizada por meio de negociação coletiva de trabalho. Assim foi que o TST, prestigiando o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, reconheceu validade ao acordo coletivo de trabalho firmado entre a Volkswagen e o sindicato dos metalúrgicos do ABC (SP), que previa, em caráter excepcional, a diluição do PLR em pagamentos mensais entre os anos de 1999 e 2000<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> O entendimento em questão foi consolidado na Orientação Jurisprudencial Transitória no 73, da SDI-1 do TST.

O precedente em questão pôde ser mais facilmente obtido, à época, em virtude da redação do art. 4º da Lei nº 10.101/00, que previa a possibilidade de o Poder Executivo alterar, até o final do ano 2000, a periodicidade semestral (então vigente), em função do impacto decorrente do advento daquela lei nas receitas tributárias das empresas.

Sem embargo, mesmo hoje é possível encontrar posicionamento doutrinário no sentido de ser possível flexibilizar a periodicidade mínima de pagamento de lucros ou resultados<sup>12</sup>, posição esta que, inclusive, também ecoa junto ao TST, em decisões que asseguram o respeito à autonomia privada coletiva, quando o sindicato profissional pactua a distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior à semestral, mesmo em situações em que as partes não podem invocar o art. 4º da Lei nº 10.101/00<sup>13</sup>.

### Últimos posicionamentos do TST

Compreendidos os principais requisitos de validade dos planos de participação nos lucros ou resultados, bem como suas respectivas questões controvertidas, cabe, enfim, tecer breves comentários sobre dois temas que, mais modernamente, suscitam debate jurisprudencial a respeito da PLR.

---

12 “A convenção coletiva que “expressa” a vontade das partes não está impedida de modificar a periodicidade do pagamento (...), distribuindo desta forma não traz prejuízo aos empregados”; in Carrion, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 38ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 567.

13 “INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL NOS LUCROS E RESULTADOS. Deve-se prestigiar o pactuado entre empregados e empregadores por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho, sob pena de violação ao disposto no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República. A flexibilização no Direito do Trabalho, fundada na autonomia coletiva privada, permite a obtenção de benefícios para os empregados com concessões mútuas. Portanto, em que pese o disposto no art. 3º, §2º, da Lei 10.101/00, que veda o pagamento da participação nos lucros e resultados em periodicidade inferior a um semestre, se as partes decidiram pactuar o seu pagamento em duodécimos, não se pode pretender por isso atribuir-lhe natureza salarial, conferindo interpretação elástica ao instrumento normativo.” (Data de Julgamento: 13/03/2013, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2013); in <<http://www.tst.jus.br/consultaunificada2>>, acesso em 4 de novembro de 2013.

O primeiro deles diz respeito ao entendimento consolidado pelo TST relativamente à necessidade de pagamento proporcional da PLR àqueles trabalhadores cujos contratos de trabalho são rescindidos ao longo da vigência de um programa dessa natureza. O segundo, refere-se à ultratividade dos efeitos de acordos coletivos de trabalho firmados para a implementação de planos de PLR, à luz da nova redação dada pelo TST para a sua Súmula nº 277.

- ***Pagamento proporcional***

Questão que até pouco tempo gerava controvérsia nos tribunais dizia respeito à obrigatoriedade de o empregador efetuar o pagamento da participação nos lucros ou resultados aos empregados cujos contratos eram rescindidos durante a vigência de um plano de PLR.

Com efeito, era extremamente comum que planos dessa natureza trouxessem disposições no sentido de que o trabalhador somente faria jus à percepção da parcela de lucro ou resultado caso estivesse com contrato de trabalho em vigor na data prevista no plano para o seu pagamento, ou, quando menos, se permanecesse empregado até o final do exercício de apuração.

Ocorre que regras neste sentido podiam ser facilmente manipuladas pelo empregador, que, caso quisesse “economizar” e deixar de efetuar a distribuição de PLR, poderia simplesmente demitir o trabalhador às vésperas do fechamento do ano-base de apuração. Assim, o empregado não faria jus ao recebimento dos lucros ou resultados, já que não estaria empregado no momento necessário à sua percepção de acordo com a regra do plano.

Tendo em vista o caráter puramente potestativo de uma cláusula desta natureza – que deixa ao sabor do empregador a decisão de pagar ou não lucros ou resultados ao seu trabalhador – os tribunais, aos poucos, foram firmando posicionamento no sentido de que a demissão do empregado no curso do exercício de apuração não lhe obstava o direito ao recebimento dos lucros ou resultados.

Além de fundamentarem a nulidade da cláusula pelo fato de ela ser puramente potestativa (e, portanto, vedada pelo art. 122 do Código Civil), os tribunais também ponderavam que o trabalho desempenhado pelo empregado durante os meses em que permaneceu trabalhando contribuía – assim como o de qualquer outro trabalhador - para o resultado final da empresa e para o alcance das metas corporativas definidas no plano de PLR. Por este motivo, por questão de isonomia e equidade, e também visando a evitar o enriquecimento ilícito do empregador, consolidou-se o entendimento de que mesmo os trabalhadores demitidos durante o ano deveriam fazer jus à distribuição de lucros ou resultados, de forma proporcional ao período trabalhado ao longo do exercício.

Este entendimento foi, enfim, consolidado pelo TST no ano de 2010, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 390 da SDI-1, segundo a qual *“inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa”*.

Estamos plenamente de acordo com o entendimento em questão, o qual privilegia, sobretudo, o bom senso e o sentimento de justiça.

Entretanto, reputamos conveniente refletir sobre a redação dessa Orientação Jurisprudencial, especialmente quando ela alude à “rescisão contratual antecipada” como autorizadora do pagamento proporcional da PLR.

A nosso sentir, faltou ao TST efetuar a distinção entre as diversas modalidades de rescisão contratual existentes em nosso ordenamento. Com efeito, a conclusão da OJ em questão é válida quando o término do contrato é feito de forma unilateral e sem justa causa por iniciativa patronal. Mas ela se sustenta em outras situações?

Analisemos, primeiro, o pedido de demissão.

Em princípio, faz sentido manter o entendimento cristalizado pelo TST. Mesmo o empregado que se desliga por iniciativa própria contribui para os resultados positivos da empresa, de modo que, em tese, ele também deveria fazer jus ao pagamento proporcional de PLR na hipótese de pedido de demissão.

Não obstante, muitas vezes o programa de participação nos lucros ou resultados é utilizado como ferramenta de retenção de talentos. Assim é que, dentro da perspectiva de integração entre capital e trabalho, não é difícil imaginar que planos de PLR possam ser criados com objetivo não só de premiar resultados bons, mas também de se evitar que a empresa perca empregados para a concorrência.

Nessa perspectiva, seria no mínimo razoável admitir que o plano contemplasse regras com o objetivo de desestimular a evasão de talentos e, assim, restringissem a distribuição de lucros e resultados apenas àqueles que, alinhados com os objetivos da empresa, nela permanecessem até a data estipulada para seu pagamento.

Por este motivo, parece-nos que, se for possível identificar – a partir da redação do plano ou das atas de reunião mantidas durante o processo de sua negociação – essa intenção recíproca de retenção de talentos, o raciocínio consagrado na OJ 390 do TST não deveria prevalecer na hipótese de rescisão antecipada do contrato sem justa causa por iniciativa do trabalhador.

E, com muito mais razão, entendemos que essa OJ não tem espaço para incidência nos casos em que o empregador rescinde o contrato de trabalho do empregado durante o exercício, mas em virtude do cometimento de uma falta grave.

Com efeito, a despedida por justa causa constitui a “pena capital” do poder disciplinar patronal em nosso ordenamento. Como expressão de uma verdadeira sanção privada, esta modalidade de rescisão traz uma série de impactos econômicos negativos ao

trabalhador. Assim é que o empregado não faz jus ao aviso prévio nem à indenização por rescisão contratual. Também perde o direito às férias vincendas (art. 147, CLT), ao 13º salário proporcional (art. 3º, Lei nº 4.090/62) e não pode movimentar sua conta de FGTS.

Destarte, estaria em total harmonia com nosso ordenamento trabalhista o entendimento de que a natureza sancionadora da despedida por justa causa também deveria privar o empregado do recebimento proporcional da participação nos lucros ou resultados. Não faz sentido exigir que um empregador premie um empregado recalcitrante, que contra ele cometeu grave infração trabalhista<sup>14</sup>.

Portanto, ao menos aqui, somos categóricos ao defender a necessidade de revisão da redação da OJ 390, para que esta exclua expressamente do seu âmbito de aplicação – a fim de expurgar dúvidas sobre sua abrangência – a rescisão antecipada do contrato de trabalho quando ela decorre de falta grave praticada pelo trabalhador.

- ***Ultratividade de normas coletivas que instituem PLR***

Finalmente, cremos ser importante analisar o impacto da nova redação conferida pelo TST à Súmula nº 277<sup>15</sup> – que trata da ultratividade das normas coletivas de trabalho –, aos acordos coletivos de trabalho que instituem participações nos lucros ou resultados no âmbito de determinada empresa.

---

14 “*Caso a despedida se dê por justa causa (...) nada lhe será devido, pois seu o ônus do desfazimento do contrato de trabalho*”. Manus, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 11ª edição, 2007, p 171.

15 CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACÓRDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Como visto, um plano de PLR pode ser instituído por meio de negociação direta entre empregador e empregados – no âmbito de uma comissão paritária – ou da negociação coletiva de trabalho travada entre empresa e sindicato profissional.

Do primeiro formato exsurge um acordo individual (ainda que conte com a assinatura de um membro do sindicato), cuja natureza é meramente privada. Ele não possui natureza de norma coletiva de trabalho, visto que é celebrado sem observância dos arts. 611 e seguintes da CLT. Por este motivo a Súmula nº 277 não se aplica a tal modalidade de convenção. Expirado o prazo de sua vigência, esse acordo deixa de produzir efeitos.

Não obstante, o resultado da negociação travada diretamente com o sindicato para a criação de um plano de PLR é materializado - este sim – por meio de um acordo coletivo de trabalho.

Pela regra da ultratividade da Súmula nº 277, uma vez expirado período de vigência do acordo coletivo de PLR este continuaria a produzir efeitos até que novo plano viesse a substituí-lo.

Esta conclusão parece-nos, entretanto, um contrassenso.

Como exposto anteriormente, os planos de participação nos lucros e resultados fixam, em regra, metas e indutores amoldados à realidade socioeconômica da empresa, bem como à capacidade de trabalho e produção dos trabalhadores. Elas são pactuadas a partir de uma negociação que leva em conta fatores como a realidade financeira da empresa, as perspectivas do empreendimento à luz do mercado, a quantidade de trabalhadores, a expectativa de receita do empregador etc.

Além disso, estes acordos coletivos preveem um período de exercício após o qual deve ser feita a apuração sobre o alcance das metas. Estas, uma vez atingidas, ensejam o pagamento de certos valores que são, também eles, fixados tomando-se em conta a

fotografia que se tira da empresa no momento da pactuação. Se ela reflete um momento econômico favorável, paga-se mais; se retrata uma situação menos abastada, os pagamentos são menores.

Já por esta realidade, entendemos que não faz sentido que os acordos coletivos de trabalho que criam planos de participação nos lucros ou resultados produzam efeitos para além do período dentro do qual foram destinados a vigor. Impor a ultratividade de acordos desta natureza, fatalmente, importaria no risco de criar situações de *onerosidade* excessiva para o empregador – já que, por exemplo, a continuação de metas como “receita bruta no valor de R\$ XXX” faria com que elas fossem facilmente batidas em anos seguintes – ou situações de *lesão* para o trabalhador, que poderia, por exemplo, ter de alcançar metas que faziam sentido no exercício anterior, mas que, no seguinte, mostram-se, na prática, inatingíveis.

Em ambos os casos o próprio Direito Civil socorreria as partes, uma vez que tanto a *lesão* quanto a *onerosidade excessiva* seriam argumentos suficientemente fortes para fazer com que empregador ou empregados (estes representados pelo sindicato profissional) validamente descumprissem os termos do acordo coletivo de trabalho ao final de sua vigência, com arrimo, respectivamente, nos arts. 157 (lesão como defeito do negócio jurídico) e 478 e seguintes (resolução do acordo coletivo de trabalho por onerosidade excessiva), ambos do Código Civil.

Soma-se ao argumento em questão o posicionamento majoritário da doutrina no sentido de que as empresas não estão obrigadas a instituir programas de participação nos lucros ou resultados<sup>16</sup>, sendo

---

16 “A questão da obrigatoriedade ou da facultatividade, ainda não totalmente pacificada perante os Tribunais do Trabalho, deve ser examinada em duas perspectivas diferentes. (...). A segunda, a da obrigatoriedade da instituição de um programa de participação nos lucros ou resultados, inexistente, por todos os motivos, apesar de entendimentos minoritários vencidos, porque a participação é sempre condicionada à existência de lucros ou resultados (...). A sua previsão constitucional em 1988 não é razão suficiente para a sua

certo que a decisão sobre fazê-lo ou não depende justamente da análise dos fatores narrados anteriormente, em especial a situação econômico-financeira do empreendimento.

Mas há ainda um terceiro fundamento para afastar a incidência da Súmula nº 277 nos acordos coletivos de distribuição de lucros e resultados. É que a parte final do caput do art. 3º da Lei nº 10.101/00 veda expressamente a incorporação da participação nos lucros ou resultados ao patrimônio jurídico do trabalhador, não só porque a PLR não possui natureza remuneratória, mas também porque tal dispositivo categoricamente prevê que não se lhe aplica “o princípio da habitualidade”.

A redação do artigo em questão fulmina de vez a possibilidade de acordos coletivos de PLR produzirem efeitos para além do prazo de sua vigência com base na Súmula nº 277, já que aquele verbete parte do pressuposto que as disposições pactuadas coletivamente integram os contratos individuais de trabalho, efeito este que é expressamente vedado aos planos de PLR pelo art. 3º, caput, da Lei nº 10.101/00.

Portanto, não nos parece haver margem para dúvidas de que a ultratividade de normas coletivas de trabalho não se aplica para acordos ou convenções coletivas que instituem planos de participação nos lucros ou resultados.

---

*exigibilidade, em vez que é um direito constitucional, mas condicionado pela sua própria natureza (...). A lei submete, sempre, a um procedimento de negociação, coletiva ou pluriindividual, com o que submeteu a sua gênese à vontade das partes. Não há sanção legal para a falta de pactuação (...);* in Nacimento, Amauri Mascaro. Op. cit., pp. 860/861. No mesmo sentido Pedro Paulo Manus, “(...) não pode a Justiça do Trabalho pretender substituir a vontade das partes, instituindo por iniciativa sua a participação nos lucros ou resultados, pois a tanto as partes não estão obrigadas por lei, tendo apenas a faculdade de instituir o benefício” (op. cit., p. 171), e Sérgio Pinto Martins “a participação dos lucros é facultativa, isto é, não é obrigatória, como mencionava a Constituição de 1946” (op. cit., p. 307). Em sentido contrário, Alice Monteiro de Barros: “A Constituição de 1988 torna obrigatória a participação nos lucros ou resultados (...)” (op. cit., p. 629).

## **Conclusão**

A participação nos lucros ou resultados é, hoje, um importante fator de coesão entre capital e trabalho.

Entretanto, o estudo das regras que norteiam o instituto é, ainda hoje, embrionário, talvez pelo fato de que a legislação infraconstitucional sobre o tema sequer completou 20 anos de existência.

Entendemos que a reflexão sobre elas, em especial aquelas que suscitam maior debate nos tribunais, é algo importante para o aprofundamento e amadurecimento do instituto, bem como para sua maior difusão no meio acadêmico.

No particular, cremos que falta um debate mais completo sobre questões que o tangenciam, a exemplo do pagamento proporcional da PLR na hipótese de rescisão do contrato de trabalho durante o exercício e a ultratividade de acordos coletivos que instituem planos de participação nos lucros ou resultados.

A nosso ver, o entendimento dado pelo TST para tais temas ainda precisa de alguma lapidação, para reconhecer a desnecessidade do pagamento proporcional de PLR na hipótese de despedida de trabalhadores por justa causa, bem como para se pronunciar pela inaplicabilidade da Súmula nº 277 aos acordos e convenções coletivas de trabalho que formalizam planos de participação nos lucros ou resultados.

## ASPECTOS ECONÔMICOS DA PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS (\*)

Helio Zylberstajn (\*\*)

### 1. PEL: aspectos macroeconômicos

Nos últimos 15 anos, aproximadamente, as nações desenvolvidas têm observado quase que um esgotamento das receitas tradicionais de política econômica. Invariavelmente, as políticas tradicionais levam ou à recessão, ou à inflação, ou ainda, o que é mais grave, à estagflação. O argumento básico dos defensores da introdução generalizada da PEL (Weitzman 1982, 1984, 1986; Mitchell, 1987) é o de que a ineficiência das políticas macroeconômicas se deve à rigidez que é inerente aos sistemas econômicos capitalistas desenvolvidos. Para eles, a PEL tem a grande qualidade de introduzir um grau de flexibilidade na economia, através do qual seria recuperada a eficiência e a capacidade de crescer. O argumento segue a seguinte lógica:

#### 1.1 Política macroeconômica vs. comportamento individual dos agentes (micro) econômicos

Quando o Governo decide implementar uma determinada política econômica para corrigir problemas conjunturais, não leva em conta o comportamento dos agentes econômicos. Um bom exemplo para ilustrar esta parte do argumento é o caso do sistema de determinação de salários. Normalmente, os salários - devido ao

---

(\*) Conferência pronunciada pelo autor no “*Simpósio sobre Participação dos Empregados nos Lucros*”, realizado em 1987 pelo IBDSJC, de que é publicada, agora, apenas uma parte, dada a sua atualidade (com autorização do autor). A ‘*Revista de Direito do Trabalho*’, Ed. RT, N. 71, de jan/fev de 1988 publicou todas as conferências do simpósio.

(\*\*) Professor Associado do Departamento de Economia da **Faculdade de Economia e Administração da Usp.**

desenvolvimento da legislação trabalhista, dos sindicatos e da negociação coletiva - são fixados independentemente do desempenho da empresa. Esta, para se ajustar a uma queda na demanda por seus produtos, tem apenas um caminho: diminuir seu nível de produção e, conseqüentemente, o seu nível de emprego.

Alguns poderiam contra-argumentar que existe uma outra forma de ajuste: diante da queda na demanda, a empresa poderia diminuir seus preços para tentar aumentar as vendas. Ocorre, porém, que como os salários são fixos, a empresa forma seus preços adicionando uma porcentagem (o “*mark-up*”) ao custo da mão-de-obra. Por esta razão, uma queda na demanda, ao invés de causar queda nos preços, provoca diminuição na produção e no nível de emprego. Conseqüentemente, uma política econômica restritiva adotada para eliminar a inflação deixa de ter sucesso (os preços não caem) e acaba provocando recessão.

Por outro lado, quando o governo pretende estimular a economia a sair da recessão e retomar o crescimento, as mesmas dificuldades aparecem. De um lado, o custo do fator trabalho é dado externamente à empresa. De outro, a produtividade de trabalhadores adicionais - os trabalhadores necessários para aumentar a produção - tende a diminuir à medida que a empresa os contrata. Assim, a empresa constata que os trabalhadores adicionais recebem a mesma remuneração dos que já estavam contratados, mas contribuem com parcelas menores para a produção. Portanto, na rota para expandir a produção, a empresa se defronta com custos crescentes. Por esta razão hesita e, em muitos casos, não contrata novos empregados ou somente o faz se puder repassar os custos crescentes. Dessa forma, uma política econômica expansionista acaba provocando inflação.

Para resumir, os economistas defensores da PEL argumentam que há um descompasso entre as políticas econômicas e o comportamento dos agentes econômicos. Em particular, as políticas econômicas

não levam em conta a rigidez inerente ao processo de formação de salários. Esta rigidez (salários fixados independentemente do desempenho da empresa) leva as políticas econômicas ao insucesso e coloca permanentemente as economias capitalistas diante do dilema inflação vs. desemprego.

Como sair desse dilema? Este é o segundo passo no argumento pró-PEL.

### **1.2 PEL e determinação flexível dos salários**

A saída do dilema é muito simples, mas também bastante engenhosa. Trata-se de introduzir uma parcela variável no salário pago aos trabalhadores. Ao invés de pagar um salário inexoravelmente fixo, as empresas remunerariam seus empregados com duas parcelas: uma fixa, mas menor que o salário total anterior, e outra variável, que dependeria do desempenho individual da firma, ou seja, do lucro. Com um sistema deste tipo amplamente adotado, as regras de determinação dos salários ficariam radicalmente alteradas. As empresas teriam um grau maior de liberdade nas suas decisões. Para elas, apenas uma parte do salário dos trabalhadores estaria fixada. O restante seria pago de acordo com os resultados. Com isso, seu comportamento em termos de ampliação do número de empregados seria bem mais flexível. Um empregado adicional, que na situação anterior significava custo crescente, passa a significar custo decrescente, porque a parcela variável do seu salário virá do lucro a ser distribuído entre todos os trabalhadores. Desta forma, quanto maior o número de empregados, menor o salário total de cada um. A **Figura 1** ilustra graficamente a diferença entre as duas situações.

Com a instituição da PEL, o “bolo” representado pelo lucro é dividido entre todos os empregados. Por isso, a empresa sente-

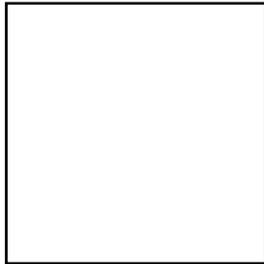
se induzida a contratar mais trabalhadores, já que a remuneração de cada trabalhador diminui (a parcela variável é dividida por um número maior de empregados).

Dessa forma, argumentam os defensores da PEL, é possível resolver o dilema macroeconômico. Estabelece-se um incentivo para as firmas ampliarem seus quadros, sem implicações inflacionárias. Numa perspectiva de recessão, o mecanismo também funciona porquanto haveria um incentivo para as empresas manterem seus empregados, já que eles poderiam diminuir o salário pago; com a recessão, os lucros cairiam e conseqüentemente a parcela variável do salário ficaria menor. Além disso, haveria um incentivo adicional para a empresa ajustar-se através de reduções nos preços. Com preços reduzidos, a empresa poderia manter sua produção (já que a demanda permaneceria nos mesmos níveis ou até cresceria) e seus empregados. O ajuste dar-se-ia pela diminuição dos salários totais pagos.

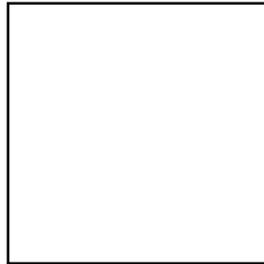
Em suma, a PEL é um mecanismo capaz de alterar o comportamento das empresas. O ajuste das firmas às variações conjunturais deixaria de ser feito através de quantidades (produção e emprego) e passaria a ser praticado via preços (especialmente via salários). Nos períodos de expansão, a empresa se sentiria induzida a contratar e nos períodos de recessão, haveria incentivos para não demitir.

**Figura 1 - As duas formas de determinação dos salários.**

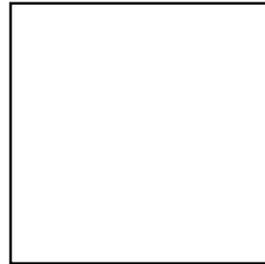
**a) Determinação rígida (sem PEL):**



nível de remuneração  
dado no mercado

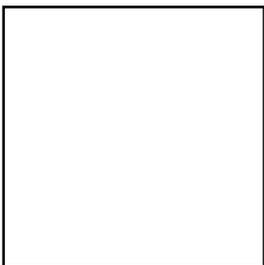


salário pago aos  
trabalhadores do quadro  
da empresa

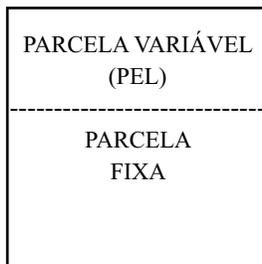


salário pago aos  
trabalhadores adicionais

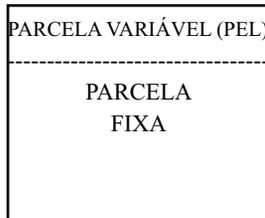
**b) Determinação Flexível (com PEL):**



nível de remuneração  
dado no mercado



salário pago aos  
trabalhadores do quadro  
da empresa



salário pago aos  
trabalhadores adicionais

## **2. PEL e as relações de trabalho**

Os efeitos positivos da PEL não se esgotam no nível macroeconômico. Há desdobramentos não menos importantes no nível microeconômico, principalmente nas relações entre empresários, trabalhadores e sindicatos.

Para começar, os proponentes da PEL lembram que ao se dispor a dividir o lucro com seus empregados, a empresa está, na verdade, introduzindo um novo princípio para remunerar seus trabalhadores: a incerteza. Com a PEL, uma parte do salário passa a depender do desempenho da empresa, o que significa que empresa e trabalhadores também compartilham o risco inerente ao empreendimento capitalista. Uma consequência dessa mudança é um maior envolvimento dos trabalhadores com a empresa (Kruger, 1986). Como a remuneração passa a depender dos resultados, os trabalhadores passam a se interessar muito mais pelo destino da empresa. Não é difícil imaginar as possibilidades que se abrem a partir daí para o desenvolvimento da relação trabalhador-empresa.

Pesquisas realizadas nos países desenvolvidos indicam que tanto programas de participação nas decisões quanto programas de participação nos resultados econômicos têm um efeito positivo sobre a produtividade (Conte, 1986; Marshall, 1981; Rosemberg e Rosestein, 1980). Enquanto a participação nas decisões parece induzir a motivação e a identificação com os objetivos da organização, a participação nos resultados reforça o grau de compromisso e de lealdade dos trabalhadores para com a empresa. Existe um consenso segundo o qual programas de participação nos resultados – nos quais a PEL se insere – constituem um método para implantar elementos de convergência na relação trabalhador-empresa, porque, se bem-sucedidos, podem assegurar, ao mesmo tempo, a sobrevivência da empresa e a garantia do emprego.

Alguns pesquisadores constatam que geralmente programas de participação nas decisões alcançam um sucesso inicial, repercutindo favoravelmente tanto na motivação e nas relações entre trabalhadores e gerentes quanto na produtividade.

Com o tempo, porém, os programas deixam de ser atraentes e os bons resultados iniciais se perdem. Esta tendência leva alguns estudiosos a sugerir que a única maneira de fazer sobreviver os esquemas de participação é criar incentivos financeiros para manter permanentemente o interesse dos trabalhadores envolvidos (Cole, 1984). Não se pode dizer, com certeza, qual dos dois tipos de planos têm um impacto maior. Mas é possível afirmar que eles se reforçam e, o que é mais importante, não são incompatíveis. Pelo contrário, são complementares.

Os defensores da utilização em larga escala do PEL portanto, têm a seu favor uma linha de pesquisas cujos resultados constituem forte evidência sobre os efeitos positivos da sua adoção para as organizações e seus membros.

**BIBLIOGRAFIA**

- Ackley, Gardner - in “*Martin L. Weitzman; The Share Economy: Conquering Stagflation - A Review Simposium*”, Industrial and Labor Relations Review, vol. 39, n.2, jan./1986, pp. 285-90.
- Aussieker, William - “*The decline of union—Management cooperation: Kaiser Long Range Sharing Plan*”, Industrial Relations Research Association Series - Proceeding of the 35th. Annual Meeting, New York, dez./1982, pp. 403-9.
- Broderick, Renae e Daniel J. B. Mitchell - “*Who has flexible plans and why aren't there more of them?*”; Industrial Relations Research Association Series - Proceeding of the 35th. Annual Meeting, New Orleans, dez./1986, pp. 159-66.
- Burton, John F. - in “*Martin L. Weitzman; The Share Economy: Conquering Stagflation - A Review Simposium*”, Industrial and Labor Relations Review, vol.39, n.2, jan./1986, pp. 285-90.
- Cole, Robert - “*Some principles cocerning union envolvment in Quality Circles and other employee involvement programs*”, Labor Studies Journal, 1984, pp. 221-28.
- Kruiger, Daniel H. - “*Profit - Sharing Arrangements and Collective Bargaining*”, Industrial Relations Research Association Series - Proceeding of the 39th. Annual Meeting, New Orleans, dez./1986, pp. 152-8.
- Marshall Ray - “*Productivity, Industrial Relations, and Management Systems*”, Trade Unionism in the United States: A Symposium in Honor of Jack Barbash; Madison: IRRI, abr./1981, pp. 136-66.
- McLennan. Kenneth - “*Martin L. Weitzman; The Share Economy: Conquering Stagflation - Martin L. Weitzman -A Review Simposium*”, Industrial and Labor Relations Review, vol.39, n.2, jan./1986, pp. 285-90.

Mitchell, Daniel Y. B. - "*The Share Economy and Industrial Relations*",  
Industrial Relations, vol.26, n.1, 1987.

Rosemberg, Richard D. e Eliezer Rosenstein - "*Participation and  
productivity: an empiric study*", Industrial and Labor Relations  
Review, vol. 33, n.3, abr./1980, pp. 355-67.

Wetizman, Martin L. - "*Increasing Returns and the Foundations of  
Unemployment Theory*", Economic Journal, vol. 92, dez./1982,  
pp. 787-804.

----- "*Share Arrangements and Macroeconomics*",  
Industrial Relations Research Association - Proceedings of the  
39th. Annual Meeting, New Orleans, dez./1986, pp. 144-151.

----- "*The Share Economy - Conquering Stagflation*";  
Cambridge, Harvard University Press, 1984.

# **IX CONGRESSO REGIONAL AMERICANO DE DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL**

**Rodrigo Fortunato Goulart (\*)**  
**[goulartrodrigo@hotmail.com](mailto:goulartrodrigo@hotmail.com)**

Realizado nos dias 01 a 04 de outubro de 2013 na cidade de Guayaquil-Ecuador, o IX Congresso Americano de Direito do Trabalho e Seguridade Social contou com a presença de professores de Direito do Trabalho e Seguridade Social das três Américas. O evento foi promovido pela Sociedade Equatoriana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, tendo como Presidente da Comissão Organizadora, o Prof. Sabino Hernández.

A metodologia do Congresso seguiu algumas orientações entregues pela Comissão designada pelo Comitê Executivo da Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e da Seguridade Social (SIDTSS). Três temas centrais foram os escolhidos: 1) O valor da jurisprudência frente à discriminação no trabalho; 2) A representação coletiva dos trabalhadores – evolução dos regimes legais pela perspectiva da autonomia coletiva e da liberdade sindical; e 3) O trabalhador autônomo – seu regime legal e a extensão ao mesmo das normas e instituições do Direito do Trabalho e Seguridade Social, cuja natureza é seriamente questionada nos dias atuais, especialmente pelos empregadores.

---

(\*)Advogado trabalhista em Curitiba-PR. Mestre (2006) e Doutor (2011) em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Membro do *Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior*.

Para a confecção do relatório geral de cada um dos eixos principais, tomaram-se em conta fundamentalmente as contribuições contidas em cada um dos informes nacionais escritos pelos relatores. Foram destacados, principalmente, os relatórios de países como Argentina, Brasil, Colômbia, Chile, Costa Rica, Equador, Estados Unidos, México, Guatemala, Panamá, Uruguai e Venezuela. A partir das respostas de cada relator, oriundo de um questionário que lhe foi remetido previamente, os relatores gerais<sup>1</sup> trataram de obter algumas sínteses particulares, com o objetivo de detectar regulações comuns, tendências e características dos distintos ordenamentos jurídicos em relação com os principais temas tratados por cada relator.

Os diferentes informes nacionais demonstraram o papel cada vez mais importante da jurisprudência na maioria dos ordenamentos, na qual se destaca o desempenho relevante de algumas Cortes ou Salas de Constitucionalidade, e o caráter vinculante das suas decisões. O impulso do sistema dos Direitos Humanos nos países estudados pelas Cortes nacionais em geral, não provém somente dos novos Tribunais constitucionais, mas, também, da relevância que adquiriram nos julgamentos das situações de discriminação no emprego. Em vários países pesquisados, aos princípios de proteção dos Direitos Humanos se reconhece valor constitucional, ou seja, adquirem status fundamental todos aqueles direitos que sejam inerentes à personalidade humana, ainda quando não estejam expressamente enumerados na Carta Maior.

No tocante à representação coletiva dos trabalhadores, em todos os países analisados pela relatoria existem experiências valiosas de diálogo social ou de declarações que o reconhecem como medida

---

<sup>1</sup> Relatores gerais: Fernando Bolaños Céspedes (tema I); Emilio Morgado Valenzuela (tema II) e Mario Pasco Cosmópolis (tema III).

democrática de ação participativa. Em alguns desses países, as experiências se iniciaram em meados do Século XX. Por sua natureza, não existe um modelo único, mas a segurança de que não há diálogo social realmente eficaz, idôneo e autêntico se não encontrarem-se presentes a liberdade sindical e a autonomia coletiva.

No último tema, examinou-se a relação entre o Direito do Trabalho e o Trabalho Autônomo. Sabidamente o Direito do Trabalho, desde as suas origens, elegeu a subordinação como elemento central para estabelecer e delimitar seu campo de incidência tutelar. Porém, em tempos mais recentes, se apresentam forças antagônicas que buscam reduzir esta seara através da criação e utilização de variadas formas contratuais que se situam na periferia ou abertamente fora da legislação social. Para tanto, surge tímida tendência de força centrípeta, para levar os institutos justralhistas (ao menos em parte) para os “trabalhadores limítrofes”, cujas prestações não se encaixariam dentro da interpretação dominante do conceito de subordinação, mas cuja posição social e situação econômica os localizam dentro do mesmo cenário do empregado que precisa ser protegido.

Sobre o assunto, a proliferação das aproximações “*Parasubordinato*” (Itália), “*Trabajador Autónomo Economicamente Dependiente*” (Espanha), “*Arbeitnehmerähnliche Personen*” (Alemanha), “*Collaborateur Liberal*” (França) e “*Prestador de Trabalho Economicamente Dependente*” (Portugal), revela que a questão é atual e central, a ponto da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ter adotado na Conferência de 2006, depois de árduas deliberações, a Recomendação nº. 198 sobre a relação de trabalho.

Foram disponibilizados aos participantes no sítio do Congresso ([www.congresolaboralguayaquil.com](http://www.congresolaboralguayaquil.com)) os relatórios nacionais sobre os três eixos centrais ora apresentados, nos dias próximos ao

início das sessões, de maneira que todos tiveram a oportunidade de preparar suas intervenções sobre cada exposição, reforçando-as com comentários de valiosos professores do universo laboral americano.

Os temas das sessões de mesas redondas e *workshops*, dedicados à Seguridade Social, foram divididos entre a previdência pública e privada. Também algumas questões de ordem teórico-práticas foram incluídas durante o Congresso: um conversatório sobre a estrutura laboral nas esferas administrativas, judiciais e constitucionais dos países membros da SIDTSS; uma reunião de intercâmbio de experiências dos juízes sobre o procedimento oral laboral, no qual os organizadores entendem que necessita ser fortalecido em alguns dos seus elementos essenciais; um conversatório entre os trabalhos livres selecionados e professores e estudantes das Faculdades de Direito das Universidades da cidade de Guayaquil (sede do Congresso); e, por fim, uma reunião dos membros da Seção de Jovens Juristas para tratar sobre o grau de institucionalização normativa em matéria tutelar nos países americanos da SIDTSS último decênio.