

CT - 01/98

Participação nos lucros ou
nos resultados.

Agentes negociadores e natu-
reza precária dos prestes.

12

PARECER

I - DA CONSULTA

1 - O Diretor Jurídico desta empresa, tendo em vista que se iniciará, ainda nesta semana, a negociação com a comissão de que trata o caput do art. 2º, da Medida Provisória nº 1.619-43, sobre a participação dos empregados nos resultados alcançados no exercício de 1997, endereçou-nos a seguinte consulta:

a) a Comissão de PR eleita pelos empregados, integrada por um representante sindical indicado pelas entidades sindicais, na forma da nova redação dada ao artigo 2º pela Medida Provisória 1.619-43, de 9 de abril de de 1998, detém representatividade para a negociação do pagamento de participação nos resultados aos empregados demitidos no ano de 1997?

b) considerando as demissões efetuadas no ano passado, sendo que a grande maioria destas deu-se no âmbito do programa de demissões incentivadas com o pagamento de indenizações extralegais, poderia a CVRD estabelecer critérios distintos aos adotados para os atuais empregados, à título de participação nos resultados relativos ao exercício de 1997 ?

~~11~~

c) se, por hipótese, a CVRD deliberar pelo pagamento diferenciado aos demitidos no ano de 1997, culminando com a propositura de reclamações trabalhistas, as eventuais condenações poderão descaracterizar a natureza jurídica da rubrica em tela, trazendo, por consequência, outros encargos sociais que não aqueles previstos na MP nº 1.619-43?


2 - Na semana próxima passada transmiti, verbalmente a minha opinião sobre as questões em foco a dois ilustres advogados desta empresa, tendo um deles exarado parecer escrito a respeito, no qual manifestei explícita concordância:

II - DA COMISSÃO NEGOCIADORA

3 - A versão original da Medida Provisória que regulamentou o disposto no art. 7º, XI, da Constituição de 1988, atinente à participação dos empregados nos lucros ou resultados, atribuiu ao sindicato o poder de negociar essa participação, cujo ajuste seria instrumentalizado no "acordo coletivo de trabalho" a que se referem os arts. 7º, XXVI, e 8º. VI, da Constituição. O atual Governo Federal, entretanto, modificou o caput do art. 2º da MP, para atribuir a negociação com a empresa à uma comissão escolhida pelos respectivos empregados. Mais recentemente, agregou ao precitado artigo a seguinte frase:

"integrada, ainda, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria"

4 - O Colendo Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime do seu plenário, deferiu medida liminar, para suspender a vigência da expressão "por meio de comissão por eles escolhida" (DJ de 12.04.95, pg. 12072), constante do art. 2º da aludida MP. E essa liminar vem sendo mensalmente renovada, mesmo depois do mencionado acréscimo. É que o acordo sobre a participação continuaria a ser estipulado e assinado pela direção da empresa e a comissão de empregados, e não entre aquela e o sindicato representativo dos respectivos empregados.



5 - Além da lei, somente a convenção ou o acordo coletivo de trabalho firmado por entidade sindical e a sentença normativa proferida por tribunal de trabalho em dissídio coletivo possuem, no campo das relações de trabalho, a "normatividade abstrata"; isto é, o poder de criar norma aplicável durante a sua vigência, aos que se encontrem ou venham a encontrar-se na situação fática geradora dos direitos e obrigações nela previsto. Ora, a comissão de empregados não tem o poder de celebrar acordo ou convenção coletiva, que a Carta Magna atribui exclusivamente ao sindicato.

6 - É certo que, nesta empresa, o acordo tem sido estipulado com a comissão escolhida pelos empregados e os sindicatos que legalmente os representam jamais intentaram ação judicial visando a anulação do ajustado. Essa atitude, a nosso ver, resultou da circunstância de os empregados terem considerado satisfatórias as participações nos resultados que lhes foram deferidas. Mas, sob o prisma jurídico, é inquestionável que, esteiados na decisão da Suprema Corte, os sindicatos representantes dos empregados desta empresa poderão intentar a referida ação na Justiça do Trabalho.

III - DA PARTICIPAÇÃO DOS EX-EMPREGADOS

7 - O fato gerador do direito à participação nos resultados, objeto da negociação que ora se inicia, foi o êxito obtido pela empresa no exercício de 1997. Destarte, é inegável o direito dos empregados que, com o seu trabalho, concorreram para esses resultados.

8 - Essa participação, entretanto, deve ser proporcional ao período trabalhado no exercício, operando-se, assim, o casamento dos princípios da não-discriminação e da proporcionalidade, que têm ampla aplicação nas relações de emprego, conforme interativa jurisprudência da Justiça do Trabalho. Aliás, o judicioso parecer do advogado Felipe Seabra transcreve quatro acórdãos do egrégio Tribunal Superior do Trabalho sobre a participação proporcional de ex-empregados, sendo certo que há dezenas de arestos de tribunais regionais no mesmo sentido.

9 - O fato de terem os ex-empregados recebido na rescisão dos seus contratos de trabalho mais do que a legislação lhes assegurava não exclui a aplicação do princípio da proporcionalidade, eis que as verbas pagas não contemplaram as prestações concernentes à participação nos resultados.

10 - Por via de consequência, afigura-se-nos que a adoção de critérios distintos para os atuais e os empregados dispensados no curso do ano de 1997 dará a estes o direito de pleitear as diferenças na Justiça do Trabalho.

IV - DA NATUREZA JURÍDICA DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS

11 - A Constituição de 1988, em duas disposições, negou a natureza salarial da participação nos lucros ou resultados, ao preceituar:

a) "participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração" (art. 7º, XI);

b) "A lei apoiará e estimulará as empresas (.....) que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem aos empregados, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade do seu trabalho." (art. 218, §4º)

12 - Portanto, desde a vigência da Lex Fundamental de 5 de outubro de 1988, as prestações pagas aos empregados a título de participação nos lucros ou resultados, não podem ser computadas:

"a) na formação do salário mínimo;

b) na base de incidência dos depósitos de FGTS, das contribuições previdenciárias e outros tributos, cujo fato gerador seja a remuneração do empregado;

c) no cálculo de adicionais, indenizações e outras prestações que incidam sobre o salário" (nossos "Comentários a Constituição", Rio, Ed. Freitas Bastos, vol. I, 1990, pág. 398).

13 - É evidente que as eventuais condenações judiciais, determinando o pagamento ou a complementação da participação considerada devida pelo tribunal, não modifica a natureza não-salarial da correspondente prestação. O objeto da lide e, conseqüentemente, da condenação é a participação nos lucros ou resultados, que o comando constitucional impede a conceituação como salário.

S.M.J., é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 1998.



Arnaldo Lopes Sússekind
Consultor Jurídico-trabalhista